

## **Observações e Aspectos Práticos da Lei N. 10.101/2000 sobre a Participação dos Empregados nos Lucros das Sociedades.**

Porto Alegre, 01 de junho de 2009.

**Adu. Leonardo Fonseca Culau**  
OAB.RS 58.578  
e-mail: leonardo@aranovich.adv.br  
F. (51) 3225.0022

### **1. Introdução**

Conforme o disposto na Constituição Federal em seu art. 7º, inciso XI, fica assegurado aos trabalhadores urbanos e rurais o direito à participação nos lucros ou resultados das empresas, desvinculada da remuneração.

Após a edição de diversas medidas provisórias que buscaram regulamentar a matéria, sucessivamente reeditadas, a última (n. 1.982-77/2000) foi convertida na Lei n. 10.101/2000.

### **2. Conceito**

Participação nos lucros é o pagamento feito pelo empregador ao empregado em decorrência do contrato de trabalho. É direito do empregado disposto na Constituição como forma de sociabilizar o lucro da empresa.

O pagamento feito a título de repartição de lucros, que não seja decorrente do contrato de trabalho poderá confundir-se com o pagamento feito aos quotisas de uma sociedade, pelo resultado positivo obtido pela empresa no final do exercício. O lucro, porém, a ser distribuído é o resultado positivo e não o negativo, pois por definição o empregador é

aquele que assume os riscos de sua atividade econômica (art. 2º da CLT), "que não pode ser transferida ao operário".

Importante destacar que tanto a Constituição como a própria Lei tratam a verba oriunda do PLR (participação nos lucros e resultados) como sendo *verba de natureza distinta da remuneração*, a saber:

*Constituição Federal:*

*Art. 7º ...*

*XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;*

*Lei 10.101/00:*

*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.*

### **3. Aspectos práticos da Lei n. 10.101/2000.**

A Lei estabeleceu dois procedimentos para implementação dos Planos para pagamento de lucros e resultados da empresa (caput e incisos I e II do art. 2º). Importante destacar na Lei o caráter de liberdade na negociação entre as partes, o que forma geral é visto com reservas na Justiça do Trabalho pela hipossuficiência do Empregado.

Os procedimentos da Lei são:

- a)** comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;
- b)** convenção ou acordo coletivo.

#### **3.1. A Periodicidade no pagamento (§§ 2º e 3º do art. 3º).**

A Lei veda 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 civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil.**

Essa cláusula mantém afastada a possibilidade de estabelecer-se periodicidade que possa ser vista ou interpretada como sendo essencial ao empregado, o que poderia vir a ser compreendido como remuneração.

A Lei ainda possibilita que todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados que já existiam e eram mantidos pela sociedade antes do advento da Lei 10.101/2000 poderão ser compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados estabelecidos pela Lei.

### **3.2. Incidências.**

Conforme já visto anteriormente, a Lei e a Constituição afastam qualquer relação entre o conceito de remuneração e os valores pagos a título de participação nos Lucros e Resultados aos empregados.

No entanto, é bom observar que para que não haja tal confusão entre as parcelas, e as conseqüentes incidências de INSS, FGTS e reflexos trabalhistas (horas extras, adicionais, etc.), é necessário que o **plano** a ser desenvolvido atente para o que a Lei traz como o diferencial para tal caracterização.

A Lei afirma que:

a) o PLR 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;**

b) será tributada 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;

c) **poderá ser deduzida, pela pessoa jurídica, como despesa operacional, dentro do próprio exercício de sua constituição**, para efeito de apuração do lucro real.

Destaca-se ainda que o artigo 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 afirma que:

**Art. 15.** Para os fins previstos nesta Lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os artigos 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

**§ 6º** Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 9.711/98)

O artigo referido no regulamento do FGTS acima transcrito segue abaixo:

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

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

(...)

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

Assim, de modo a garantir a não incidência da contribuição previdenciária, deverá a sociedade empregadora fazer o pagamento rigorosamente dentro da Lei específica, a 10.101/2000.

A norma, assim como está redigida, leva a crer que o pagamento do PLR em desacordo com os seus dispositivos reguladores terá caráter salarial e, conseqüentemente, incidências.

