



1 DOUTRINA

1.1 DO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NA EMPRESA

Júlio Bernado do Carmo(*)

1. LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

Art. 7º, item XI, da Constituição Federal de 1988.

“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”.

Medida Provisória nº 1.136, de 26 de setembro de 1.995 (DOU 27.09.95), que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências, com o seguinte teor:

“O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º - Esta Medida Provisória regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

Art. 2º - Toda empresa deverá convencionar com seus empregados, por meio de comissão por eles escolhida, a forma de participação daqueles em seus lucros ou resultados.

§ 1º - Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e parzos, para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:



- a) índice de produtividade, qualidade e lucratividade da empresa;
- b) programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

§ 2º - O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

Art. 3º - A participação de que trata o artigo 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista ou previdenciário, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

§ 1º - Para efeito de apuração do lucro real, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da presente Medida Provisória, dentro do próprio exercício de sua constituição.

§ 2º - É vedados o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre.

§ 3º - A periodicidade semestral mínima referida no parágrafo anterior poderá ser alterada pelo Poder Executivo, até 31 de dezembro de 1995, em função de eventuais impactos nas receitas tributárias ou previdenciárias.

§ 4º - As participações de que trata este artigo serão tributadas na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do Imposto de Renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física, competindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do imposto.

Art. 4º - Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução de litígio:

- I - mediação;
- II - arbitragem de ofertas finais;

§ 1º - Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.

§ 2º - O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes.

§ 3º - Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência



unilateral de qualquer das partes.

§ 4º - O laudo arbitral terá força normativa, independentemente de homologação judicial.

Art. 5º - A participação de que trata o artigo 1º desta Medida Provisória, relativamente aos trabalhadores em empresas estatais, observará diretrizes específicas fixadas pelo Poder Executivo.

Parágrafo único - Consideram-se empresas estatais as empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.

Art. 6º - Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº1.104, de 25 de agosto de 1995.

Art. 7º - Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de setembro de 1995; 174º da Independência e 107º da República. (a) Fernando Henrique Cardoso e Puala Paiva.”(1)

2. A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.

A primeira Constituição brasileira a dispor sobre o direito de participação do empregado foi a de 1.946 (art. 157, item IV), com o princípio da “participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar”, jamais regulamentado pela lei ordinária, como que não houve a eficácia do princípio.

A Constituição de 1.967 (art. 158, item V) ampliou o mandamento para “integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, nos casos e condições que forem estabelecidos, “sendo que o único resultado prático que resultou desse princípio foi a criação pela legislação ordinária de um fundo social, denominado Programa de Integração Social - PIS, que mais tarde foi conectado a um outro fundo, denominado por sua vez Programa de Assistência ao Servidor Público - PASEP. O primeiro deles era destinado ao setor privado e era garantido pelos recolhimentos efetuados pelas empresas com base no seu faturamento e na renda indicada nas declarações para fins tributários. O segundo, como se depreende de seu próprio nome, era destinado ao setor público.

Amauri Mascaro Nascimento entende que os programas em apreço (PIS-PASEP) não se caracterizaram rigorosamente como uma participação direta nos lucros da



respectiva empresa, mas como uma forma participativa num fundo geral das empresas e que contemplou o trabalhador de baixa renda, especialmente, com um pagamento anual, que se convencionou chamar de décimo quarto salário, além de retirada, de valor inexpressivo, nas aposentadorias. Tirante isso, no entender do renomado jurista, a promessa contida na Constituição de 1946 não se realizou porque, primeiro, não foi possível encontrar uma fórmula de participação direta nos lucros capaz de atender aos diversos tipos de empresas, grandes, médias e pequenas, por maiores que fossem as tentativas nesse sentido, através de projetos de lei que, sobre os quais nunca havendo consenso, não lograram passar pelo Congresso Nacional, de molde a transformar-se em lei. (2)

É consenso geral entre os doutos que outro fator inibidor da introdução em nosso país do sistema de participação nos lucros da empresa, em que pese a iniciativa isolada de uma ou outra empresa neste sentido, era a definição judicial da natureza salarial dos valores pagos aos empregados a tal título, osbrecarregando-se, assim, os ônus patronais, com a obrigatoriedade de fazer incidir sobre esses valores todos os demais encargos sociais, salariais e previdenciários, como , *e.g.*, recolhimento das contribuições para o fundo de garantia por tempo de serviço e para a previdência social. Isto serviu, na prática, de forte desestímulo para a implantação de planos de participação nos lucros negociados entre o empregador e os seus empregados ou sindicatos.

A proposta da Constituição de 1.967 tem sido tachada, por sua vez, de mais imaginária, afastada de forma extrema do mundo prático, pois ousou aludir à co-gestão da empresa, forma sabidamente ultra-evoluída e máxima de integração do trabalhador na vida da empresa, e por isso também fadada ao esquecimento geral, pois jamais foi regulamentada pela legislação ordinária, eis que nem mesmo tentativas foram feitas no sentido de se institucionalizar a co-gestão em nosso país, devido à total falta de clima propício à sua efetivação.(3)

Fácil entrever-se que, até a superveniência da Constituição Federal de 1.988, a participação nos lucros da empresa ateu-se quando muito a algumas experiências isoladas e espontâneas de determinados empregadores, com acentuada ênfase para as chamadas empresas estatais, sem que se lograsse chegar a uma legislação específica, no plano ordinário, que pudesse dar efetivo cumprimento ao mandamento constitucional.

A Constituição Federal de 1.988, como já ressaltado alhures, agasalhou no inciso XI de seu artigo 7º a participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.

Quando se coloca o texto supra em confronto com o inciso X do art. 7º, do Projeto saído da Comissão de Sistematização, verifica-se, de pronto, como evoluiu o pensamento dos nossos Constituintes sobre o tema em apreço.

O art. 7º do texto submetido pela Comissão de Sistematização ao plenário da Assembléia Nacional Constituinte rezava que a participação nos lucros, desvinculada da remuneração, e na gestão da empresa, seria definida em lei ou em negociação coletiva.

Os textos coincidiam, todavia, em dois pontos: o primeiro deles relacionava-se com o campo de aplicação da norma, abrangendo tanto os trabalhadores urbanos como os rurais; o segundo dele diz respeito à ênfase dada à circunstância de que a distribuição



dos lucros não teria caráter salarial.

O ponto discrepante cingiu-se à regulamentação do instituto da participação nos lucros. Para a Comissão, isto se faria por meio de lei ou de convenção coletiva. O plenário da Assembléia Nacional Constituinte decidiu eliminar a possibilidade de a matéria ser tratada em convenção ou acordo coletivo de trabalho e deu ao inciso XI o texto em epígrafe.

Como se lê na Medida Provisória editada pelo Governo Federal e participação nos lucros da empresa deverá ser fruto de um acordo direto, não necessariamente coletivo, firmado entre uma comissão escolhida pelos empregados e o chefe da empresa, sendo facultado às partes negociadoras, em caso de impasse, o recurso à mediação ou à arbitragem de ofertas finais.

A participação do trabalhador na gestão da empresa, que já era prevista na Constituição de 1.967, igualmente não se insere em norma constitucional auto-aplicável, dependendo de regulamentação por lei ordinária, sequer ainda cogitada.

O princípio constitucional tem como propósito imediato a intervenção jurídica na ordem econômica em defesa do trabalhador, com o objetivo de reformular a estrutura social, numa tentativa de corrigir as distorções decorrentes da denominada questão social. Significa para o empregado tomar parte no governo da empresa. Não se confunde com participação nos lucros, que quer dizer participar dos resultados, mas não necessariamente da gestão. Nem se confunde com a participação no capital, que significa a propriedade da empresa. Uma empresa pode ter um sistema de participação na gestão sem ter os demais e vice-versa.

A co-gestão, como ressaltado, é a forma mais evoluída e completa de representação dos trabalhadores na empresa.

Na atualidade, o mais aperfeiçoado sistema de co-gestão de empresa em países capitalistas é o da Alemanha, iniciada em 1.848, que constitui uma combinação de diversas formas, que vão desde os conselhos ou comissões de representação de trabalhadores, nas empresas, até a composição dos órgãos diretivos da empresa, com a presença de representantes tanto de acionistas como dos trabalhadores na direção, com cargos de diretores de trabalho, no conselho fiscal, com a distribuição das vagas entre representantes dos acionistas e dos trabalhadores, tudo segundo o processo de eleição, de garantia dos representantes dos trabalhadores contra dispensas arbitrárias e com especificações sobre os poderes conferidos às representações dos trabalhadores, para opinar ou deliberar sobre os diversos assuntos, de ordem econômica ou social.

Tem sido afirmado que a co-gestão trouxe como conseqüência a ocorrência na Alemanha de greves em quantidade consideravelmente menor, fato a demonstrar que o instituto jurídico em apreço, quando bem regulamentado no plano ordinário, contribui para diminuir consideravelmente os conflitos coletivos que podem exsurgir da luta entre o capital e o trabalho.

3. A PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NA EMPRESA E O DIREITO COMPARADO.



Consoante Mario de La Cueva a idéia de outorgar aos trabalhadores uma participação nos lucros das empresas teve sua origem na França, sendo que a primeira iniciativa neste sentido se deve a um industrial de nome Leclair, proprietário de uma fábrica de pinturas e de artigos de cristais, datando do ano de 1842, ocasião em que enfrentou a oposição ferrenha de outros empresários, mas acabou sendo imitada por diversos outros países. (4)

Para Eduardo Gabriel Saad, todavia, a idéia em apreço é bem mais antiga, pois desde 1794, quando Albert Gallatin, secretário do Tesouro de Jefferson, decidiu distribuir entre os empregados parte dos seus lucros nas indústrias de vidro, muitas experiências semelhantes foram feitas e a maioria delas não apresentou os resultados esperados.(5)

Vejamos como a matéria é disciplinada no direito positivo de alguns países.

