

Salários. Incidência e base de cálculo de diversas adicionais e gratificações.

C O N F I D E N C I A L

REF: DS/DJ-19.156/76

P A R E C E R

1. Aludindo a alguns pareceres que elaboramos sobre as parcelas que devem ser conceituadas como base de cálculos para a incidência de diversas prestações devidas aos empregados da CVRD, o Sr. SGS formula quesitos complementares.
2. Reportamo-nos, por isso, preliminarmente, aos nossos pareceres de 01.07.75, 27.09.76, 05.10.76 e 4.11.76, citados na exposição do Sr. SGS, bem como aos de 11.04.75, 08.07.76 e 24.08.76, que tratam, respectivamente, do conceito do "salário-de-contribuição" para efeito da incidência das contribuições previdenciárias e dos depósitos para o FGTS; da incidência do adicional de trabalho extraordinário sobre o salário básico, sem computar o "pro-tempore" e da exclusão das ajudas de custo da base de cálculo das contribuições previdenciárias e dos depósitos para o FGTS.
3. Os fundamentos expostos nesses sete pareceres nos permitem concluir resumidamente sobre a maioria dos quesitos complementares relacionados na referida exposição. Pondere-se que neles não houve omissão da nossa parte, posto que nos cumpre responder apenas às perguntas formuladas.
4. Quanto ao cálculo do 13º salário (gratificação na talina compulsória), entendemos que:

- a. - a ajuda de custo de adaptação, de que trata a RD/SGS-1/69, não deve integrar a base do cálculo. A ajuda de custo não é salário (§ 2º do art. 457 da C.L.T.), mas indenização de despesas resultantes da transferência de empregado. Na hipótese contemplada pela RD / SGS-1/69, já revogada pela Resolução 8/76, a ajuda de custo era desdobrada em dois pagamentos: um, por ocasião da transferência, para a instalação do empregado no novo local de trabalho; outro, de adaptação, devido em prestações mensais, durante um determinado período, variando o seu valor com o número de dependentes, com decréscimos por implemento de tempo. Essas prestações não perderam, portanto, as características que as conceituam como ajuda de custo, pois não visam a remunerar a prestação de serviços, mas uma ajuda financeira ao empregado para completar sua adaptação e de sua família ao novo local de trabalho. Entretanto, o fato da empresa vir, há vários anos, computando 1/12 da ajuda de adaptação na composição do 13º salário poderá levar a Justiça do Trabalho a manter a situação exposta;
- b. - a ajuda de custo de instalação, pelas razões apontadas no item anterior, não representa salário. Assim, não deve ser computada na remuneração que serve de base ao cálculo da

44

gratificação natalina obrigatória;

- c. - a complementação do auxílio-doença pelo empregador constitui prestação de natureza assistencial e não salarial. Tal como concluiu o parecer APJ/SGJ-2.813/75, o cálculo do 13º salário não deve computar essa parcela;
- d. - as diárias excedentes de 50% da remuneração transformam essas prestações em salário (§ 2º do art. 457 da C.L.T.). Em consequência, devem ser computadas integralmente no cálculo do 13º salário. Os 50% a que se refere a lei devem ser considerados em relação ao salário básico acrescido dos adicionais de trabalho noturno, extraordinário, insalubre e perigoso, bem como do adicional de transferência provisória, da gratificação de cargo de confiança, do abono de exoneração de cargo de confiança e do valor do salário-utilidade. Não devem computar, porém, o "pro-tempore", pelos fundamentos expostos em nossos pareceres de 11.04.75 e 27.09.76;
- e. - a gratificação de férias de que cogita o art. 4º da Resolução nº 14/76 visa a propiciar a adequada utilização das férias. Não corresponde, portanto, a contraprestação dos serviços prestados pelo empregado. Por esta circunstância me inclino a excluí-la do cálculo da gratificação de Natal, que deve correspon

der "a 1/12 da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço" (Parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 57.155/65), computada a parcela atinente em dezembro da remuneração paga em outra época (p.ex., 1/6 da gratificação semestral). Esclareço, porém, que desconheço decisão da Justiça do Trabalho sobre essa questão;

- f. - a gratificação pela execução de serviços especiais, de que tratam as RD/SGS-143/74, 109/75 e 158/75, tem natureza salarial, constituindo contraprestação de serviços especiais prestados, em caráter contínuo, por determinados empregados. Deve, pois, integrar a remuneração que preside o cálculo do 13º salário;
- g. - o pronunciamento final da SGJ sobre a gratificação por treinamento ministrado dependerá das Instruções de Serviço sobre o assunto, ainda em fase de estudos, como se vê do parecer APJ/AIJ-2.605/76, de 08.11.76.

