

Gestão de empresa com participação de seus empregados (Carta federal, art. 165, inciso V)

JOSÉ MARTINS CATHARINO

Professor Titular de Direito do Trabalho
da Universidade Católica de Salvador.
Professor Catedrático de Direito do Trabalho
da Universidade Federal da Bahia

S U M Á R I O

- 1 — *Introdução*
- 2 — *O texto constitucional inerte*
- 3 — *Ainda o texto constitucional inerte. Interpretação*
- 4 — *Proposta de lei ordinária, anexa*

1 — *Introdução*

Ideologias à parte — estão em fase de recesso, condição essencial para que o processo democrático se desenvolva a contento é a de que seja *político e econômico*, com simultaneidade e coordenação. Não há desenvolvimento social sem que haja prática da democracia política sincronizada com a econômica.

Agora, no Brasil, muito se fala em *abertura democrática*, mas restrita à política, e, até, erroneamente, em *redemocratização*. Pouco se fala, e nada se faz de efetivo em favor da *democracia econômica*, sem a qual a política esta fadada a insucesso, e, por via de consequência, o *desenvolvimento social ou integrado*, cujo pressuposto reside em colocar-se a pessoa humana em primeiro lugar, como ponto de partida e de chegada.

No fundo, toda questão política está ligada à economia por um fator comum: a conquista, manutenção e exercício do *poder*, o que é da essência da natureza humana.

O Estado é a expressão máxima do *poder político*, assim como a empresa a essencial do *poder econômico*. Poderes esses que, no mundo de hoje, constantemente entram em conflito, cada um deles tendente a ser único — é da essência do poder, cujo exercício exige concentração, autoritária ou não.

Do ponto de vista jurídico, a concepção da pessoa jurídica, pública — o Estado — e privada — notadamente a sociedade anônima, é instrumento para *exercício do poder, político e econômico, respectivamente*. Em última análise, entretanto, sendo a pessoa jurídica instrumental, o que está em jogo é o exercício do poder por pessoas naturais: as que empolgam o Estado e as que do-

minam a pessoa jurídica com o seu capital, *embora sejam minoria dentro da empresa.*

O que ora nos interessa é o aspecto econômico do poder, notadamente o *poder empresário*, pois a empresa é a forma por excelência da produção econômica, de bens e serviços para o mercado.

Ninguém põe em dúvida dois fatos fundamentais: 1º — trabalho e capital são essenciais à produção sob a forma de empresa; 2º — esta exercita atividade, mas não trabalha: tem que se valer de “trabalhadores diretos”, isto é, de pessoas humanas.

Por maior que seja o capital investido e disponível, nada adianta, em termos empresariais, não se contando com o trabalho de pessoas naturais, sendo a recíproca verdadeira. Sem duplo aviamento, subjetivo e objetivo, não há empresa, que é uma universalidade integral em movimento.

Daí a pergunta, inspirada na lógica e no bom senso: se capitalistas e trabalhadores são essenciais à produção empresária, inseparáveis, *porque não devem partilhar do poder de dirigir a empresa?* (Sem falar na coparticipação nos lucros, o que está, no momento, alheio às nossas cogitações.

A resposta só pode ser uma: *devem*. O que implica — em muitos países a cogestão já é realidade, embora incipiente — reconhecimento de que ainda há muito a ser feito. Quase tudo.

Por isso, mesmo nos países em que o processo democrático político está avançado, o processo democrático econômico está apenas iniciado, existindo, assim, deficiente processo de desenvolvimento democrático, que deve ser integral. Em uma palavra: *social*.

A empresa capitalista privada, na qual seu pessoal está segregado, sem participar do poder, é a “Bastilha” dos tempos atuais. Sem que se transforme em *campo de treino da democracia* — como escrevemos algures —, não haverá razoável progresso político. Se isso não for feito, coexistirão autoritarismo econômico e autoritarismo político, mancomunados, ou se entredevorarão. A respeito, a realidade ibero-americana é fértil em exemplos, com a participação absorvente do poder militar, não instituído, nem legitimado.

Ideologias de lado, considerada a natureza humana, a *reforma democrática da empresa*, como essencial ao processo democrático político, encontra sérias e naturais resistências.

Cada um de nós, pertencente ao gênero humano, ou à espécie humana — depende de ponto de referência — é diferente e semelhante aos demais. Ser diferente é exigência da personalidade de cada um, do que resulta o egoísmo, contraposto ao altruísmo e à despersonalização maciça e ao anonimato. Egoísmo que se manifesta psicológica e socialmente. Objetivamente, o interesse individual é uma das suas manifestações, sendo propulsor do desenvolvimento meramente econômico.