1. A Constituição espanhola, de 27 de dezembro de 1978, não faz referência expressa à participação do empregado nos lucros da empresa. Aliás, a democracia espanhola - depois de Franco - não incluiu, no texto da sua Lei Fundamental, muitas disposições sobre os direitos dos trabalhadores, tendo transferido a matéria para a lei ordinária.

O Estatuto dos Trabalhadores espanhóis, de 14 de março de 1980, não se ocupa do tema em apreço. Contudo, os pactos coletivos não estão impedidos de fixar o disciplinamento da participação do empregado nos lucros da empresa.

2. A Constituição italiana, de 1º de janeiro de 1948, nos arts. 35 usque 38, relaciona os direitos dos trabalhadores e, entre eles, não figura a participação nos lucros.

Sarasate explica porque entre os italianos o instituto da participação nos lucros não fez grandes progressos na área laboral. Na opinião do referido autor o art. 2.102 do Código Civil estabelece, como base normal para sua fixação, os lucros líquidos da empresa. E o art. 2.099 admite a participação como salário exclusivo ou complementar. No primeiro caso (salário exclusivo), se um convênio coletivo não assegura um salário mínimo ao trabalhador, na hipótese de não haver lucro ou quando este seja inferior a certa importância, a conclusão é que não existe contrato de trabalho, mas um contrato de sociedade especial.(6)

3. A Lei Fundamental da Alemanha, de 23 de maio de 1949, não dedica qualquer disposição à participação nos lucros. Aliás, inexiste na Alemanha a obrigatoriedade da distribuição de lucros entre os empregados. A matéria é regulada pelos próprios interessados num pacto coletivo. O caso mais conhecido é o da Ótica Zeiss, embora o lucro distribuído não exceda a 8% do total das folhas de pagamento.



De modo geral, os empresários alemães dão preferência à participação nos resultados de melhor produtividade de mão-de-obra.

A lei de 1976 organiza o Conselho responsável pela co-gestão, com a participação de representantes do empresário, dos empregados graduados e os daqueles de menor hierarquia.

4. O Peru, México, Chile, Bolívia, Venezuela e Equador consagram em suas constituições a imperatividade da norma.

5. A França, pela Lei nº 65.566, de 12.07.1965, estabeleceu medidas concretas sobre a participação nos lucros (Emenda Vallon), mais de um século e meio depois de Napoleão haver autorizado a participação dos empregados nos lucros da Comédie Française. A Lei de 22.06.1967 deu permissão ao Governo para efetivar a participação dos empregados nos lucros das empresas, o que se fez por meio de várias ordenanças.

São atingidos por essas providências apenas as empresas com mais de 100 (cem) empregados.

Sob o comando de De Gaulle, a França afastou-se da lei que criara as ações de trabalho. No pós-guerra, até 1960, a França tendeu a conceder favores fiscais aos empresários que dividissem seus lucros com os empregados.

As linhas básicas da Ordenança nº 67.693, de 1967, eram as seguintes: a) a distribuição nos lucros é obrigatória nas empresas com mais de 100 empregados; b) durante cinco anos os trabalhadores não podem transferir ou movimentar as ações adquiridas da empresa com a sua quota nos lucros desta; c) mediante negociações diretas, empregador e empregados discutirão as formas de gestão de capital formado pela distribuição dos lucros; d) a norma legal procura, deliberadamente, incentivar o diálogo entre a administração da empresa e os empregados.

Com arrimo na Constituição de 1958, foi editada a Lei nº 73-4, de 2 de janeiro de 1973, determinando a elaboração do Código do Trabalho. Neste, os artigos L-442 a L-443-10 e R-442 e seguintes são dedicados ao tema em apreço sob a denominação de “participação dos assalariados nos frutos da expansão das empresas”. As empresas devem formar uma “reserva especial de participação dos trabalhadores”, mas, em contrapartida, são contempladas com favores fiscais.

Um decreto do Conselho de Estado informa o critério de cálculo da redução do imposto e fixa, outrossim, como as supracitadas normas se aplicam à matriz e às filiais de uma empresa.

6. Na Inglaterra, desde 1865, se realizam experiências sobre a matéria, sendo que os êxitos se alternam com os fracassos. Ainda hoje, os ingleses conservam a participação nos lucros na órbita das negociações entre empresários e empregados.

7. A Constituição Portuguesa, de 2 de abril de 1976, nos seus artigos 31 a 63, refere-se a todos os direitos dos trabalhadores. Sua riqueza de pormenores faz lembrar, de



certo modo, a nova Constituição Brasileira. É certo, porém, que os portugueses não ergueram o instituto da participação nos lucros ao plano constitucional.

8. Na Noruega, uma lei de 1972 criou os chamados Conselhos de Representantes em todas as empresas com mais de 200 empregados. Esses órgãos constituídos de 2/3 de representantes de acionistas e 1/3 de trabalhadores, têm a incumbência de eleger o Conselho de Administração com autoridade para decidir sobre todas as questões, inclusive aquelas respeitantes a investimentos e reorganização de trabalhadores. De observar-se que nos referidos conselhos os acionistas terão sempre representantes em número superior ao dos representantes dos empregados.

9. Na Suécia, os comitês de empresas têm função de informação e consulta, sendo que seu poder é praticamente nulo. Em 1972, uma lei exigiu que dois trabalhadores integrassem o conselho de diretores das empresas com mais de 500 empregados.

10. Na Dinamarca, uma lei de 1947 instituiu nas empresas Conselhos de Cooperação. São incluídas na esfera da co-gestão as questões relacionadas com a organização do trabalho, segurança e bem-estar.

11. Nos Estados Unidos da América não existe qualquer disposição legal sobre co-gestão.

Em contrapartida, os contratos coletivos abrigam, com frequência, disposição tendentes a abrir vias de comunicação entre os trabalhadores e os empresários. É exatamente por esse meio que, naquele país, se procura dar corpo à democracia industrial.

4. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS DA EMPRESA.

Para Paulo Sarasate, em sua obra já mencionada, há uma ausência de unidade ou de aproximação conceitual acerca de um mesmo fenômeno jurídico, por serem diversas suas modalidades, as quais variam de país para país, ou, mesmo, de empresa a empresa que adotam o sistema, em consequência de somente em casos excepcionais estar a matéria regulada com a devida precisão em trechos legislativos.

O referido autor cita uma pletora de conceitos:

De Georges Bry, que o tem como a modalidade do contrato de trabalho segundo a qual o trabalhador recebe do patrão, além do seu salário, uma parte nos benefícios da empresa, não como associado desta, senão como trabalhador que coopera na produção.

De Charles Robert, para quem a participação nos lucros é uma convenção livre, expressa ou tácita, conforme o caso, pela qual um patrão dá ao seu empregado, além



do salário normal, uma parte dos seus benefícios, sem participação nas perdas.

De Nélío Reis, que o visualiza como a convenção, no contrato de trabalho, pela qual o trabalhador tem direito a receber o salário consistente em uma parte fixa e outra variável, previamente determinada e calculada sobre os lucros da empresa.

De Arnaldo Süssekind, que os concebe como o método de remuneração com o qual se assegura ao beneficiário uma parcela percentualmente fixada, dos lucros obtidos pelo empreendimento econômico.

G. Bayon e Perez Botija enfatizam ser o direito dos trabalhadores receberem uma compensação proporcional aos lucros obtidos pela empresa, sem contribuir, se for o caso, para compensar as perdas.

Octávio Bueno Magano, na esteira do ensinamento de Lyon Caen, entende que a participação em lucros constitui remuneração própria do contrato de sociedade. Nada obstante, a sua compatibilidade com o contrato de trabalho deve ser reconhecida, desde que se apresente com caráter supletivo. A ressalva explica-se pela impossibilidade de ser a remuneração totalmente aleatória. Nesses termos, não há titubear em admitir a natureza salarial da participação em lucros, derivando daí a sua inclusão no cálculo de outros benefícios como férias, décimo terceiro salário, aviso prévio e indenização. (7)

Assim, de acordo com os referidos conceitos e ainda sob a ótica de outros entendimentos doutrinários, a natureza jurídica da participação nos lucros da empresa tem assumido faceta multiforme, podendo ser ressaltadas, dentre outras, as seguintes teses:

a) A participação considerada como salário. Neste sentido preleciona Hernainz Márquez em seu Tratado, pg. 343, sendo que tal critério tem lastro no direito positivo de vários países, citando-se, dentre outros, a Espanha, cujo artigo 44 da Ley de contrato de trabajo, de 31.03.1944, determina que a remuneração consiste total ou parcialmente na participação nos lucros da empresa. No mesmo diapasão o art. 2099 do Código Civil Italiano, onde se lê que ***“il prestatore di lavoro può anche essere retribuito in tutto o in parte con la partecipazione agli utili o ai prodotti, con provvigione o con prestazione in antura”***.

b) A participação como ato de liberalidade da empresa. De fato, quando M. Leclair, o empresário francês que iniciou o regime de participação, distribuiu 12.266 francos entre seus empregados, não resta dúvida que o fez generosamente, sem dar cumprimento a uma obrigação precedente, de caráter vinculativo.

c) A participação como reconhecimento da tese marxista da plus-valia. A tese da plus-valia, no entender de alguns doutrinadores, não constitui o resultado de um descobrimento de Karl Marx. Podem ser encontrados antecedentes nos fisiocratas, que falam de um produto “neto”, referindo-se à diferença de valor entre o que é pago ao trabalhador e o que é produzido por este. Em Owen, que o visualiza como uma excedente do preço de produção. Em Proudhon que o qualificava de um erro de conta e ainda em Adam Smith, quem entendia que se tratava de deduções feitas no rendimento do trabalho aplicado no cultivo da terra. Para os asseclas dessa tese, a plus-valia constitui a melhor



justificação da repartição dos benefícios. É que a mesma permite apoiar em dados objetivos e comprováveis, através de um exame econômico contábil das empresas, a repartição de uma determinada cota de benefícios. Assim entendida, a participação constitui um passo, um avanço, em uma relação sinalagmática imperfeita e não um sacrifício de uma classe em benefícios de outra. (8)

d) A participação como resultado de uma associação entre o capital e o trabalho. Essa tese aparece de forma expressa na encíclica *Mater et Magistra*, de João XXIII. Consoante seu ensinamento “é completamente falso atribuir só ao capital ou só ao trabalho o que resultou da eficaz cooperação de ambos; é totalmente injusto que um ou outro, desconhecendo a eficácia da outra parte, se apodere de todo o fruto. A indicada exigência de justiça pode ser cumprida de diversas maneiras, como sugere a experiência. Uma delas, e das mais desejáveis, consiste em fazer com que os empregados, nas formas e graus os mais oportunos, possam vir a participar da propriedade das mesmas empresas”.

