

							
Legislação	Consultoria	Assessoria	Informativos	Treinamento	Auditoria	Pesquisa	Confiança

Relatório Trabalhista

Nº 085

26/10/2021

Sumário:

- **INDENIZAÇÃO ADICIONAL - GENERALIDADES**
- **EDUCAÇÃO - SALÁRIO "IN NATURA"**



INDENIZAÇÃO ADICIONAL GENERALIDADES

A referida indenização foi criada pelo art. 9º da Lei nº 6.708, de 30/10/79 e posteriormente repetida pela Lei nº 7.238, de 29/10/84, cujo o valor é de um salário nominal, percebido pelo empregado na data de seu desligamento.

Via de regra, é paga somente quando ocorre a dispensa sem justa causa, inclusive na rescisão indireta (contratos por prazo indeterminado) às vésperas da data-base (dissídio coletivo), no período de 30 dias que antecedem a correção salarial.

Portanto, a referida indenização não se aplica:

- nos contratos por prazo determinado (salvo na hipótese de interrupção do contrato pelo empregador, sem justa causa, porque aí ficou caracterizado a dispensa sem justa causa);
- pedido de demissão sem justa causa;
- dispensa por Justa Causa; e
- desligamento à prazo determinado.

No Plano Cruzado (estabilização da economia) surgiu uma grande polêmica de pagar ou não a referida indenização. Muitos, pensaram erroneamente que a respectiva norma havia se extinguido. Ao contrário do que se pensava, a norma sempre existiu. Na época, somente foi suspenso pela inexistência da inflação, que era "zero".

Mais tarde, com a flexibilização de preços e conseqüentemente com a volta dos reajustes mensais de salários, com base na URP e negociação coletiva junto aos sindicatos, a norma voltou à ser aplicada.

Aviso Prévio Indenizado - Reflexo

Quando o aviso prévio é indenizado, deve-se projetar mais 30 dias a partir da data do seu desligamento físico na empresa (Art. 487, § 1º, CLT e Enunciado nº 182, do TST).

Se a projeção atingir o mês que antecede os 30 dias da data da correção de salários (data-base) torna-se devido o pagamento da referida indenização.

Exemplo: Data-base 01 de novembro

Período Vespéral	Data-Base
02 a 31 de outubro	01 de novembro

Hipóteses:

Data da Dispensa	Projeção do AP Indenizado	Direito do Empregado - Variáveis
01 de setembro	30 de setembro	Não tem direito, porque a projeção do AP Indenizado não atingiu o período vespéral.
03 de setembro	02 de outubro	Tem direito, porque a projeção do AP Indenizado atingiu o período vespéral. O valor da indenização será o equivalente a um salário percebido em outubro.
05 de outubro	03 de novembro	Não tem direito (*), porque a projeção do AP Indenizado recaiu após a data-base. Neste caso terá direito apenas a complementação da diferença salarial entre outubro e novembro, refletindo sobre as verbas rescisórias (exceto o saldo de salário, basicamente).

(*) Veja abaixo sobre Súmula nº 314 do TST - Polêmica.

Nota: Para elaboração dos exemplos acima, consideramos que o AP seja de 30 dias, conforme estabelecido no art. 487 da CLT. No entanto, deve-se consultar a convenção/acordo coletivo da categoria profissional.

Súmula nº 314 do TST - Polêmica:

O Tribunal Superior do Trabalho - TST, apresenta o seguinte texto na Súmula nº 314:

" Se ocorrer a rescisão contratual no período de 30 dias que antecede à data-base, observado o Enunciado nº 182 do TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito à indenização adicional prevista nas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979 e 7.238, de 28.10.1984. "

Por outro lado, o Ministério do Trabalho não segue este mesmo entendimento, conforme previsto na Ementa nº 15 - Portaria nº 1, de 22/03/02, DOU de 25/03/02 e Ementa nº 19 - Portaria nº 1, de 25/05/06, DOU de 26/05/06.

Alguns sindicatos têm exigido, no ato da homologação, o pagamento do respectivo adicional, além do pagamento complementar das verbas rescisórias, mesmo em se tratando de casos em que ocorrem a data do desligamento no mês do dissídio coletivo (data-base), baseando-se pelo texto da respectiva Súmula do TST.

Historicamente, até 29/10/79 era uma prática muito comum, por parte de algumas empresas, dispensarem os empregados às vésperas da data-base, recontratando-os em seguida (após a data-base) com o mesmo salário. Esta sistemática permitia às empresas deixassem de conceder o reajuste salarial aos seus empregados, mantendo o custo de sua mão-de-obra inalterado por vários anos.