Em grande dose, os *direitos individuais*, duramente conquistados, oponíveis ao Estado, constituem manifestação de egocentrismo. Fazem parte do que poderíamos chamar de jusnaturalismo histórico. Em contrapartida dialé-

tica ou em contraponto, os *direitos sociais e econômicos*, proclamados a partir das Constituições de Querétaro e de Weimar, constituem instrumento de maior igualdade, ou, pelo menos, de menor desigualdade. Sua fonte humana não é o egoísmo, inspirador da liberdade individualista, mas a simpatia por outros, ou a empatia social.

Na prática, no campo do existir em ato, dominante é o interesse de cada um, o mesmo que legitima o direito à prestação jurisdicional. Embora já haja exceções, como em se tratando de ação popular, e, em parte, do mandado de segurança e do *habeas corpus*, razão por que se fala em "direitos públicos subjetivos".

À medida que o processo democrático se aperfeiçoa, as fronteiras entre os *direitos individuais* e os *sociais e econômicos* vão se confundindo. O público e o privado vão se misturando, quando o Estado vai se transformando no de cada um e no de todos. Também, os conceitos de *ordem pública* e de *interesse público*. Ambos, com o avanço democrático, resultam da convergência entre os interesses isolados e os da maioria. Entre liberdade individual, e aumento de igualdade, com responsabilidade, de cada um e de todos, respectivamente.

Segundo um pensamento-chave do meu mestre NESTOR DUARTE, se a liberdade individual já conquistou grandes vitórias, a igualdade jurídica ainda não, apesar das afirmações formais contidas em textos constitucionais, dos quais o brasileiro é exemplo significativo.

O obstáculo maior à diminuição das desigualdades sociais e econômicas está no próprio ser humano, que é animal de presa e o único que mata por prazer — até se chama a caça de esporte e existem empresas que organizam safáris. O homem de *empresa*, seja qual for, é, essencialmente, *de presa, empresário*.

Que *tem* e, portanto, *pode* apreender, empreender, e dominar outras coisas. Natural que tudo faça para não compartilhar seu poder com os que nada, pouco ou menos têm, e trabalham para outro, apressados, represados e sujeitos a repreensão.

Natural, sim, porque o poder, que o ter possibilita, é, por essência, concentrado e conservador. Ninguém, satisfeito com sua situação presente deseja perdê-la. Muitos insatisfeitos, pelo contrário, procuram alterar, pelo menos, para melhor, a situação em que se encontram. No futuro, o mais rapidamente possível, no que se distinguem dos atuais insatisfeitos, que, por terem estado em melhor situação no passado, querem reconquistá-la.

Por tudo isso é que a *cogestão* — a participação dos trabalhadores na direção da empresa a que pertencem — continua sendo, ainda, mais uma idéia axiológica do que um fato social. No Brasil, em sentido real quase absoluto.

2 — O texto constitucional inerte

Pela primeira vez na nossa atribulada história constitucional, a *participação dos trabalhadores na gestão da empresa foi prevista*, na Carta de 1967 (art. 158, inciso V; atual 165, inciso V, com pequena mudança de redação: supressão "do trabalhador", realmente supérflua considerado o *caput* do artigo).

Assim está, no Título II, "Da Ordem Econômica e Social":

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visam à melhoria de sua condição social:

.....
IV — integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, *excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei* ...

Dispositivo em perfeita harmonia com o art. 160, *caput* e incisos II, III e IV. Todos, belos adormecidos, inoperantes, bem mais do que o das Encíclicas sociais, iniciadas com a *Rerum Novarum*. Vale dizer, com absoluta inoperância.

A participação nos lucros já fora prevista na Constituição de 1946, "obrigatória e direta, ... nos termos e pela forma que a lei determinar" (art. 157, IV), mas nunca foi implantada pelo legislador ordinário, o qual, também, não regulou o "direito de greve" (art. 158). Este e o de participação nos lucros, proclamados pelo constituinte de 1946, em momento de euforia democrática que se seguiu ao fim do "Estado Novo", não ganharam efetividade por omissão de um Parlamento maciçamente conservador e até retrógrado. O mesmo que, no período de setembro de 1946 a março de 1964, não alterou a legislação sindical vinda do "Estado Novo". Fato que dispensa comentários e prova o que acima ficou dito. (Não esqueçamos que a Lei nº 4.330, que "regula o direito de greve", é de 1º de junho de 1964, posterior ao golpe vitorioso em 1º de abril do mesmo ano; obviamente, não fosse ela como é, não teria sido permitida... nem a Lei nº 6.620, de 17-12-78; quando o Governo desejou cercar ainda mais a greve, fê-lo pelo Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978).