Para muitos a tese da associação resulta inadmissível. Como afirma com propriedade Daniel Antokoletz, por sua natureza, a participação nos benefícios não é um contrato de sociedade, porque o pessoal não suporta perdas.(9)

No Brasil, antes da vigência da Constituição de 1988, a participação nos lucros da empresa, desde que habitualmente concedida, ainda que fosse fruto de mera liberalidade, ostentava sempre a natureza jurídica de salário, para todos os fins legais.

De fato, a jurisprudência e a doutrina enfatizavam claramente que a participação nos lucros ou resultados constituía forma de salário. Uma vez instituída pelo empregador, em forma de salário sujeito da uma condição (o lucro ou resultado positivo), devida se torna a paga assegurada, com a reiteração, passa a integrar o patrimônio do empregado, não mais podendo ser recusada, nem sendo lícito o proceder do empregador que desvirtuar a aplicação do benefício, tudo isso à luz do disposto no artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.. (10)

Agora, com o texto constitucional expressamente excluindo a natureza salarial de participação nos lucros ou resultados, torna-se possível, em tese, suprimir benefício dessa natureza criado, a qualquer momento, mesmo após vários anos em que vier a ser concedido. Isso porque não mais se trata de salário, como expressamente declara a Constituição.

Resguarda-se, todavia, o direito adquirido. Ou seja, em relação a benefícios já criados, ainda que guardem a natureza de participação nos lucros e que pela habitualidade tenham passado a integrar os contratos de trabalho, deve prevalecer o entendimento de não ser possível a aplicação simplista do princípio constitucional da supressão. Ou seja, não estão sujeitos a perder tal vantagem os empregados que já a recebiam, pois se trataria de alteração ilícita do pacto laborativo, na medida em que tal



relação já se consolidara no tempo.

A ausência absoluta de natureza salarial da verba participação nos lucros só valerá para os empregadores e empregados que a venham estipular após a vigência da Constituição Federal de 1988, quando ficará o dador de trabalho isento da obrigação de integrá-la à remuneração ou considerá-la para outros fins indenizatórios.

A ausência de fisionomia salarial da verba participação nos lucros está em linha de coerência com o desiderato governamental de desindexar a economia e livrá-la da espiral inflacionária. De fato, como salientam com propriedade Gérard Lyon-Caen, Jean Pelissier e Alain Supiot, quando os poderes públicos proibem cláusulas de indexação, o fazem como fito iniludível de eliminar um fator de inflação. Da mesma forma, quando encorajam os empresários a instituírem uma forma de remuneração atrelada ao crescimento da produtividade, ou mesmo aos lucros, sem revesti-las de natureza salarial, o fazem ainda para evitar que as majorações salariais tenham consequências inflacionárias. (11).

5. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE AS MEDIDAS PROVISÓRIAS INSTITUIDORAS DO SISTEMA LEGAL DE PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS DA EMPRESA.

Urge assinalar que o art. 7º, item XI, da Constituição Federal refere-se a participação nos lucros, ou resultados. Neste contexto, a Carta Maior em vigor foi pioneira quando incluiu os resultados, ao lado dos lucros, em tema de participação.

Na esteira dos ensinamentos doutrinários inexistente sinonímia entre os dois vocábulos. Arion Sayão Romita, por exemplo, faz nítida distinção entre os termos em apreço, prelecionando que o lucro é a palavra vulgar que os léxicos definem como “ganho, vantagem ou benefício que se obtém de alguma coisa, ou com uma atividade qualquer”. No texto constitucional seu entendimento não suscita dúvida, sendo acolhido em sua acepção comum. O mesmo, porém, não ocorre com relação ao vocábulo resultados.

As medidas provisórias não estabelecem tratamento diferenciado para as hipóteses de participação nos lucros e de participação nos resultados. Apenas aludem, no art. 2º, § 1º, alínea b, (MP n. 955), a programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente, entre os critérios e condições que podem ser considerados, nos instrumentos decorrentes da negociação, para a fixação dos direitos substantivos da participação. O texto legal induz a ilação, portanto, de que a participação resultados depende da prévia pactuação de metas que poderão ser atingidas e, em face dos resultados positivos que foram produzidos, os trabalhadores poderão auferir benefícios pecuniários também previamente ajustados. (12)

Consoante o citado autor outras formas de resultado podem ser identificadas no contexto constitucional. (13)



Nos Estados Unidos, por exemplo, muitas empresas se recusam a aceitar a participação e muitas delas abandonaram planos anteriormente adotados por entenderem que a participação nos lucros é muito menos eficaz como incentivo do que os sistemas de pagamento sobre os resultados, com remuneração diretamente relacionada com a produção do trabalhador, mesmo porque este recebe imediatamente a recompensa por seu esforço, enquanto a participação nos lucros é remota, exigindo a apuração geral do exercício anual.

Na Alemanha, a terceira lei sobre incentivo à formação do patrimônio do trabalhador (Drittes Gesetz zur Forderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer), de 1975, com as alterações de 16 de agosto de 1977, prevê, nos arts. 7º a 11, uma forma de participação nos resultados (Ergebnisbeteiligung) que pressupõe a economia de material, redução do desperdício e melhor aproveitamento do tempo, além da melhoria dos métodos de trabalho. (14)

Nosso direito positivo alberga um conceito financeiro de resultado, previsto tanto no Regulamento do Imposto de Renda, como também de forma minuciosa na lei de sociedade por ações (Lei nº 6.404, de 15.12.1976), cujo art. 176 determina que, ao fim de cada exercício social, a Diretoria deve elaborar, entre outras demonstrações financeiras, a demonstração do resultado do exercício (item III). Os resultados de exercício futuros constituem uma conta classificada no passivo do balanço da sociedade (art. 178, § 2º, alínea c) e, segundo o disposto no art. 181, abrangem as receitas de exercícios futuros, diminuídas dos custos e despesas a elas correspondentes. A demonstração de resultado do exercício discriminará, de acordo com os sete incisos e dois parágrafos do artigo 187, a receita bruta das vendas, as despesas financeiras; o lucro ou prejuízo operacional, as receitas e despesas não operacionais, além de inúmeros outros dados.

Se se adotar o conceito legal de resultado, como descrito na lei de sociedades por ações, a participação dos trabalhadores nos resultados só se dará quando ele forem positivos, isto porque o empregado não assume perdas, já que não se associa ao empregador. Como é a empresa que assume os riscos da atividade econômica (art. 2º, CLT), não se poderá jamais cogitar de participação em resultados negativos.

Outra polêmica que tem surgido na doutrina é aquela que procura estabelecer a exata delimitação jurídica da participação nos lucros ou resultados da empresa, no âmbito dos interesses, prelecionando uns que a matéria se insere no âmbito dos interesses concretos e individuais, logo estranhos à apreciação do Poder Judiciário Trabalhista no exercício de seu poder normativo; outros entendem que malograda a negociação direta e exauridas as tentativas de conciliação e arbitragem, previstas no art. 4º da MP nº 955/95, poderá a Justiça do Trabalho a partir daí, no âmbito do dissídio coletivo, estabelecer condições a serem obedecidas pelas partes. (15)

No que pertine aos mecanismos de aferição das informações constantes dos



planos de participação nos lucros ou resultados, as medidas provisórias sucessivamente editadas têm propositadamente deixado ampla autonomia às partes contratantes, consoante dispositivo nelas consagrado.

De fato, o § 1º do art. 2º das medidas provisórias em apreço simplesmente menciona que “dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado”.

Assim, ausente uma regulamentação específica a tolher a iniciativa das partes, pode-se afirmar sem medo de errar que todas as modalidades de aferição das informações que o plano de participação estabelecer em um determinado caso concreto serão lícitas, principalmente quando observadas diretrizes esclarecedoras como, e.g., a matéria sobre a qual deve ser dada a informação; o momento em que ela deve ser prestada; a quem deve ser prestada e o segredo sobre os dados.

Marly A. Cardone cita alguns exemplos brasileiros de mecanismos de participação nos lucros e resultados da empresa, anteriores à vigência das medidas provisórias que trataram do assunto em nosso país.

Assim, consoante a ilustre jurisperita, no acordo entre a Federação dos empregados em empresas de crédito do Estado do Rio de Janeiro, Sindicato dos Bancários do Rio de Janeiro e igual Sindicato de São Paulo, de setembro de 1994, e o Banco do Brasil, consta especificamente: 1. a participação nos lucros corresponderá à distribuição de 20% do montante destinado ao rateio de dividendos aos acionistas; 2. o montante será dividido pelo número de empregados do banco; 3. é assegurado o acompanhamento das informações para a apuração do desempenho financeiro do banco; 4. o acompanhamento será feito por um empregado indicado pelo CONTEC, que será liberado nos dias necessários, além de ter garantia de emprego (art. 543, da CLT) e receberá as vantagens de cargo comissionado nos dias em que estiver na função; 5. é assegurado o acesso a todos os documentos e dados pertinentes, mas o empregado se sujeita à guarda do sigilo de todas as informações e documentos de que tomar conhecimento. (Boletim DIEESE, S, N. 166, jan/95, pg. 45). (16)

Outra indagação relevante, em face do direito de participação dos empregados nos lucros e excepcionalmente, nos lucros da empresa, é direcionada precisamente em torno do conceito de empresa visado tanto no texto constitucional, quanto nas sucessivas medidas provisórias editadas pelo Governo Federal.