A partir de 30/10/79, com a vigência da Lei nº 6.708/79, foi criada a Indenização Adicional com a finalidade única de proteger o empregado na despedida sem justa causa às vésperas da correção salarial, impedindo com que a empresa deixasse de pagar a correção salarial.

Assim, se a projeção do aviso prévio indenizado atingiu a data-base da categoria e o empregado foi beneficiado pela correção salarial, não há de se cogitar pelo direito da referida indenização adicional.

Devemos entender que uma indenização é a forma de compensar em pecúnia o empregado, de eventuais prejuízos que sofreu ou sofreria. Portanto, se o empregado recebeu a correção salarial, inexistente qualquer prejuízo. Então, indenizar o quê ?

Indenização Adicional

Não é devida a indenização adicional de que trata do artigo nono, da Lei número 7.238/84, quando a projeção do aviso prévio no contrato de trabalho ultrapassa o trintídio que antecede a data do reajuste da categoria (TRT/SP 19990354122 - RO - Ac. 01ªT. 20000364813 - DOE 01/08/2000 - Rel. PLINIO BOLIVAR DE ALMEIDA)

Interpretação Indenização adicional - "Mens legis" do art. 9º da Lei 7.238/84

Por indenização entende-se uma compensação pecuniária, para que, eventuais prejuízos que sofreria ou sofreu o empregado sejam minorados (TRT-SP 19990550231 - RO - Ac. 10ªT. 20000674189 - DOE 19/01/2001 - Rel. VERA MARTA PUBLIO DIAS).

Base de Cálculo - Integração dos adicionais legais ou convenacionados

Cabe a integração da média de horas extras e outros adicionais legais ou convenacionados no cálculo da Indenização Adicional, com base nos últimos 12 meses.

*Súmula nº 242 do TST
Instrução Normativa nº 2, de 12/03/92, art. 10*

Incidência tributária

Não há nenhuma incidência do INSS, FGTS ou IRRF sobre o valor da indenização adicional, pago na conformidade do art. 9º, da Lei nº 7.238/84.

*Instrução Normativa nº 2, de 07/01/93, DOU 25/01/93
Instrução Normativa nº 15, de 06/02/01, DOU de 08/02/01*

Projeção de 1/12 no 13º Salário e Férias

Não há reflexo de 1/12 sobre o 13º salário e nem sobre férias, isto porque, a referida indenização tem o aspecto "punitivo" para o empregador para reparar o tempo em que o empregado deveria permanecer até a data da correção salarial, e não de "estabilidade no emprego". A punição do empregador, já é paga pela indenização adicional, portanto, não refletem sobre o 13º salário e nem sobre férias.

Instrução Normativa nº 02/92, § único do art. 10

Renúncia do cumprimento do Aviso Prévio - Fraude

Entende-se fraudulento o acordo de 60 horas, que é feita com o empregado dispensado sem justa causa, às vésperas do Dissídio Coletivo, fazendo perder em consequência, a percepção da respectiva indenização. Isto porque, 60 horas correspondem a 7 dias e meio, o que faz inatingir o mês que antecede a correção salarial. O fundamento está no art. 9º, da CLT:

A Instrução Normativa nº 2, de 12/03/92, DOU de 16/03/92, da Secretaria Nacional do Trabalho, tornou irrenunciável o cumprimento do aviso prévio, salvo em que o empregado comprove haver outro emprego.

Portanto, esse procedimento deverá ser evitado, ainda que a iniciativa seja do empregado, pois poderá alegar "indução" pela empresa.

Fundamentação Legal:

*Leis nºs 6.708/79 e 7.238/84 - Art. 9º
Instrução Normativa nº 2, de 12/03/92, Art. 10
Instrução Normativa nº 3, de 21/06/02, DOU de 28/06/02, art. 35*

Jurisprudência:

*Enunciado nº 182 - TST
Enunciado nº 242 - TST
Enunciado nº 306 - TST
Enunciado nº 314 - TST*



**EDUCAÇÃO
SALÁRIO "IN NATURA"**

A empresa que oferece o programa de incentivo à educação (art. 205, CF) aos seus empregados, deve mencionar as condições no contrato de trabalho, de forma clara e objetiva, evitando-se problemas trabalhistas e tributárias.

Por duas razões, recomenda-se que a empresa não pague o referido benefício diretamente ao empregado, via recibo de pagamento, mesmo que seja a título de "reembolso", muito embora a jurisprudência entenda que não é salário.