De março de 1967 a dezembro de 1979, período em que tivemos duas ordens jurídicas, a "institucional" e a constitucional, a primeira sobreposta a esta, Parlamento e Governo, principalmente este, todo poderoso, ambos anti-evolucionistas, mantiveram paralisado o texto constitucional sobre a participação nos lucros e na gestão da empresa. Mesmo depois das últimas eleições diretas para o Parlamento, maculadas com a criação dos senadores "biônicos", e do predomínio da noção inflada de "segurança nacional", a toda hora invocada para o Executivo legislar; mesmo contra os interesses da maioria do nosso povo, da qual os trabalhadores constituem grande parcela e são fundamentais ao desenvolvimento econômico.

Técnica legislativa à parte — o dispositivo constitucional em causa não é auto-aplicável; a previsão da cogestão, bem como da participação nos lucros, só pode ser considerada produto de farsa ou de mentira legislativa demagógica.

A Carta de 1967, encomendada pelo Governo militar, elaborada segundo suas diretrizes, foi homologada por Parlamento sem poderes constituintes. Por isso, se realmente o Governo militar quisesse implantar a cogestão e a referida participação, o conservadorismo parlamentar não era obstáculo algum, pois o mesmo Governo tinha à sua plena e absoluta disposição os poderes "institucionais" que concedera a si mesmo, dos quais usou e abusou.

O fenômeno da inércia de textos constitucionais — diga-se de passagem — é uma constante nos países ibero-americanos, com suas Constituições ou Cartas analíticas com numerosos dispositivos meramente programáticos. O que lhes tira majestade e torna despropositado chamá-las “Cartas Magnas”, afetando radicalmente a ordem jurídica propriamente dita.

Tão corriqueira é a ineficácia de textos constitucionais que, muitas vezes, eles são aprovados por conservadores e anti-evolucionistas, seguros de sua inoperância.

3 — Ainda o texto constitucional inerte. Interpretação

A participação nos lucros — não é “obrigatória e direta”, como prescrevia a Constituição de 1946, o que dificultou sua regulamentação — e na gestão são instrumentos, esta mais que aquela, da integração do pessoal subordinado “na vida e no desenvolvimento da empresa”. Sem excluir a participação financeira (a propósito: JEAN REMUS, “La participation financière des salariés. Essai de classification et grande orientation”, *RIT*, vol. 122, nº 1).

Os dois instrumentos integrativos, além de diferentes por natureza, distinguem-se pelo fato de o legislador ter previsto *normalmente* a participação e, *excepcionalmente*, a gestão. Em outras palavras, a primeira constitui regra para integração, enquanto a segunda, *exceção*. Uma e outra, *segundo for estabelecido em lei*.

Como entender-se a restrição resultante da excepcionalidade?

Descartada a possibilidade da participação gestora em toda e qualquer empresa, está ela ordenada, *excepcionalmente*, em determinado tipo(s) de empresa(s). Assim, o problema, em derradeira análise, reside no *critério a ser adotado para determinação de qual (ou quais) tipo(s) de empresa(s)*.

Como se trata de gestão empresarial, o critério mais adequado é o da *quantidade de empregados*, dividindo-se as empresas em pequenas, médias, grandes e grandíssimas.

De acordo com a experiência de outros países, fixa-se, p. ex., em 200 o número mínimo de empregados com direito à participação gestora, através de representantes por eles eleitos.

Ao regular-se a matéria, a nosso ver, não deverá ser feita distinção entre empresa privada, pública e de economia mista. Distinção que o próprio texto constitucional não autoriza. Pelo contrário, o art. 170, § 2º, da CF, ordena:

“Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e o das obrigações.”

A indistinção, além disso, tem fundamento no § 1º do art. 153 da CF, que veda desigualdade por causa de *trabalho*, salutar novidade.

A extensão da medida às empresas públicas e às controladas pelo Estado tem também conteúdo ético, pois o exemplo é fundamento basilar do exercício de autoridade.

A respeito, merece destaque a Constituição do Estado da Bahia, a qual, no seu "Título III — Dos Direitos Fundamentais, Capítulo II — Da Ordem Econômica e Social", prevê:

"Art. 110 — Da direção das empresas de economia mista, nas quais o Estado possua maioria de ações, participará, na forma da lei, um representante, pelo menos, das entidades de classe dos trabalhadores dessas empresas." (O artigo seguinte determina a participação nos lucros dos empregados das mesmas empresas; se não houve lei, "a quota de participação será distribuída conforme dispuserem os atos constitutivos... , os quais, para esse fim, serão reformados."