A legislação infra-constitucional, ainda no âmbito de medidas provisórias, à míngua de sua conversibilidade em lei ordinária, não esclarece quais as empresas que deverão concertar com seus empregados, através de uma comissão específica, a forma de



participação em seus lucros.

O conceito há de ser buscado levando-se em consideração os elementos delineados nas medidas provisórias, priorizando-se assim a chamada interpretação gramatical, não dissociada contudo do fundamento histórico de idealização do instituto jurídico em apreço, prometido aos trabalhadores brasileiros desde os idos da Magna Carta de 1.946.

Os componentes que integram tanto o texto constitucional como a legislação ordinária são precisamente os seguintes: a) trabalhadores; b) empresa; c) participação daqueles nos lucros ou resultados desta.

Esses dados concretos e objetivos levam à conclusão de que o instituto jurídico epigrafado há de pressupor, por sua vez, a existência de uma atividade econômica organizada apta a colher lucros e resultados, impulsionada pela colaboração de seus trabalhadores.

A atividade econômica, conforme a noção que se capta do texto legal, consistiria em desenvolver a produção ou circulação de bens ou de serviços, tendo à sua frente um empresário, que a persegue de forma profissional e organizada. A empresa é, em suma, a organização que tem como titular uma pessoa física ou jurídica, que sob sua iniciativa e risco, imbuída do propósito de lucro, exerce uma atividade econômica, com o fito de produzir ou fazer circular bens ou serviços.

Lógico que a atividade econômica organizada pressupõe a existência de colaboradores, os quais, se enquadram no perfil legal de trabalhadores, estarão plenamente aptos a colher os frutos da participação nos lucros e resultados, desde que jungidos à empresa por um vínculo específico de emprego, conforme expressamente determina o comando constitucional ao inserir o instituto jurídico em apreço no âmbito de incidência dos direitos sociais.

Não se ajustam à noção de empresa, para os fins constitucionais, as que não persigam escopo lucrativo, por não exercer atividade econômica, como, *e.g.*, as associações de utilidade pública, as entidades sindicais, o condomínio residencial, o espólio, o empregador doméstico, dentre outros. (17)

Paulo Salvador Frontini esclarece ainda que outras questões intrigantes ficam em aberto, que resultam do fato do texto constitucional ter se referido não apenas a lucros, como também a resultados. Para o citado jurista a expressão “resultados” se justifica por si só, pelo só fato do regime jurídico próprio das entidades cooperativas.

As cooperativas se ajustam a essa terminologia, pois claramente exercem atividade econômica organizada, perguindo resultado que não se enquadra no conceito de



lucro.

Outras situações equivalentes podem ser vislumbradas, como ocorre, *e.g.*, com a massa falida, na hipótese de continuação do negócio falido, cujo resultado, quando positivo, não deixa de ser um proveito econômico equiparável ao lucros.

Peculiar atenção merecem as empresas estatais que, por desenvolverem função altamente social, operam subsidiadas pelo Tesouro, como sói acontecer no ramo dos transportes coletivos. Neste contexto, a referência constitucional a resultados ganha especial relevo, a ser considerado quando da elaboração de normas próprias para as empresas que operam sob o controle do Estado.

No que concerne às sociedades controladoras, controladas e coligadas, cada qual ostentando personalidade jurídica própria, e sem vinculação por convenção de grupo societário, poderão surgir questionamento sobre se formam elas um conjunto que, visto englobadamente, constitui unitariamente uma única empresa.

Para o citado autor essas são situações que, com o tempo, serão todas esclarecidas pelo labor da doutrina e dos tribunais, sempre a partir da consideração dos requisitos gizados na Constituição, ou seja, a ocorrência de atividade econômica organizada, exercida com a colaboração de empregados, e geradora de lucro ou resultado.
(18)

6. A REMUNERAÇÃO E A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. NOVAS ESTRATÉGIAS BUSCADAS PELAS EMPRESAS NO BRASIL. EXEMPLOS PRÁTICOS.

A remuneração ganha no Brasil novas estratégias. A palavra de ordem é melhorar a produtividade, combinando participação nos lucros ou resultados com outras variáveis. No Brasil a idéia vem sendo impulsionada pela estabilidade econômica, que impõe maior competitividade, epla MP (medida provisória) sobre participação nos lucros ou resultados.

A chamada remuneração estratégica significa muito mais do que a MP do governo federal. Trata-se da melhor combinação entre as várias formas de remuneração variável, conforme assevera Thomaz Wood Junior, 35 anos, e gerente de consultoria da Coopers & Lybrand.

As empresas têm usado a participação nos lucros como uma porta de entrada para a remuneração variável, já que a funcional (compreendida por fixo e benefícios) se mostra cada vez mais anacrônica.



Em 1995, um terço das empresas brasileiras já adotavam sistemas de remuneração variável, 39% não adotavam e 28% ainda estudavam a possibilidade.

A Altus, fabricante de equipamentos para automação industrial e controle de processos, seguindo a tendência internacional, acabou por criar um sistema misto, de avaliação de resultados e de lucro. O argumento da empresa foi no sentido de que, se o retorno fica só com clientes e acionistas, os funcionários ficam frustrados. O critério misto revelou-se mais vantajoso porque às vezes a empresa tem resultado mas não tem lucro. A política adotada fez com que o lucro da empresa fosse alto. As vendas de 1995 foram de US\$ 14 milhões, um aumento de 40% em relação a 1.994. O critério adotado para aferição dos lucros é de extrema transparência. Um programa de computador (software) facilita o cálculo e uma rede de computadores informa “on line” sobre a situação da empresa.

Há notícia ainda de que no ano passado, uma negociação entre funcionários e diretores da Atlas Copco, empresa que fabrica compressores de ar, decidiu pela participação anual nos lucros.

Uma tabela estabelece que o mínimo a ser pago, a partir de 8% de lucro, é R\$ 350. Se o lucro for de 9%, quem ganha R\$ 1.000, recebe R\$ 600 por ano. A idéia é promover motivação e ganho para a empresa.

Outras empresas, como a DuPont, unidade Paulínia, SP, optam pela remuneração por habilidade, mais adequada a indústrias, que avalia a contribuição dos profissionais em conhecimentos técnicos, atitudes e iniciativas.

A cada três pontos o candidato atinge uma nova faixa, o que demora em média um ano e meio, sendo que do extremo mais baixo ao mais alto há 12 (doze) pontos, ostentando o empregado a chance de até triplicar seu salário. O lema da empresa é o resultado, pois esforço e horas despendidas sem resultado, de nada adianta.

Outra modalidade é a concessão de benefícios ou salários indiretos (fringe benefits), que podem ser os mais variados possíveis. Um exemplo é o recém-criado “Vip Check”, adotado pela empresa Alcântara Machado, que serve para fazer comprar e tem como meta estimular os participantes de programas de qualidade e produtividade. (19)

As pesquisas têm revelado que os empregados estão trabalhando mais satisfeitos e motivados após a adoção pelas empresas do instituto jurídico da participação nos lucros e nos resultados, situação que indica que o governo federal está no caminho certo, ao criar uma forma de remuneração atrelada ao crescimento da produtividade, ou mesmo aos lucros, sem revesti-las de natureza salarial, especialmente porque esta forma associativa evita que as majorações salariais tenham consequências inflacionárias, desiderato último de uma economia que cada vez mais se quer totalmente desindexada.



7. BIBLIOGRAFIA. (OBRAS CITADAS E/OU CONSULTADAS).

1. NASCIMENTO, AMAURI MASCARO; DIREITO DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO DE 1.988, EDITORA SARAIVA, 1989.

2. SAAD, EDUARDO GABRIEL; CONSTITUIÇÃO E DIREITO DO TRABALHO, EDITORA LTR, 1989.

3. CHIARELLI, CARLOS ALBERTO GOMES; TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO, EDITORA LTR, 1989.

4. ROMITA, ARION SAYÃO; PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS, OU NOS RESULTADOS. INSTRUMENTOS PREVISTOS PARA A NEGOCIAÇÃO. MECANISMOS DE COMPOSIÇÃO DE LITÍGIOS. EDITORA DIALÉTICA, SÃO PAULO, 1995.

5. CUEVA, MARIO DE LA; DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO, 1959.

6. SARASATE, PAULO; PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS, FREITAS BASTOS, 1.968.

7. MAGANO, OCTÁVIO BUENO; MANUAL DE DIREITO DO TRABALHO, EDITORA LTR, 2ª EDIÇÃO, 1.976.

8. MAGANO, OCTÁVIO BUENO; PARTICIPAÇÃO EM LUCROS OU RESULTADOS. DISSÍDIO COLETIVO E LIMITES DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO, IN PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS, EDITORA DIALÉTICA, 1.995.

9. ARANGO, AURELIANO SANCHEZ; LEGISLACIÓN OBRERA, PRIMER CURSO, T. I, LA HABANA, 1942.

10. ANOKOLETZ, DANIEL; DERECHO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2ª EDIÇÃO, BUENOS AIRES, 1953, T. I.

11. BONFIM & SANTOS, DICIONÁRIO DE DECISÕES TRABALHISTAS, EDIÇÕES TRABALHISTAS, 21ª E 22ª EDIÇÕES.

12. GÉRARDE LYON-CAEN, JEAN PELISSIER, ALAIN SUPIOT; DROIT DU TRAVAIL, DALLOZ, 17ª ÉDITION, PARIS, 1994.

13. OLIVEIRA, RICARDO MARIZ DE; PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS E NOS RESULTADOS DAS EMPRESAS. DIFERENTES CONCEITOS DE LUCROS E MODALIDADES DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS, DIALÉTICA, 1.995.

14. CARDONE, MARLY A; MECANISMOS DE AFERIÇÃO DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES DOS PLANOS DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS, ED. DIALÉTICA, 1.995.

15. MARTINS, SÉRGIO PINTO; BENEFICIÁRIOS DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS, EDITORA DIALÉTICA, 1.995.