SALÁRIO IN NATURA - REEMBOLSO DE DESPESAS COM EDUCAÇÃO - NÃO-INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO - ART. 458, § 2º, II, DA CLT - O reembolso, pelo empregador, das despesas com educação do empregado, a título gratuito, não deve ser considerado salário, pois não constitui contraprestação do trabalho. A nova redação dada ao § 2º do artigo 458 da CLT pela Lei nº 10.243, de 19.06.2001, confirma o entendimento. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - RR 738057 - 3ª T. - Relª Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - DJU 02.04.2004)

Para um procedimento seguro deve-se efetuar o pagamento diretamente à escola (matrícula, mensalidade, anuidade, etc.), mediante apresentação da nota fiscal e acordo/convênio por escrito. Diretamente no comércio, a aquisição de livros e material didático. As respectivas despesas tornam-se investimento da empresa na qualificação da mão-de-obra, inclusive com vantagens fiscais (Lei nº 6.297, de 15/12/75).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. DESCABIMENTO. VERBAS DE NATUREZA NÃO SALARIAL. Os valores pagos pela empresa diretamente à instituição de ensino, com a finalidade de prestar auxílio escolar aos seus empregados, não podem ser considerados como salário "in natura", pois não retribuem o trabalho efetivo, não integrando a remuneração. Trata-se de investimento da empresa na qualificação de seus empregados. A Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea "t", confirmou esse entendimento, reconhecendo que esses valores não possuem natureza salarial. Precedente desta Corte. Agravo regimental improvido. (STJ, 1ª Turma, Ministro relator Francisco Falcão, AgRg no REsp 328602 / RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2001/0063946-4 - DJ 02.12.2002 p. 227)

Razões:

1) Natureza salarial.

O § 2º, do art. 458 da CLT, cita o seguinte:

"... não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: " (grifo nosso)

O texto diz "concedidas" (e não "pagas") pelo empregador. Na prática, há distinção. Conceder um incentivo à educação é bastante amplo e pode-se promover de diversas formas (ex. dentro da empresa, convênios com escolas, etc.). Agora, "pagar" é ato único, bastando inserir no recibo de pagamento do empregado. Assim, o primeiro gera despesas/investimento, que não tem natureza salarial. Mas, o segundo é salário.

Ao longo do tempo, a doutrina trabalhista criou uma estigma de que "tudo que se paga ao empregado, vira salário". Daí a precaução, mesmo que isto esteja escrito na CLT.

A impressão que ficou, é de que o legislador evitou dizer "pagas" para não conflitar com a doutrina e nem com o § 11 do art. 201, CF/88, preferindo dizer "concedidas".

2) Tributação - Incidência do INSS.

O art. 28, I, da Lei nº 8.212/91, manda tributar, entre outros, "a remuneração" e "os ganhos habituais sob a forma de utilidades". Já o § 9º, "t", do art. 28 da Lei nº 8.212/91, exclui da tributação, o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, que é formada pela educação infantil, ensinos fundamental e médio.

Atente-se que não foi estendido à educação superior e "dá o recado" que não integra o salário-de-contribuição exclusivamente as parcelas por ele enumeradas e não outras.

Art. 28, I, da Lei nº 8.212/91:

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida (grifo nosso) 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 (grifo nosso) 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, "t", do art. 28 da Lei nº 8.212/91:

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

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;

Nota: A redação é repetida pelo § 9º, XVII, do art. 214 do RPS/99

Por outro lado, o § 2º, II, do art. 458 da CLT diz que a "educação" (de forma ampla e ilimitada) não se caracteriza salário utilidade. Pois, não faz referência apenas à educação básica, mas a qualquer pagamento feito a título de educação.

§ 2º, II, do art. 458 da CLT:

§ 2º - Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

Assim, alguns doutrinadores entendem que são regras distintas. Para fins trabalhistas, não se caracteriza salário utilidade. No entanto, para fins previdenciários somente a educação básica está excluída da tributação (§ 9º, "t", do art. 28 da Lei nº 8.212/91).

Ementa - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - Alteração na CLT pela Lei nº 10.243/2001 - Incidência - Valores e utilidades pagas pelo trabalho e não para o trabalho - Não se confunde base de cálculo de contribuições previdenciárias com base de cálculo para reflexos trabalhistas. (Consultoria Jurídica / Procuradoria Geral / AGU e ADIN)

Concluindo, há incidência tributária do INSS sobre as parcelas destinadas ao incentivo à educação superior, muito embora não se caracterize salário utilidade para fins trabalhistas.