A título de colaboração e com o objetivo de serem reduzidos os riscos da integração dos respectivos proventos nos salários dos empregados designados, sugiro a adoção das seguintes regras:

- I - quando o treinamento for ministrado den

tro do horário de trabalho, o ato que designar o empregado e fixar-lhe a gratificação deverá evidenciar a transitoriedade do curso, teórico ou prático, estipulando, se possível, a sua duração;

II- quando o treinamento for ministrado, fora do horário de trabalho, a pessoa designada para esse fim, seja ou não empregado da empresa, deverá firmar contrato de prestação de serviços autônomos, regulado pelo Código Civil, o qual não constituirá pacto aditivo ao contrato de trabalho.

h. - a gratificação semanal eventual não é, "data venia", eventual e tem, para o pessoal ferroviário das denominadas "estações de interior" (Art. 243 da C.L.T.), caráter nitidamente remuneratório da prestação de serviços. Daí ter a Justiça do Trabalho determinado o seu reajustamento anual. Assim, deve ser computada nos cálculos do 13º salário;

i. - a licença-prêmio paga em espécie não é salário. Neste sentido é a jurisprudência trabalhista e a orientação adotada pelo INPS. Não compõe, pois, a remuneração computável no cálculo da gratificação de Natal;

j. - o salário-família excedente do valor legal

19

não deve ser contado para o cálculo do 13º salário. O parecer L-106/76 do douto Consultor Geral da República examinou a tese em função do "salário-de-contribuição" da legislação da Previdência Social, cujo conceito é mais amplo e abrangente do que o estipulado na C.L.T. para as relações de emprego. Continuamos a entender, por conseguinte, que a suplementação do salário-família concedido por esta empresa tem natureza assistencial, não devendo ser considerado no cálculo das prestações legais ou regulamentares devidas na execução do contrato de trabalho;

1. - o trabalho extraordinário em domingos e feriados foi objeto do nosso parecer confidencial de 4 de novembro deste ano. O serviço prestado em domingo, sem folga compensatória em outro dia, só é possível nas situações de emergência enumeradas no item 14 do precitado parecer. E sendo excepcional, e não habitual, deve ser excluído da base de cálculo do 13º salário. Essa conclusão resulta da Súmula - TST-45:

"A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 1962."

Quanto à remuneração do trabalho prestado em



feriado, sem folga compensatória, que corresponde ao dobro do salário normal, cabe aplicar-se a mesma regra: se em determinado setor da empresa, autorizado a funcionar em regime de trabalho contínuo, não há folga compensatória do feriado trabalhado, o salário dobrado desse dia deve ser computado no cálculo da gratificação de Natal, na proporção de 1/12 da remuneração paga no ano, a esse título. Quando o trabalho em feriado for excepcional, a dobra do salário não comporá a base de cálculo da referida gratificação anual. O adicional de trabalho extraordinário só deve ser considerado, para efeitos do 13º salário, quando habitual a prestação de horas suplementares da jornada normal (v. Súmula TST-45, acima transcrita).

- m. - o salário-utilidade é a parte do salário contratual paga "in natura"; é, portanto, salário para todos os efeitos legais (Art. 458 da C.L.T.), cumprindo ao empregador anotar a respectiva espécie e o seu valor na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado (Art. 29, § 1º, da C.L.T.). Daí termos escrito:

"Compõem a gratificação de Natal tanto o salário pago em dinheiro, inclusive os adicionais de caráter permanente ou habitual,

como o salário-utilidade. Assim , quando parte da remuneração do empregado corresponder a uma utilidade, o valor a esta atribuído, descontado mensalmente do salário global, terá de ser acrescido à gratificação". ("Instituições de Direito do Trabalho", Rio, 6a. ed., 1974, Freitas Bastos, Vol. I, pags. 285/6).

Neste sentido, aliás, é expresso o Regulamento da Lei sobre o 13º salário (Decreto nº 57.155/65):

"Art. 5º. Quando parte da remuneração for paga em utilidades, o valor da quantia efetivamente descontada e correspondente a essas, será computado para fixação da respectiva gratificação."

