

PARECER JURÍDICO

PROCESSO SCDOC Nº 4185/2018

INTERESSADO: Diretoria Executiva da CEGÁS

EMENTA: *Direito Privado - Trabalhista - Análise da Política de Participação nos Lucros e Resultados dos Empregados - Fundamentos: Constituição Federal/88, Lei Federal nº 10.101/2000; Regulamento de Pessoal, Acordo Coletivo de Trabalho. Parecer jurídico favorável. Competência do Conselho de Administração.*

DOS FATOS

Trata-se de solicitação da Diretoria Executiva desta Companhia para análise e emissão de Parecer Jurídico acerca da Política de Participação nos Lucros e Resultados dos Empregados da Companhia de Gás do Ceará - CEGÁS.

Para a instrução do processo, consta nos autos a seguinte documentação:

- I. À fl. 02, Justificativa exarada pela Assessora da Diretoria/PR, expondo a necessidade da alteração no programa:
“Considerando a necessidade de novas modificações nos programas de Participação nos Lucros e Resultados dos Empregados e de Bônus de Desempenho a Título de Participação nos Lucros dos Diretores da CEGÁS, faz-se necessária uma nova alteração nas Políticas.
“A participação dos trabalhadores nos lucros da empresa tem como fundamentação legal o inciso XI do Art. 7º da Constituição Federal e pela Lei no 10.101, de 19/12/2000.”
- II. Às fls. 03/06, Minuta da Política de Participação nos Lucros e Resultados dos Empregados da Companhia de Gás do Ceará – CEGÁS;

- III. Às fls. 07/10, Política de Participação nos Lucros e Resultados dos Empregados da Companhia de Gás do Ceará – CEGÁS vigente, aprovada pelo Conselho de Administração da CEGÁS, em 10/04/2012.

Foram os fatos.

Passamos a análise.

DO DIREITO

A Política de Participação nos Lucros e Resultados dos Empregados da CEGÁS prevê as diretrizes, regras e procedimentos que deverão reger e disciplinar a Participação nos Lucros dos empregados da Companhia, tendo como referência o Lucro Líquido anual obtido em cada exercício, estimulando e recompensando a todos pelo comprometimento e cumprimento dos objetivos e metas estabelecidos.

No cenário da legislação pátria, impende destacar que a participação nos lucros é direito dos trabalhadores, com previsão Constitucional, conforme transcrição abaixo:

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;

Mencionado direito trabalhista tem sua regulação prevista na Lei nº 10.101/2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências.

Analisando o normativo supramencionado, em seu art. 2º, o legislador ordinário, buscando não interferir nas relações entre a empresa e seus empregados e atento ao disposto no § 4º do art. 218 da CF/88 e, sobretudo, procurando respeitar o verdadeiro conteúdo do inciso XI do art. 7º da Carta Política, de sorte a não extrapolar os limites da constitucionalidade, limitou-se a indicar duas alternativas para disciplinar a participação nos lucros ou resultados:

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:**

I – comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II – convenção ou acordo coletivo.

§ 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 prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

(...)

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

No caso da CEGÁS, a participação dos empregados nos lucros e resultados tem previsão em Acordo Coletivo de Trabalho 2017/2018, segundo o qual:

Cláusula 11ª – Participação nos Lucros e Resultados

11.1. A CEGÁS, por intermédio de Comissão formada paritariamente entre esta e os empregados, discutirá a regulamentação do Programa de Participação nos Lucros e/ou Resultados para os exercícios de 2018 e 2019, nos termos das Leis nº 10.101/2000 e 12.832/2013.

Parágrafo Único: Para fins de negociação do Programa de Participação nos Lucros e Resultados (PLR) do ano subsequente, será criada comissão paritária composta de 3 (três) representantes da empresa e de 2 (dois) representantes eleitos pelos empregados com a participação adicional de um

membro indicado pelo Sindicato, conforme art. 2º, inciso I da lei 10.101/2000. Para fins de representação, não poderão ser eleitos como representantes dos empregados, aqueles que estejam investidos em cargos de comissão ou de confiança.

Além disso, o Regulamento de Pessoal da Companhia assim prevê:

SEÇÃO VI

DA PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS OU RESULTADOS DA COMPANHIA

Art. 77. A Companhia incentivará a implantação de Programas anuais de Participação dos Empregados nos lucros ou nos resultados da Companhia, em conformidade com as disposições da Lei 10.101 de 19/12/2000 e 12.832/2013 que regula a Art. 7º, VI da Constituição Federal de 1988, e, ainda, **no que for estabelecido em políticas específicas propostas pela Diretoria Executiva e aprovadas pelo Conselho de Administração da Companhia.**

Numa análise tributária do instituto, tem-se que o já mencionado Art. 7ª, inciso XI, da CF/88, instituiu a imunidade tributária dos lucros ou resultados das empresas, distribuídos a seus empregados quando delimitou como direito dos empregados a “participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração”.

Em perfeita harmonia com a Constituição Federal, a Lei nº 10.101/00 previu que a participação nos lucros não constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista. Nesse sentido, o seu art. 3º, *in verbis*:

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

§ 3º Todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados, **mantidos**

espontaneamente pela empresa, poderão ser compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros e resultados”.

Assim, pode-se concluir que a participação nos lucros ou resultados está excluída do conceito de remuneração, por determinação constitucional, restando claro que a contribuição social do empregador, de que trata o art. 195, I da CF – “incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício” – não poderá levar em conta aquela PLR na definição do seu fato gerador e, por conseguinte, não poderá integrar a base de cálculo daquela contribuição social.