16. FRONTINI, PAULO SALVADOR; O CONCEITO DE EMPRESA E A PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS SEUS LUCROS OU RESULTADOS, EDITORA DIALÉTICA, 1.995.



17. FOLHA DE SÃO PAULO, 4.2.1996, CADERNO EMPREGOS.
18. NASCIMENTO, AMAURI MASCARO; MANUAL DO SALÁRIO, EDITORA LTR, 2ª EDIÇÃO, 1985.
19. SANCTIS, FREI ANTÔNIO DE; ENCÍCLICAS E DOCUMENTOS SOCIAIS, EDITORA LTR, VOL. 1, 1991.
20. MANUS, PEDRO PAULO TEIXEIRA; DIREITO DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO, ED. ATLAS, 1989.
21. VIANNA, SEGADAS; PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - UM TEMA POLÊMICO, EDITORA LTR, CURSO DE DIREITO DO TRABALHO, EDIÇÃO EM HOMENAGEM A EVARISTO DE MORAES FILHO, 1983.
22. MAGANO, OCTÁVIO BUENO; POLÍTICA DO TRABALHO, LTR, 1992.
23. SILVA, JOSÉ AFONSO DA; CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO, EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS, 1.991.
24. NESTOR DE BUEN L; DERECHO DEL TRABAJO, TOMO II, EDITORA PORRUA S.A., MÉXICO, 1976.
25. GALANTINO, LUISA; DIRITTO DEL LAVORO, G. GIAPPICHELLI EDITORE-TORINO, 1.995.
26. TEYSSIÉ, BERNARD; DROIT DU TRAVAIL, TOME I, RELATIONS INDIVIDUELLE DE TRAVAIL, LITEC, 2E. EDIÇÃO, PARIS, 1992.
27. NICOLINI, GIOVANNI; DIRITTO DEL LAVORO, GIUFFRÉ DITORE, 1992.
28. GATUMEL, DENIS; LE DROIT DU TRAVAIL EN FRANCE, ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE, 1994.
29. RAY, JEAN-EMMANUEL; DROIT DU TRAVAIL, DROIT VIVANT, EDITIONS LIAISONS, 4E. ÉDITION, 1.995.



1.2 5ª COMISSÃO. A) “OS SINDICATOS NUM CONTEXTO DE ECONOMIA DE MERCADO E DE GLOBALIZAÇÃO. B) “PRIVATIZAÇÕES, FUSÕES E OS DIREITOS TRABALHISTAS.” (*)

Júlio Bernardo do Carmo(1)

A primeira pergunta formulada pela d. Comissão é a seguinte: **Os sindicatos brasileiros estão se adaptando adequadamente ao contexto de economia de mercado e globalização?** À resposta deve ser antecedida uma análise ligeira sobre as palavras chaves que compõem a indagação, quais sejam, a economia de mercado e a globalização, não se descurando obviamente de seus reflexos no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho. O mundo vive hodiernamente a chamada época pós-industrial, provocada pelo impacto da nova revolução tecnológica, iniciada com a invenção dos “chips”. Extraídas do útero dessa revolução tecnológica, a informática, a telemática e a robotização assumem amplas e profundas repercussões na vida das empresas, com reflexos intensos nas condições de trabalho e no processo normativo de sua regulamentação. Somem-se ao impacto tecnológico outros fatores políticos não menos significantes, como, e.g., a decadência e a erradicação do comunismo internacional, o fim da guerra fria, tornada possível graças ao sonho da Perestróika, e quando o homem sonha coletivamente, tudo é possível; a queda do



muro de Berlim, todos a meu ver decisivos para a transformação da economia mundial, com reflexos sabidamente intensos nas relações trabalhistas. Isto porque, a liberação e a mundialização da economia teve como consequência primacial o incremento da concorrência entre as nações, onde a ordem do dia é a necessidade premente de se produzir cada vez mais e sempre com étnicas mais aprimoradas. De olho na concorrência do mercado internacional, muitos países adequaram-se à modernidade tecnológica, ao passo que outros, mais numerosos, optaram por agravar as condições de trabalho, em retrocesso social de mais de um século, como se dá atualmente com os chamados tigres asiáticos, onde pululam governos fortes e autoritários, ao lado de sindicatos inexpressivos. A consequência nefasta dessa nova economia de mercado e de globalização é a tendência neoliberalizante de desregulamentação das condições de trabalho que, se não for negociada de forma séria e consciente por sindicatos fortes e expressivos, acabará permitindo o retorno odioso das sórdidas condições de trabalho vivenciadas no início do Século XIX, onde predominavam jornadas desgastantes de trabalho, o desrespeito brutal aos descansos compulsórios, o aliciamento de meias-forças e a indexação de parte significativa dos salários à produtividade e aos desempenho industrial. A transformação da economia mundial, onde é acirrada a concorrência, acaba por justificar igualmente a chamada flexibilização das normas de proteção ao trabalho, pois esta é a fórmula ideal de se harmonizar os interesses empresariais e profissionais, desde que não implique logicamente em uma ideologia de visceral desmonte do aparato protetor do Direito do Trabalho.

Daí enfatizar com sapiência o grande jurisperito e coordenador deste Congresso, Amauri Mascaro Nascimento, que o ordenamento jurídico brasileiro inicia um novo período no qual terá que rever os seus padrões anteriores e refazer, em outras bases, a sua legislação, fase na qual terá de combinar a função tutelar do Direito do Trabalho com a função ordenadora dos interesses recíprocos dos parceiros sociais. (1)

Esse processo de transição há de ser feito sem desrespeito ao mínimo ético social. Do contrário, serão sempre vivas e sempiternas as palavras de advertência do ilustre professor Emir Sader, ao rebelar-se contra a onda sem freios do neo-liberalismo econômico. Diz o professor: nada mais apropriado para definir a forma de atuação do neoliberalismo em seu combate mortal que trava contra o trabalho do que o conselho que Lady Macbeth dá ao seu marido para ferir de morte aquele que podia usurpar-lhe o trono real: “traze as boas vindas nos olhos, nas mãos, na língua e apresenta-te como uma flor de inocência, porém se a serpente que se esconde debaixo dessa flor”.(2)

Isto porque, a prevalecer a vertente neoliberalizante, sem peias e sem amarras, os apregoadores da verdade, sejam eles os agentes do Poder Executivo, do Legislativo, economistas de plantão, juristas vesgos, representantes da classe produtiva, e por incrível que possa parecer, até mesmo alguns sindicatos, todos, em uníssono, portarão como a flor da inocência a ser apresentada à sociedade, a víbora nela recôndita e representada pela serpente de mil faces, ora a levar no nome de terceirização, flexibilização, cooperativas de trabalhadores transvestidas em fraudoperativas, em cujas entranhas habita



o retorno institucionalizado do gato ou turmeiro, sem falar nos irresponsáveis contratos sem encargo, a proliferação dos contratos de prazo determinado e subterfúgios congêneres, não menos odiosos. O objetivo da serpente, seu bote certo, seria alcançar a redução dos custos de produção e dos encargos trabalhistas, para terem maior competitividade no mercado e danem-se os trabalhadores. Ou como disse o ministro Pazzianoto em entrevista concedida a um jornal de grande circulação: “tudo isso parece mais uma reforma punitiva ao trabalhador. Estão forçando a porta em cima de direitos arduamente conquistados. Querem desmontar o mínimo de garantias”.

Agora, formula-se a pergunta crucial: os sindicatos estão se adaptando bem a tudo isso? A resposta à pergunta leva a uma outra indagação: a estrutura sindical brasileira está preparada para enfrentar o impacto neoliberalizante? A mim me parece que não. Mostra-se inadiável fortalecer a autonomia privada coletiva. A primeira reforma deve desenhar um novo modelo de sindicalismo, afastando-se de vez a tutela estatal. A idéia seria substituir o monismo, de efeitos nefastos e desestimulantes, pelo pluralismo sindical, criando-se sindicatos por empresas para ocupar o lugar das entidades organizadas por categorias profissionais. Urge ainda alcançar-se a extinção da contribuição compulsória (imposto sindical), alterando-se de forma radical o art. 8º, item IV, da Magna Carta. É sumamente desejável a ampliação dos contratos coletivos de trabalho, estendendo-se a legitimação para negociar inclusive às entidades sindicais de grau superior. Finalmente, deve ser repensado o conteúdo do poder normativo da Justiça do Trabalho, fixando-se em lei apenas os salários mínimos. Em suma, é preciso, mais que nunca, como apregoa Ernani Durand, sairmos de vez do corporativismo, do estado-novismo, do cartelismo, do fisiologismo, do nepotismo, do mercantilismo e do paternalismo, e da corrupção que aprisionam as instituições brasileiras.

Enquanto a reforma necessária não vem, os sindicatos reagem como podem à economia de mercado e à globalização. Exemplo disso acontece, e.g., com algumas categorias como a dos bancários, que criaram novas alternativas de reposição de perdas salariais, através de abonos ou acordos de participação nos lucros ou resultados da empresa, que, por força de dispositivo constitucional, não ostentam natureza salarial, reduzindo o impacto da folha de pagamento. Ainda, como meio de conter a onda de demissões que tem assombrado o país, gerando o chamado desemprego estrutural, alguns sindicatos obreiro-patronais, das mais variegadas categorias, começam a negociar a redução e/ou flexibilização da jornada de trabalho. O sistema é simples: trabalha-se mais nos períodos de maior produção e menos quando a presença do trabalhador na fábrica não se faz tão necessária. Assim, os custos operacionais e administrativos são reduzidos, obviando-se a pressão exercida sobre o fechamento de postos de trabalho, tudo com a vantagem de inexistir achatamento salarial. Além da redução da jornada, deve-se incentivar a prática sindical tendente a instituir um “tempo de formação”, equivalente a 10% do tempo de trabalho, a ser dedicado ao aperfeiçoamento profissional, procedimento comum na França e na Alemanha. Com a estabilização da economia, observa-se também que a cultura inflacionária começa a perder força, fato positivo para a sedimentação definitiva do Plano



Real. Segundo dados levantados pelo DIEESE, em 39 negociações coletivas celebradas entre julho e setembro deste ano, apenas 20 objetivaram reajustes salariais acima do índice de inflação com base no INPC; 16 conseguiram índices abaixo da inflação e 3 ficaram a par com o índice de inflação apurada no período. Também como reflexo disso a Justiça do Trabalho está mais exigente no que diz respeito aos processos envolvendo reajustes salariais. O TST não mais concederá aumentos sem conhecer detalhadamente a situação econômico-financeira dos empregadores.