5. Indaga-se

"o que, na CVRD, deve ser considerado salário-utilidade"

e

"de que modo, in concreto, se faz o cálculo da inclusão do mesmo no 13º salário."

O art. 5º do Regulamento supra transcrito esclarece a segunda pergunta, para a hipótese em que há desconto no salário contratado. E o Art. 458 da C.L.T. responde, in tese, à primeira pergunta, ao estatuir:

"Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se, no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º - Os valores atribuídos às prestações in natura deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo.

§ 2º - Não serão considerados como salário, para os efeitos previstos neste artigo, os vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho, para a prestação dos respectivos serviços."

Quando o salário-utilidade resulta de ajuste tácito, tanto

o empregador pode ter a iniciativa de anotar o valor correspondente na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado, como este poderá ter a iniciativa de pedir essa anotação. O empregado poderá reclamar à Justiça do Trabalho, seja para que a anotação seja aposta, seja para retificar o valor atribuído à utilidade. Esse valor deve ser justo e razoável,

"não podendo exceder, em cada caso, os percentuais das parcelas componentes do salário mínimo" (§ 1º do art. 458 da C.L.T.).

Mas a incidência do percentual, para estabelecer o valor máximo permitido, se faz com base no salário contratual do respectivo empregado.

6. A natureza salarial do fornecimento de uma utilidade ao empregado pode resultar de acordo expresso ou de ajuste tácito oriundo do costume. No primeiro caso, deduz-se do salário estipulado o valor da prestação in natura; no segundo, entende-se que o salário ajustado é a soma da importância fixada em dinheiro com o valor da utilidade habitualmente fornecida pelo empregador. Conforme assinala DORVAL LA CERDA, é preciso que o empregado considere a utilidade

"como uma resultante do seu trabalho e, para tanto, somente a habitualidade pode criar tal situação. Não são válidas quaisquer ressalvas do empregador tendentes a não considerar, nessas condições, a habi

tação e a alimentação como salários, mas proventos atribuídos ao empregado a título gracioso, porque a habitualidade influi de tal modo na situação econômica do trabalhador, que não admite tenham tais proventos, um aspecto aleatório e variável que semelhante caráter gracioso lhes daria, submetendo-os, outrossim, à vontade do empregador". ("O Contrato individual de trabalho", S. Paulo, 1939, Saiva, pág. 173).

7. Como se infere, o fornecimento de utilidade a título gracioso não cria obrigações para a empresa nem direitos para o empregado. Contudo, sua concessão a título oneroso não advém apenas de cláusula expressa do contrato de trabalho, visto que pode decorrer de ajuste implicitamente caracterizado pela habitualidade (Cf. nossas "Instituições", - Vol. cit., pág. 255).

8. Esclareça-se, porém, que em nenhuma hipótese poderão ser conceituados como salários

"os vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho para a prestação dos respectivos serviços". (§ 2º do art. 458 da C.L.T.).

Neste caso, a utilidade constitui um meio necessário ou conveniente para a execução dos serviços e não um rendimento do

empregado proveniente do trabalho realizado.

9. Por tais fundamentos é que, no parecer de 24.08 . 1976, consideramos salário-utilidade, na CVRD:

- a. - a alimentação fornecida gratuitamente aos empregados do Centro de Pesquisas Tecnológicas;
- b. - a habitação fornecida a empregados, sempre que não corresponder a contrato de comodato (utilização gratuita do imóvel) ou de locação de imóvel a título oneroso.

O abono para aluguel de casa, a que nos referimos naquele parecer, não é salário-utilidade, mas salário em dinheiro.

10. Ainda no que concerne à habitação, a circunstância de ser o "aluguel meramente simbólico em relação aos preços do mercado" não desconfigura, o contrato de locação. O proprietário tem o direito de cobrar pequenos alugueres pela locação dos seus imóveis, sendo certo que, no caso em foco, cumpre também levar em conta o legítimo interesse da empresa em fixar a residência dos seus empregados nas proximidades dos respectivos locais de trabalho. Aliás, se a jurisprudência admite o contrato de comodato, que é gratuito, não terá bons argumentos jurídicos para considerar em fraude à lei a locação com baixos alugueres.