(Por solicitação do PMDB elaboramos anteprojeto de lei regulando o transcrito art. 110; apresentado à Assembléia Legislativa do Estado, pelo deputado Domingos Leoneli, foi encaminhado à sua Comissão de Constituição e Justiça, que nomeou relator, do PDS, que o engavetou; posteriormente, tendo o PMDB obtido maioria na Câmara Municipal de Salvador, o seu líder Fernando Roth Schmidt, em 27-5-83, renovou a proposição legislativa, com as devidas adaptações).

4 — Proposta de lei ordinária

Para que não nos seja atribuída a pecha de fazer crítica por criticar, sem outra finalidade, sem nada construir, apresentamos anexa proposta de regulamentação do instituto, de acordo com o que determina a Constituição federal. Para ser discutido, criticado, alterado e, afinal, aprovado e remetido ao Congresso Nacional como contribuição dos advogados trabalhistas brasileiros. Melhor se obtivermos seja perfilhado por Deputado(s) ou Senador(es), como projeto de lei (o que ocorreu com o anteprojeto que fizemos, a pedido do Instituto dos Advogados Brasileiros, sobre participação nos lucros, por indicação do nobre colega Eugênio Roberto Haddock Lobo, em 4-11-1981; o nosso trabalho, aprovado unanimemente pelo Instituto, tendo o Deputado José Frejat dele se valido para apresentar à Câmara federal projeto de lei sobre a matéria (Projeto nº 5.870/72).

Sem que nutramos esperanças desarrazoadas, a nós não poderá ser imputado o pecado de omissão, nem nosso conformismo com o flagrante desrespeito ao inciso V do art. 165 da Carta que ainda temos.

ESBOÇO DE ANTEPROJETO DE LEI REGULANDO A PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NA GESTÃO DE EMPRESAS, DE ACORDO COM O INCISO V DO ARTIGO 165 DA CARTA FEDERAL

Lei nº _____, regulando a participação dos empregados na gestão das empresas que especifica

I — Dos Conceitos

Art. 1º — Para os efeitos desta Lei, *empresa* é a universalidade de qualquer sociedade mercantil, de economia mista, privada e federal, e a empresa pública federal, cujo pessoal seja composto de, pelo menos, duzentos empregados.

Art. 2º — *Empregado* é o trabalhador inserido na empresa, como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 3º — *Participação na gestão* é a integração do pessoal de cada empresa na sua direção e desenvolvimento democrático, de acordo com esta Lei.

II — Da Participação

Art. 4º — Será efetivada por representação eletiva, conferida pelos empregados de cada empresa, em todos os seus órgãos administrativos e de fiscalização.

§ 1º — A representação corresponderá, no mínimo, a um terço dos membros, efetivos e suplentes, de cada um desses órgãos.

§ 2º — Em qualquer hipótese haverá, no mínimo, dois representantes, um efetivo e um suplente, nos mesmos órgãos.

III — Da Elegibilidade

Art. 5º — São requisitos da elegibilidade dos representantes:

- a) ter vinte e um anos, no mínimo, e sessenta, no máximo;
- b) estar vinculado à empresa há mais de três anos, contínuos ou não, e estar trabalhando;
- c) não estar incurso nos incisos II, IV e VII do art. 530 da Consolidação das Leis do Trabalho;
- d) não ter sido judicialmente destituído de cargo sindical, seja qual for, ou nos casos previstos nesta Lei.

IV — Da Eleição

Art. 6º — Os representantes serão eleitos em Assembléia Geral dos empregados da empresa, sindicalizados ou não, por escrutínio direto e secreto.

Art. 7º — A convocação da Assembléia Geral será feita, preferencialmente, pelo Sindicato a cuja categoria pertencer a maioria dos eleitores.

§ 1º — Não havendo Sindicato, por Associação Profissional, e, se esta não existir, pela correspondente Federação.

§ 2º — A convocação será feita até sessenta dias antes do término da representação anterior.

§ 3º — Se a convocação não for feita, ou não puder ser feita, nos termos dos parágrafos anteriores, caberá aos interessados reunirem-se em Assembléia Geral.

Art. 8º — A convocação da Assembléia deverá ser realizada por edital, publicado em *Diário Oficial* e em periódico diário, e afixado nos locais de trabalho, com a antecedência mínima de oito dias.

§ 1º — O edital será para sessão da Assembléia Geral, em primeira e segunda convocações, com um intervalo mínimo de uma hora entre as duas, dele devendo constar local, dia, momentos e ordem do dia.