No que pertine ao impacto dos avanços tecnológicos sobre o mercado de trabalho, os receios mais comuns são o aumento da taxa de desemprego e o maior desgaste dos trabalhadores, decorrente da automação, implementadora do aumento da produtividade, sem ganho marginal de salário. Os sindicatos, em que pese não tenham interesse em radicalizar nesta área, mesmo porque não podem pactuar com o sucateamento do parque produtivo do país e nem com o recrudescimento do desemprego estrutural, devem ficar atentos e avaliar com proficiência a extensão das conseqüências desfavoráveis, compensando-as com formas alternativas de minimização do problema. Enquanto não for editada lei ordinária, instituidora de preceitos tutelares em face da automação, alguns ajustes sindicais podem ser feitos, como e.g., inserir nas negociações coletivas cláusulas suavizadoras dos traumas gerados pelas dispensas coletivas em razão da obsolescência de postos de trabalho, a exigirem indenização trabalhista mais favorável do que aquelas contempladas, pelas leis trabalhistas, às despedidas individuais. Outra solução é a participação dos trabalhadores ou de seus representantes no processo de implantação de novas tecnologias no setor de trabalho (**cláusula status quo**). Pode-se ainda priorizar a readaptação funcional dos trabalhadores às despedidas, encaminhando-os, após um processo de reeducação profissional, para o exercício de novas atividades na empresa. Mostrando-se inevitável a dispensa de algum contingente de pessoal, o sindicato deve negociar com a empresa os empregados mais aptos a suportar o impacto do desemprego, levando-se em consideração a idade do trabalhador e o tempo de serviço na empresa, prática norte-americana de corriqueira aplicação na solução de conflitos coletivos de trabalho.

Temos ainda observado na prática judicante que alguns sindicatos têm contornado com serenidade a fase atual de economia de mercado, introduzindo nos instrumentos normativos cláusulas flexibilizadoras das condições laborais, citando-se, dentre as mais comuns, as supressoras da paga da sobrejornada itinerante; a exclusão do trabalho do regime de turnos ininterruptos de revezamento e a compensação de jornada de trabalho, mesmo com prejuízo de substância salarial. O que se observa é que, nesta seara, os sindicatos tem cortejado um dos princípios norteadores da negociação coletiva, denominado princípio do conglobamento, norma técnica que não admite a invocação de prejuízo como objeção a uma cláusula supostamente desfavorável, máxime quando se demonstra que, em termos globais, as vantagens superam as concessões.

Assim, em resposta ao primeiro quesito, o que se observa do conjunto da



exposição feita é que os sindicatos vêm se adaptando de forma tímida e paulatina à crise econômica atual, podendo-se adiantar que, efetuadas as reformas estruturais em nossa legislação sindical e trabalhista, no futuro, os parceiros sociais poderão enfrentar com melhor dose de igualdade os complexos problemas que lhe são afetos.

O 2º quesito formulado pela d. Comissão diz; “**As privatizações e fusões de empresas no Brasil têm sido prejudiciais aos empregados?**”. Uma abordagem preliminar mostra-se necessária. Dois legados políticos dos anos 80 vão colorir e condicionar as políticas econômicas dos anos 90. O primeiro é um renovado entusiasmo cultural pela empresa privada. O outro é um imperativo permanente, induzido pelo déficit, visando a limitar os gastos do governo.(3) A privatização, termo polissêmico, pode impregnar-se de diferentes matizes. Pode significar a passagem da empresa do setor público para o privado; a mera transferência de atividades, e.g., a coleta de lixo, a limpeza de edifícios públicos, o sistema carcerário do país, etc. Pode ainda, como preleciona Jean Rivero, significar alteração do regime jurídico da ação administrativa, quando se traduz por desregulamentação.(4) A privatização está inserida, paralelamente a outras metas, no discurso e na política neoliberais, e tem como objetivo o enxugamento do Estado, devendo este se restringir ao mínimo indispensável ao funcionamento da sociedade capitalista, desfazendo-se de suas empresas produtivas e reduzindo a regulação sobre a economia. Este é o principal significado da privatização em países que estão abandonando as experiências socialistas iniciadas no período de pós-guerra e pós-colonialista e que agora retiram do controle público as fábricas, minas, linhas aéreas, ferrovias, instituições bancárias e outros empreendimentos, compreendendo-se, por isso, porque o discurso neo-liberal postula o rompimento da concepção do Estado de bem-estar.

A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar uma sociedade nova. O Governo Collor priorizou uma política eficiente de privatização, através da Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990. Dentre os amplos objetivos visados pela política desestatizante, que se restringe à privatização de empresas, persegue-se igualmente, neste contexto, a transformação, incorporação, fusão ou cisão de empresas.

Malgrado não tenha sido efetuada uma pesquisa de campo, para se saber ao certo se as privatizações e fusões têm prejudicado ou não os empregados, pode-se adiantar ser regra incontornável no direito positivo brasileiro a intangibilidade dos direitos trabalhistas conquistados à luz da incrustação das empresas públicas privatizadas na esfera de atuação da Administração Pública Indireta. Isto se dá porque o art. 173 § 1º da Constituição Federal dispõe de forma translúcida que “a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica, sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Ocorrendo a privatização ou a fusão, ambas de corte neo-liberal, não de ser plenamente respeitados os direitos trabalhistas dos servidores públicos pelo novel empregador, em face dos preceitos tutelares inculpidos nos artigos 10, 448 e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho. Ou seja, a regra de ouro, inviolável, é a de que



qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados, ou ainda, a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados, que se mostram, dessarte, insuscetíveis de alterações “**in pejus**” quando da fusão ou privatização.

A intangibilidade dos direitos trabalhistas dos empregados tem sua razão fundante no princípio da despersonalização física do empregador, eis que o empregado não fica vinculado pelo contrato de trabalho à pessoa natural ou jurídica do empregador, mas à empresa, considerada quer como unidade econômica ou como instituição. Ora, se é à empresa e não à pessoa do empregador propriamente dito que o trabalhador está enlaçado, temos que, mesmo que mude a pessoa do empresário, antes o Estado, hoje o particular, a empresa perdura, e com ela devem igualmente perdurar, não só o contrato celebrado como, especialmente, os direitos adquiridos pelo empregado contra a empresa. É o caso típico de sucessão trabalhista, quer se afaste o Estado da titularidade empresarial ou nela se ensira, sendo numerosíssimos os arestos neste sentido. A consequência jurídica de tudo isso é que a lei impõe sejam respeitados todos os direitos adquiridos: estabilidade plena ou decenal, estabilidade provisória, em suas diversas modalidades, e demais benesses contratuais conquistadas sob a égide da Administração Pública Indireta, onde, sendo elas custeadas com o dinheiro público, a regra é o seu fornecimento às mancheias. Ainda que o sucessor privado queira alterar, no regulamento interno, para pior, as benesses conquistadas pela casta de ex-servidores públicos, as alterações contratuais só valerão para os trabalhadores admitidos após a reformulação da norma interna, como é entendimento pacífico da jurisprudência, hoje cristalizada no Enunciado nº 51 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. Persistindo a vontade patronal de limitar ou restringir direitos trabalhistas, sem ferir a lei, a única via adequada seria a negociação coletiva, inclusive para respaldar perdas salariais em nome da oferta de manutenção de postos de trabalho.

Concluo meu raciocínio respondendo que as privatizações e fusões não podem acarretar prejuízos aos empregados, em face do conjunto de normas tutelares que guarnecem o direito positivo brasileiro do trabalho. As alterações ilícitas operadas em seu curso poderão ser corrigidas perante o Poder Judiciário Trabalhista.



1.3 DIARISTA - Sua ausência injustificada ao trabalho gera perda do salário, do repouso e repercute nas férias? Seria “BIS IN IDEM”?

Dárcio Guimarães de Andrade(*)

QUESTÕES

Empregado diarista faltou injustificadamente ao serviço?

Pergunta-se?

- 1- Ele perderá a remuneração do dia de serviço?
- 2- Ele perderá o RSR?

Se durante o ano ele faltar 06 dias de serviço?

Pergunta-se?

- 3 - Qual será a duração de suas férias?
- 4 - Haverá **bis in idem** ?

O contrato de trabalho é um acordo de vontade onde ambas as partes assumem direitos e obrigações. É sinalagmático perfeito.

A principal obrigação do empregado é trabalhar e a do empregador é de pagar o salário em dia, diante do seu caráter alimentar.

Então,

Quando surge a obrigação de pagar o salário? A partir da prestação real do serviço ou do momento em que o trabalhador se coloca à disposição do empregador?

Américo Plá Rodriguez entende que um dos traços mais típicos do salário é seu caráter sinalagmático, isto é, ele constitui a contrapartida do serviço prestado. A prestação do serviço é a causa jurídica do salário.

O trabalhador não tem direito ao salário se a prestação de trabalho não foi cumprida nos termos convencionados no contrato.

Todo trabalho merece seu salário, porém toda interrupção injustificada do trabalho provocará, em prejuízo do trabalhador, uma perda de salário.



O salário tem caráter retributivo, assim, o trabalhador só terá direito ao salário quando a prestação de serviço **for realizada**.

Portanto, se não houver trabalho (o empregado faltar ao serviço) não haverá de se falar em salário.

R-1 - Diante do exposto, entendemos não haver dúvida quanto ao **não** recebimento do salário referente ao dia em que o empregado faltou ao serviço, sem motivos.