11. O transporte coletivo gratuito para conduzir o empregado de sua residência ao local de trabalho, e vice-versa,

tem sido conceituado pela Justiça do Trabalho como salário-utilidade, porque substitui uma das necessidades normais do trabalhador. Quando, porém, na localidade não existir linha regular de transporte coletivo, compatível com o horário de trabalho, entendo que o transporte propiciado pela empresa pode ser considerado meio necessário à execução dos serviços, o que impede sua caracterização como salário-utilidade.

12. O uniforme de uso obrigatório não constitui salário-utilidade. Aliás, o § 2º do art. 458 da C.L.T. alude a vestuários "fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho para a prestação dos respectivos serviços", negando-lhes a natureza salarial. Se eles são adquiridos, com o pagamento do preço real ou simbólico, também não adquirem feição salarial, porquanto não são fornecidos pelo empregador como remuneração parcial do trabalho executado.

13. Os quesitos constantes das alíneas a e b do item 3.3.1 da Consulta já foram por nós respondidos no parecer confidencial de 04.11.76, o qual, certamente, foi enviado à SGS depois de elaborada a exposição ora em exame. Quanto à incidência do adicional de insalubridade, de que trata a alínea c do mesmo item 3.3.1, não fomos felizes na redação do item 7 do nosso parecer de 05.10.76. O que pretendemos evidenciar é que o cálculo dos adicionais não deveriam computar o "pro tempore", porque, em regra, um adicional não incide sobre o salário contratual já acrescido de outro adicional. No caso do adicional de insalubridade, no entanto, a respectiva taxa deve ser calculada sobre o salário mínimo, conforme estabelece o Art. 6º do Decreto-Lei nº 2.162/40). A exposição em foco acentua que

"Em face da Lei 6.205/75, passamos a usar como base de cálculo o chamado valor de referência."

Afigura-se-nos, entretanto, que o valor do adicional de insalubridade deve corresponder à aplicação da correspondente taxa sobre o salário mínimo da localidade. É certo que o Art. 1º da mencionada Lei nº 6.205 estabelece, como regra, que

"Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito."

Mas o § 1º desse mesmo artigo abre exceção à regra estatuída:

"Fica excluída da restrição de que trata o "caput" deste artigo a fixação de quaisquer valores salariais, bem como....."

E a própria lei, no seu art. 3º, dá nova redação a dispositivo da Lei nº 6.147/74 e alude a "30 (trinta) vezes o maior salário mínimo vigente no País", por se tratar de matéria de índole salarial.

14. A Lei nº 4.090/62, que instituiu o 13º salário, estabelece que

"A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente" - (§ 1º do Art. 1º).



Assim, desde que se trate de empregado que prestou serviços extraordinários ou recebeu adicional de transferência durante todo o ano ou, ainda, que recebeu adicional noturno, de insalubridade ou de periculosidade em caráter permanente - a remuneração do mês de dezembro é que presidirá o cálculo. Se, ele trabalhou os doze meses na empresa, o 13º salário corresponderá a 12/12 da aludida remuneração. Se, ao contrário, o empregado prestou serviços extraordinários não eventuais ou recebeu adicional de transferência durante um certo período do ano, será aplicável a regra de "salário variável, a qualquer título", mencionada no Art. 2º da regulamentação aprovada pelo Decreto nº 57.155/65. Nesta hipótese, e apenas quanto à parte variável, a parcela computável será a equivalente a 1/12 do total dos referidos adicionais.

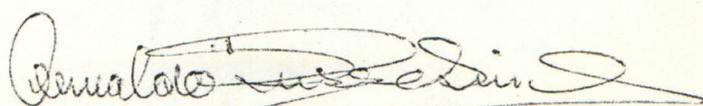
15. Não constituem, todavia, salários variáveis os que foram majorados em virtude de promoção, reajustamento coletivo, designação para cargo de confiança, concessão ou ampliação do "pro tempore", etc. Aí a remuneração considerada no cálculo será a percebida no mês de dezembro. A gratificação semestral paga nesse mês entra, porém, no cálculo à razão de 1/6 do seu valor, porquanto só essa parte concerne aos serviços prestados nesse mês.

16. Por fim, cumpre esclarecer que os adicionais previstos em lei, bem como as contribuições previdenciárias e os depósitos para o FGTS devem incidir sobre o valor do salário-utilidade anotados na Carteira do empregado, posto que, conforme já registramos, a prestação "in natura", quando ad-

quire feição salarial, salário é para todos os efeitos legais.

S.M.J., é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 1976



Arnaldo Lopes Sussekind

Consultor Trabalhista

ALS/Imag.