Exemplificando, a Convenção Coletiva que de alguma forma não respeite os limites e observâncias da Legislação para pagamento do PLR também corre o risco de ser desconsiderada judicialmente para a sentença declarar os valores pagos a esse título como sendo salário e, junto deste, todas as respectivas incidências legais.

### **3.3. Necessidades do Plano: objetividade e clareza. (§§ 1º e 2º do art. 2º).**

O Plano de pagamento do lucro e participações deverá, necessariamente, conter regras claras e bem específicas ao caso concreto sob pena de restar descaracterizada sua intenção, vindo a ser declarado judicialmente como remuneração "disfarçada".

Deverão restar fixadas com clareza as regras quanto à fixação dos direitos da participação, inclusive mecanismos de aferição 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:

- a) índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da sociedade empregadora;
- b) programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

Deverá, ainda, ser observada a exigência formal do arquivamento na entidade sindical dos trabalhadores do instrumento de acordo celebrado entre as partes.

#### **4. Entidades não equiparadas a sociedades empresárias (§ 3º do art. 2º).**

Para os fins de incidência das normas relativas à participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados, não podem ser comparadas à sociedade empresária:

- a) a pessoa física;
- b) a entidade sem fins lucrativos que, cumulativamente:
  - b.1)** não distribua resultados, a qualquer título, ainda que indiretamente, a dirigentes, administradores ou empresas vinculadas;
  - b.2)** aplique integralmente os seus recursos em sua atividade institucional e no País;
  - b.3)** destine o seu patrimônio a entidade congênere ou ao poder público, em caso de encerramento de suas atividades;
  - b.4)** mantenha escrituração contábil capaz de comprovar a observância dos demais requisitos anteriores, e das normas fiscais comerciais e de direito econômico que lhe sejam aplicáveis.

#### **5. Mediação ou arbitragem (caput e §§ do art. 4º).**

Os impasses decorrentes da negociação do plano de participação nos lucros ou resultados das sociedades empresarias poderão, mediante definição entre as partes:

- a) mediação;
- b) arbitragem de ofertas finais.

O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes e não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes quanto à decisão pelo mesmo proferida.

A Lei ainda estabelece que a decisão arbitral tenha força normativa, independentemente de homologação judicial.

## **6. Penalidades**

Conforme a redação dada pela Lei nº 10.101/2000, não há obrigação da sociedade empresaria realizar a distribuição de lucros e resultados, salvo se houver negociação.

Não há previsão de penalidade para o caso da não implantação do PLR.

## **7. Decisões judiciais sobre o tema.**

Ainda não temos julgados definitivos sobre o tema emanados do Poder Judiciário. Porém, os Tribunais Regionais Federais tem emanado decisões entendendo que os valores distribuídos a título de distribuição de lucros não configuram pagamentos de natureza salarial, sendo ilegítima a incidência da contribuição social com base na folha de salários.

O TRF da 4ª Região, com sede na nossa Capital, já proferiu algumas decisões nesse sentido.

Em outro feito, uma sociedade empresária de Porto Alegre foi condenada após o órgão fiscalizador ter averiguado que o acordo celebrado entre os empregados e a sociedade empresaria não havia sido arquivado no sindicato dos trabalhadores daquela atividade. Como a Lei determina obrigatório esse arquivamento, restou desconsiderado o pagamento a título de PLR.

Assim, nosso estudo aponta que é imprescindível para a caracterização do PLR como efetiva divisão de lucros o preenchimento dos requisitos impostos pela Lei n. 10.101/00.

Ao optar pela implementação do PLR na sociedade, esta precisa estar bem orientada para colocar em prática um plano efetivamente capaz de ser reconhecido judicialmente para evitar a descaracterização do PLR e a consideração judicial de que tudo que foi pago pela sociedade a esse título seja considerado salário, com a nefasta incidência de todos os consectários legais que esse pagamento acarreta para as sociedades.

Porto Alegre, 30 de dezembro de 2.008.

**Adu. Leonardo Fonseca Culau**

**Adu. Eduardo Dorfmann Aranovich**