Não se tratando esse caso de uma punição, uma vez que o salário não havia se incorporado ao seu patrimônio. Ele **não** adquiriu direito àquele valor.

O RSR tem caráter cívico e religioso, visa eliminar a fadiga gerada pelo trabalho, possibilitar a prática de atividades recreativas, culturais e físicas, bem como o convívio familiar e social, aumentar o rendimento do trabalho, aprimorar a produção. Domingo significa dia do Senhor, dedicado às orações e agradecimentos.

Primeiro universalizou-se o direito ao RSR, depois foi sendo imposta ao empregador a obrigação de remunerar esses dias de repouso obrigatório, eis que não é justo ordenar ao empregado que descanse um pouco e utilize suas horas de lazer em passeios e diversões quando se lhe nega, ao mesmo tempo, o salário desse dia de repouso.

A Lei 605/49, ao impor às empresas o ônus do salário do dia de repouso, procura compensar o novo encargo, estimulando uma produção maior, pela exigência da assiduidade total do empregado ao serviço.

Todo o empregado tem direito ao RSR de 24 horas consecutivas, preferencialmente aos domingos. Para os diaristas a remuneração do RSR corresponderá a de um dia normal de trabalho.

R-2 - Quanto ao RSR, concluímos que, na verdade, o empregado não perderá o seu dia de repouso semanal, e sim, a **remuneração** referente a este dia, tendo em vista que a condição essencial para que o repouso semanal seja remunerado é a frequência **integral** do empregado durante a semana anterior ao dia de descanso.

No caso supra, configura-se uma punição a esse empregado que faltou injustificadamente.

Ressalto que a doméstica, mensalista, por força da Constituição, faz jus ao RSR. A doméstica diarista não é empregada nos termos da 5859/72.

Férias têm por objetivo restaurar as energias gastas pelo trabalhador durante 12 meses de serviço. Após esse período a produtividade cai, tendo o empregado de



desfrutar de um período de 30 dias de descanso. É um direito irrenunciável do trabalhador.

Período aquisitivo é aquele correspondente a 12 meses do Contrato de Trabalho e após o qual o empregado adquire o direito de gozar as férias, proporcionalmente aos dias em que nele esteve à disposição do empregador.

Em face do artigo 130 da CLT, a duração das férias dependerá sempre do número de faltas injustificadas do empregado ao serviço, ocorridas no curso do período aquisitivo.

Variando a duração das férias na proporção do número de dias em que, no curso do período aquisitivo, ficou o empregado à disposição do empregador, é óbvio que o legislador quis referir-se ao que conceitua **tempo de serviço**.

Considera-se como tempo serviço efetivo:

artigo 4º/CLT: o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens.

- as faltas justificadas ao serviço.

Não se alegue que o fato de descrever o número de dias de férias anuais em proporção às ausências do empregado durante o período aquisitivo às configure como prêmio. Não se trata de premiar o empregado assíduo e punir o faltoso. Ocorre, simplesmente que o empregado, que trabalhou assiduamente durante todos os dias do ano, necessita de um período de recuperação maior que o empregado faltoso. As férias constituem direito do empregado.

É vedado o desconto de faltas. Quando injustificadas, elas reduzem quantitativamente o período de descanso; mas é proibida a permuta de faltas por dias de férias, ou seja, são **descontadas do período aquisitivo e não do período de gozo**.

R-3 - Por ter faltado injustificadamente 6 vezes durante o período aquisitivo, o empregado adquiriu o direito a desfrutar de 24 dias de descanso.

É uma questão de aquisição de direito e não de direito adquirido a 30 dias de descanso.

Não se configura punição ao empregado. Punição haveria se as faltas tivessem sido descontadas no seu período de gozo das férias, à luz do parágrafo primeiro do artigo 130/CLT.

Quando injustificadas, as faltas reduzem o período de descanso, tendo em vista que o empregado não necessitará de 30 dias para repor suas energias.

“**BIS IN IDEM**” é uma dupla punição sobre um mesmo ato faltoso do empregado.

R - 4 - :



1 - o não recebimento do salário não é punição. Não trabalhou, não recebeu.
2 - a perda da remuneração do repouso semanal é uma punição,
tendo
em vista ausência injustificada.
3 - Não adquiriu direito a 30 dias de férias, e sim, 24 dias. Não
houve
punição.

Concluimos haver somente uma punição com a perda de remuneração do repouso semanal.

Não há que se falar, portanto, em **bis in idem**, como provei no presente trabalho, esclarecendo, destarte, algumas dúvidas de empregadores.

BIBLIOGRAFIA:

MARANHÃO, Délio, **Direito do Trabalho**, Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1997.

SUSSEKIND, Arnaldo e outros, **Instituições de Direito do Trabalho**, LTr, 1996.

RODRIGUES, Américo Plá, **Curso de Direito do Trabalho**, LTr, 1982.

CARRION, Valentin, **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, RT, 1994.

TOSTES MALTA, Christovão Piragibe, **Comentários à CLT**, LTr, 6ª edição.



RECURSOS

Considerações e destaque para o Enunciado 352/TST

Dárcio Guimarães de

Andrade(*)

1. Conceito

Para o douto João Monteiro, “recurso é o remédio legal que possibilita a reapreciação das decisões judiciais, visando à sua reforma integral ou parcial”. O renomado Carnelutti prelecionou que “ele representa, sempre, o meio de que se utiliza a parte para impugnar a sentença naquilo que ela tiver de desfavorável à sua pretensão”. Já o Prof. Lopes da Costa, com sapiência, deu a lição: “recurso, no sentido técnico processual, é a provocação de uma nova decisão”. Sabidamente, o Estado liberou sua prestação jurisdicional, mas tolera, novamente, sua discussão. Etimologicamente, recorrer vem do latim RECURRERE, voltar atrás. Já o Prof. Isis de Almeida, na sua vitoriosa obra “Manual de Direito Processual do Trabalho”, 2º volume, LTr, ensina: “Recurso é um dos meios de que pode valer-se a parte, inconformada com a decisão judicial que lhe foi desfavorável, para vê-la reexaminada na mesma ou na instância superior”.

O recurso abre uma nova etapa processual, o procedimento recursal, e assegura o duplo grau de jurisdição, isto é, a garantia do reexame da causa por dois tribunais, pelo menos, sucessivamente. Assim, o reexame, por meio de recurso, é realizado no Juízo Colegiado. É o IUDEX AD QUEM.



2. Vantagens

Ninguém, em sã consciência, gosta de perder. Há uma reação natural do vencido em criticar a decisão e só se tranquiliza quando ocorre o reexame da matéria pela instância superior, formada de Juízes mais veteranos e expertos, afastados do contato imediato das partes e, logicamente, da emoção, que costuma prejudicar o raciocínio. O derrotado, na primeira queda, nunca se conforma, partindo para o recurso. É vedada a REFORMATIO IN PEJUS, de modo que, no máximo, se perder o recurso, a condenação não poderá ser acrescida, como se lê nos artigos 505 e 512/CPC. O recurso (art. 512/CPC) devolve toda a matéria ao tribunal AD QUEM, que verá a sentença, razões de recurso, contra-razões, parecer do MPT, memoriais e sustentação oral, para, então se posicionar, mantendo ou reformando total ou parcialmente a decisão-recorrida.

Com efeito, o recurso abre uma nova etapa do processo, assegurando o duplo grau de jurisdição, isto é, a garantia do reexame da causa por outros Tribunais, normalmente integrados por Magistrados mais afeitos aos julgamentos, onde a repetição ocorre mesmo e a longa discussão dos ilustres pares esclarece todos os pontos em debate. O recurso, em primeiro plano, procura satisfazer à inconformidade subjetiva individual com a decisão desfavorável. O Juiz é homem e, como tal, pode errar. Logo, o erro será corrigido via recurso. Politicamente, com o recurso, as decisões terão maior garantia de certeza. Os desacertos desaparecerão.

3. Desvantagens

Os Tribunais se acham lotados de processos, gerando atraso na prestação jurisdicional. A manifestação do Ministério Público do Trabalho, como fiscal da lei, proporciona mais morosidade, porquanto o octídio inserto na Lei 5584/70 nem sempre é cumprido. As publicações das longas pautas nos órgãos oficiais colaboram para a demora. Assim, a remessa dos autos aos Tribunais, para julgamento, colabora para a procrastinação, impedindo céleres arestos.

4. Efeitos

Os recursos têm efeito suspensivo e devolutivo. O primeiro impede a execução da decisão desde já, isto é, só se executará após o esgotamento de todos os recursos legais. Já o efeito devolutivo (regra no processo do trabalho, a teor do art. 899/CLT) permite a incontente expedição de Carta de Sentença, executando-se até a penhora e avaliação. Em tal fase, o processo fica paralisado, aguardando a formação da coisa julgada. A carta de sentença constitui um processo paralelo na JCJ e só se recomenda quando o executado for economicamente débil. Fora daí, por exemplo, em execução contra sólidos Bancos, constitui perda de tempo e gasto desnecessário, enchendo-se as Secretarias



de processos repetitivos.

5. Recursos Trabalhistas

Os recursos previstos na CLT são: Ordinário, Revista, Agravos de Petição e Instrumento. O CPC - art. 496 - prevê os Embargos de Declaração, também usados no pretório trabalhista, no prazo de 5 dias, independentemente de depósito, contra-razões e pagamento de custas. Há o recurso de ofício, conforme decreto-lei 779/69 e art. 475/CPC. Mandados de Segurança, Habeas Corpus e Correição não são recursos. Os regimentos internos dos tribunais cogitam de Agravo Regimental.

6. Pressupostos

Os recursos exigem dois pressupostos: subjetivo e objetivo.

PRESSUPOSTO SUBJETIVO

Só o vencido, na esteira do mencionado pressuposto, pode recorrer, visando a reforma da decisão pela instância superior, na inteireza ou parcialmente.