Em suma, consoante demonstrado, a participação nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração, devida ao empregado tem a natureza jurídica de imunidade objetiva.

Se a Constituição Federal imunizou, o legislador ordinário não poderia tributar. Caberia ao legislador infraconstitucional, por meio de lei complementar, apenas regular a limitação constitucional ao poder de tributar, na forma do art. 146, II da CF, in verbis:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar.

Por isso, há de ser interpretada com intensa restrição o disposto na letra ‘j’ do § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212, de 24-6-91, alterada pela Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que instituiu o plano de custeio da seguridade social:

Art. 28. Entende-se por salário de contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

j) a participação nos lucros e resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com a lei específica.

Por sua vez, a lei específica acima referida não poderia convolar o benefício intributável, por expressa disposição constitucional, em remuneração integrante do salário de contribuição, a pretexto de que preteriu esta ou aquela formalidade nela prevista.

Ressaltando-se que a Lei nº 10.101/00 limitou-se a recomendar utilização pelas partes interessadas de regras e critérios objetivos, tanto para definição do conteúdo material do benefício constitucional, como também para implementar as condições para sua fruição pelos empregados.

Assim, conclui-se que a Lei 10.101/2000, como lei ordinária, definiu os critérios e regras sem infringir a Carta Magna, e, inexistindo uma Lei Complementar específica que regule os casos omissos, prevalece a Constituição Federal.

Então, numa perspectiva constitucional, tem-se que a PLR é direito dos trabalhadores, sendo certo que a empresa estatal deve cumprir sua função social, nos termos do disposto no art. 173, § 1º, da CF/88, regulamentado pela Lei nº 13.303/2016 (lei das estatais), ambos os normativos transcritos abaixo:

CF/88. Art. 173. (...)

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

Lei nº 13.303/2016.

Art. 27. A empresa pública e a sociedade de economia mista terão a função social de realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo da segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação.

§ 1º A realização do interesse coletivo de que trata este artigo deverá ser orientada para o alcance do bem-estar econômico e para a alocação socialmente eficiente dos recursos geridos pela empresa pública e pela sociedade de economia mista, bem como para o seguinte:

I - ampliação economicamente sustentada do acesso de consumidores aos produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

II - desenvolvimento ou emprego de tecnologia brasileira para produção e oferta de produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista, sempre de maneira economicamente justificada.

Nesse passo, prevalecendo a Carta Magna na interpretação do que for omissão na legislação específica, e especialmente com amparo nos artigos 3º, 5º, 6º e 7º da Constituição Federal, a participação nos lucros é garantia constitucional também assegurada aos empregados afastados por doença, acidente de trabalho ou em licença maternidade. Assim, destaque-se o que dispõe a CF/88:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(...)

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

(...)

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

- XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;
- XII - salário-família para os seus dependentes;
- XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
- XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
- XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
- XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
- XXIV - aposentadoria;
- XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas;
- XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

- XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
- XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;
- XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;
- XXIX - ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:
- a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;
 - b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural;
- XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
- XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
- XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
- XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;
- XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz;
- XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
- XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Portanto, ao afastado por doença, acidente do trabalho ou licença-maternidade fica vedada a dedução do período de afastamento para cômputo da

proporcionalidade, haja vista que lhe é garantido constitucionalmente a estabilidade provisória do vínculo empregatício.

Frise-se que a participação sobre o lucro ou resultado não substitui ou complementa a remuneração do empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da isonomia.

O instrumento de acordo celebrado como Programa de PLR será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores. Porém, nada impede que as partes (sindicato representando os trabalhadores e o empregador) comuniquem o fato ao órgão regional do Ministério do Trabalho e Emprego.

As participações 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.

É importante destacar, ainda, que a Constituição Federal possui as chamadas “cláusulas pétreas”, que são as cláusulas de inamovibilidade ou cláusulas inabolíveis, porquanto, perante a observância das mesmas, o legislador reformador não poderá remover ou abolir elenco específico de matérias.

Assim, a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes, os direitos e garantias individuais integram o conteúdo de tais cláusulas. Fazendo parte delas o art. 6 e 7º da CF/88, os quais garantem a segurança constitucional, no que tange à educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Ressaltando-se, ainda, que, em se tratando de direitos e deveres, está-se tratando diretamente com a matéria constitucional, garantias constitucionais, não podendo nem mesmo um acordo ou Programa violar a Carta Magna, que garante ao afastado remunerado, mediante licença prevista em lei, autorização do empregador sem prejuízo de sua remuneração e contrato de trabalho por prazo determinado em lei.

Por fim, cumpre reiterar o disposto na Constituição Federal 1988, com destaque para a sujeição da sociedade de economia mista ao regime jurídico próprio das empresas privadas:

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

(...)

II - a **sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas**, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, **trabalhistas** e tributários;"

CONCLUSÃO

Isto Posto, considerando os normativos pátrios e internos da Companhia, opina esta Assessoria Jurídica pela aprovação da Política de Participação nos Lucros e Resultados dos Empregados, após deliberação do Conselho de Administração, com fundamento no art. 15, inciso XXIII, do Estatuto Social da CEGÁS.

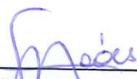
É o parecer, S.M.J.

Fortaleza, 4 de dezembro de 2018.



SUYANNE PEDROSA
ASJUR - CEGÁS

De acordo:



GEOVANA FRÓES
ASSESSORA JURÍDICA