§ 2º — A Assembléia Geral será instalada, em primeira convocação, com a presença de dois terços dos interessados e, em segunda, com um terço dos mesmos.

Art. 9º — Instalada a Assembléia Geral, esta elegerá, por maioria de votos, seu Presidente, ao qual caberá dirigir os trabalhos, coadjuvado por dois Secretários e por dois Escrutinadores, também eleitos por maioria.

V — Do Processo Eleitoral

Art. 10 — Obedecerá ao determinado nesta lei e no seu regulamento, e, supletiva e sucessivamente, à legislação sindical e à eleitoral.

VI — Da Candidatura, Posse e Período de Representação e Garantia

Art. 11 — Os candidatos aos cargos representativos se apresentarão a partir da publicação do edital e até uma hora antes da instalação da Assembléia Geral.

§ 1º — A candidatura, de acordo com o art. 5º, será apresentada por escrito, com requerimento de inscrição, contendo nome, idade, nacionalidade, funções e tempo de emprego na empresa e indicação do órgão da sociedade ao qual pretende concorrer.

§ 2º — A inscrição do candidato será apreciada pela Mesa da Assembléia Geral (art. 9º), a quem cabe decidir a respeito. No caso de indeferimento, a Mesa submeterá sua decisão ao plenário, o qual, soberanamente, mantê-la-á, ou não, pelo voto da maioria dos presentes.

Art. 12 — O Presidente da Assembléia Geral declarará eleitos e empossados os candidatos mais votados e, dentro de quarenta e oito horas, isso comunicará à empresa.

Parágrafo único — Havendo empate, o que tiver mais tempo de emprego na empresa será considerado o eleito.

Art. 13 — Os segundos mais votados serão declarados eleitos e empossados como representantes suplentes.

Art. 14 — O período de representação é igual ao do exercício dos membros do respectivo órgão da sociedade ou empresa, e será computado como de efetivo emprego para todos os efeitos.

Art. 15 — Somente é permitida uma reeleição, obedecido o art. 5º

Art. 16 — Aos eleitos e empossados é assegurada a garantia estabelecida no art. 543, *caput*, e § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

VII — *Da Vacância*

Art. 17 — Ocorrendo, será convocada Assembléia Geral para eleição de substituto, cujo exercício será igual ao do substituído.

Parágrafo único — Nos casos de afastamento temporário do representante efetivo, entrará em exercício seu suplente.

Art. 18 — A vacância por destituição ocorrerá se e quando o representante deixar de satisfazer um ou mais requisitos de elegibilidade, previstos no art. 5º

Art. 19 — Também são causas de destituição:

- a) ausências injustificadas às reuniões do órgão a que pertencer;
- b) deficiência manifesta na execução das tarefas a seu cargo;
- c) aprovação de medidas contrárias à finalidade social da empresa, ou desaprovação às que a favoreçam, como, por exemplo, a plano de participação em lucros por seus representados;
- d) todo e qualquer ato ou omissão contrário aos interesses do pessoal representado.

Art. 20 — A destituição será declarada e decretada por Assembléia Geral, obedecido o disposto na Seção IV desta Lei, assegurado ao interessado direito de defesa.

VIII — *Disposição Geral*

Art. 21 — Compete à Justiça do Trabalho conhecer e decidir qualquer questão resultante da aplicação desta Lei, bem como executar suas decisões.

IX — *Das Disposições Transitórias*

Art. 22 — Deverá o Poder Executivo federal, dentro de trinta dias a contar da publicação desta Lei, divulgar relação completa das sociedades de economia mista e das empresas públicas referidas no art. 1º

§ 1º Da relação constarão: os órgãos de cada sociedade ou empresa; o número de componentes de cada um deles, com especificação dos correspondentes cargos; o período dos respectivos exercícios e a categoria profissional da maioria do pessoal de cada sociedade ou empresa.

§ 2º A mesma relação também será publicada anualmente, até o último dia de cada janeiro.

Art. 23. — Até sessenta dias após divulgada a primeira relação determinada no artigo anterior, serão realizadas as primeiras eleições previstas nesta Lei, de modo que, nos exercícios imediatamente posteriores, todos os órgãos de todas as sociedades e empresas, mencionadas no art. 1º desta Lei, já tenham representantes dos seus empregados.

Art. 24 — O Poder Executivo, dentro de noventa dias, contados da publicação desta lei, expedirá regulamento para sua fiel execução, contendo normas para adaptação uniforme dos estatutos das sociedades e empresas mencionadas no art. 1º desta lei.

X — *Da Disposição Final*

Art. 25 — Esta Lei vigorará no dia seguinte ao que terminar o prazo máximo fixado no artigo anterior.