O art. 499/CPC, aplicável no processo do trabalho, “ex vi” art. 769/CPC, estabelece a legitimidade para recorrer: ao vencido, ao terceiro prejudicado e Ministério Público do Trabalho.

O derrotado na sua pretensão, discordando da fundamentação e conclusão, pode recorrer.

Como terceiro prejudicado no processo do trabalho, aparece o perito que, embora tenha ajudado a justiça com seu trabalho profissional, teve ínfimos honorários arbitrados, ofensivos à sua dignidade. O perito, auxiliar técnico do Juiz, é um profissional, possuindo escritório, aparelhagens, empregados, carro, pagando condomínio, água luz, telefone, IPTU, IPVA, INSS etc., como qualquer outro técnico. Gasta tempo, deslocando-se do escritório para a Justiça e vice-versa, para as empresas, presta esclarecimentos, faz levantamentos, elabora tabelas e opina, embora o Juiz - art. 436/CPC - não esteja adstrito ao laudo. Assim, a fixação de míseros honorários, depreciadores de seu trabalho, não atende à sua expectativa, derivando sua legitimidade para recorrer ao Juízo AD QUEM.

Já o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para recorrer no processo em que foi parte e naquele em que foi mero fiscal da lei, dando parecer nos autos.

O recurso adesivo, previsto no art. 500/CPC, é compatível com o processo do trabalho, conforme Enunciado 283, do TST. Assim, procedente parcialmente a ação, no caso de a empresa recorrer, obedecidas as cautelas de estilo, o reclamante, em tempo hábil, apresenta contra-razões e o recurso adesivo, sem efetuar depósito nem pagar custas.

O recurso, pelo art. 899/CLT, é por mera petição. Contudo, entendo que as razões recursais devem ser dirigidas contra a argumentação esposada pela decisão-



hostilizada, item por item, para ensejar reexame da matéria. Recurso desprovido de razões, a meu sentir, é INEPTO e fatalmente não logrará êxito. O poder de síntese deve ser usado, dizendo muito em poucas palavras. Quilométricos recursos nem sempre são lidos. Idem quanto aos memoriais.

PRESSUPOSTOS OBJETIVOS

a) TEMPESTIVIDADE

O prazo é na base de 8 dias, como se lê na Lei 5584/70. Quando se inicia tal prazo? Se as partes estavam intimadas da publicação da sentença, firme no Enunciado 197/TST, o prazo começa no dia seguinte. Caso, porém, sejam intimadas via postal, presume-se recebida no prazo de 48 horas. Aconselho as partes a recorrer no máximo até o 7º dia, para evitar contratempos e ter que aviar Agravo de Instrumento, cabível tão-somente na hipótese de trancamento de recurso. Pelo Decreto-Lei 779/69, o prazo recursal para o Poder Público é dobrado, isto é, 16 dias. O tempo é um flagelo para o advogado e qualquer descuido ser-lhe-á fatal. Publicado o aresto no órgão oficial, o prazo começa no dia imediato, sendo peremptório e contínuo.

b) DEPÓSITO

Não se exige depósito de empregado, mas só de empresa. Na hipótese de Recurso Ordinário, pelo ATO 631/96, do TST, o depósito será de R\$2.446,86 e, em caso de Recursos de Revista, na base de R\$4.893,72, tudo na conta do empregado optante e dentro de 8 dias, caso a condenação seja superior a tais valores.

Tal depósito visa garantir o recurso.

Logo, no caso de Agravo de Petição, garantida a execução pela penhora, dispensável é o depósito. Se o Recurso Ordinário foi interposto pelo reclamante e a empresa ADERIR, terá que atender a todos os pressupostos objetivos, inclusive fazer o mencionado depósito. Depósitos ínfimos ensejam notória deserção. Idem quando o depósito se aproximar do valor legal.

c) MANDATO

É claro que o advogado deve ter boa procuração nos autos, com poderes para recorrer, ou então o mandato tácito, ou seja, que tenha participado, anteriormente, de atos processuais, onde constou, de modo expresso, seu nome na ata. Preposto - art. 843/CLT - só pode representar a empresa na audiência, não podendo recorrer. Sabidamente, preposto não pode firmar recurso, de modo algum, porquanto é privativo do ADVOGADO, na forma da Lei 8906/94.

d) CUSTAS - NOVIDADES - ATENÇÃO

As custas do processo, na base de 2%, serão pagas pelo vencido e em prol da UNIÃO. O art. 789/CLT cuida do tema. A parte preenche o DARF, de modo correto, constando o valor das custas, número do processo, JCJ e procede ao recolhimento, perante a CEF ou Banco do Brasil, pró-União. O preenchimento e a anexação do DARF ao



processo, já pago, constituem ônus do recorrente. Toda decisão, para facilitar, já contém o valor das custas. E se não ocorrer, apresente Embargos de Declaração, em 5 dias.

Honorários periciais constituem despesas processuais e a falta do depósito NUNCA poderá gerar deserção, pena de o Juiz necessitar de reciclagem processual. Os honorários do perito, na esteira do Enunciado 236/TST, são pagos pelo vencido na perícia e a ausência de seu depósito, ao ensejo do apelo, não prejudicará o seu exame. Já os honorários periciais do assistente, conforme Enunciado 341/TST, são pagos por quem o indicou, na forma estabelecida entre eles, ainda que a perícia lhe seja boa.

O inquérito-judicial, para apuração de falta grave do dirigente sindical, conforme Súmula 197/STF, exige o pagamento prévio das custas, na base de 2% sobre 6 vezes o salário do requerido e no prazo fixado pelo Juiz, pena de arquivamento, tudo como se infere do art. 789, parágrafo 3º, letra “d”, da CLT e do Enunciado 49/TST. Constitui, de tal arte, exceção à regra. Não há custas na interposição de agravos, nem nos Embargos de Declaração.

Voltando, pois, aos recursos, a jurisprudência foi sempre no sentido de que o art. 789, parágrafo 4º, da CLT, prevê só o prazo para pagamento das custas, na base de 5 dias, a partir da interposição do apelo, mais cinco dias para a correspondente comprovação, totalizando, de tal arte, dez dias. Sempre entendi assim a contagem, ao examinar os recursos sobre o meu crivo.

Adveio, agora, o Enunciado 352/TST, vazado nos seguintes termos:

“Custas. Prazo para comprovação - O prazo para comprovação do pagamento das custas, sempre a cargo da parte, é de 5 dias contados do seu recolhimento (CLT, art. 789, parágrafo 4º - CPC, art.185)”. DJU de 30-05-97, página 23463.

E daí?

Hoje, conforme curial sabeiça, por delegação do Exmo. Sr. Juiz-Presidente do Regional, despacho, semanalmente, centenas de Recursos de Revista. Dei orientação à zelosa Assessoria, após estudar o Enunciado 352/TST, para não prejudicar a quem, antecipadamente, recolheu as custas processuais pró União, agindo de boa-fé e dar pragmatismo ao trabalho de alto nível, facilitando a atuação dos nobre advogados, evitando-se, desde já, a proliferação de Agravos de Instrumento.

Minha orientação, estribada na iterativa jurisprudência do Eg. TST, em torno do Enunciado 352/TST, está assim posta:

O art. 789, parágrafo 4º, do Estatuto Celetizado, cogita, tão-só, do prazo para o pagamento das custas, que é de cinco (5) dias, a fluir da interposição do recurso. Adite-se que o recorrente terá mais cinco dias para a imprescindível comprovação, totalizando, portanto, dez (10) dias. Só se superado tal lapso temporal ocorrerá a deserção. Esta é a exegese atual do Enunciado, acrescentando que o art. 185/CPC prevê o prazo de cinco dias para a prática de ato processual a cargo da parte, quando outro prazo não houver sido fixado por lei ou pelo Juiz.



Não posso, como dito, punir o recorrente que, antecipadamente, tenha quitado as custas para oportuno protocolo do apelo, como sói acontecer comumente com os grandes grupos econômicos.

E mais.

As reclamadas nunca poderão ficar isentas do pagamento das custas e do depósito recursal. O DARF, anexado pelo recorrente, virá no original ou autenticado (art. 830/CLT).

Os reclamantes, nas hipóteses da Lei 5584/70, ganhando menos de dois salários-mínimos ou desempregados, firmes na Lei 7.115/83, não necessitarão de recolher as custas, porquanto a isenção deverá ser dada pelo Magistrado, facilitando, de tal maneira, o acesso do hipossuficiente às instâncias maiores. A Justiça do Trabalho nunca teve a função arrecadadora, mas, sim, de prestar incontinentemente prestação jurisdicional, a tempo e a hora, de modo que os sedentos de Justiça não fiquem decepcionados.

Arremato que o Poder Público Federal, com fincas no Decreto-lei 779/69, nunca pagará custas, como é óbvio. Já os demais pagarão tais custas ao final.

CONCLUSÃO

- 1) O número de recursos, no processo trabalhista, deve ser reduzido, pois são discutidas verbas necessárias à sobrevivência da pessoa e de seus dependentes;
- 2) todos os pressupostos subjetivo e objetivo, com minudências, devem ser cumpridos, à risca, pelo recorrente;
- 3) o depósito recursal aquém do valor fixado na decisão-guerreada ou pelo ATO no. 631/96/TST, proporciona o não recebimento, por deserção;
- 4) cabe, tão-só, ao recorrente, trazer ao bojo dos autos o DARF comprobatório da quitação das custas processuais, em prol da União, no original ou autenticado, como exige o art. 830/CLT;
- 5) o art. 789, parágrafo 4º, da CLT, prevê, de modo cabal, o prazo de 5 dias para o pagamento das custas, a partir da interposição do recurso. O recorrente terá mais 5 dias para a correspondente comprovação, totalizando, portanto, dez dias;
- 6) esta, na minha ótica, a melhor exegese do Enunciado 352/TST, à luz dos artigos 185/CPC e 789, parágrafo 4º, do Estatuto Celetizado, e da iterativa jurisprudência do Excelso TST.



PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO
3ª REGIÃO
Diretoria do Serviço Documentação, Legislação e Jurisprudência