

							
Legislação	Consultoria	Assessoria	Informativos	Treinamento	Auditoria	Pesquisa	Confiança

Relatório Trabalhista

Nº 074

16/09/2022

Sumário:

- **INDENIZAÇÃO ADICIONAL - GENERALIDADES**
- **COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PROCEDIMENTOS E ROTINAS - ALTERAÇÃO**



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 convenccionados

Cabe a integração da média de horas extras e outros adicionais legais ou convenccionados 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*



**COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
PROCEDIMENTOS E ROTINAS - ALTERAÇÃO**

A Portaria nº 1.054, de 13/09/22, DOU de 15/09/22, da Diretoria de Benefícios e Relacionamento com o Cidadão, alterou o Livro IX das Normas Procedimentais em Matéria de Benefícios, que disciplina os procedimentos e rotinas de

compensação previdenciária no âmbito da área de benefício do INSS, aprovado pela Portaria nº 998, de 28/03/22. Na íntegra:

O Diretor de Benefícios e Relacionamento com o Cidadão - INSS, no uso da competência que lhe confere o Decreto nº 10.995, de 14 de março de 2022, e tendo em vista o que consta no Processo Administrativo nº 35014.352117/2022-15, resolve:

Art. 1º - Alterar o Livro IX das Normas Procedimentais em Matéria de Benefícios, que disciplina os procedimentos e rotinas de compensação previdenciária no âmbito da área de benefício do INSS, aprovado pela Portaria DIRBEN/INSS Nº 998, de 28 de março de 2022, publicada no Diário Oficial da União - DOU nº 60, de 29 de março de 2022, Seção 1, págs. 287, que passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 24 - (...)

§ 1º - O requerimento deve conter os seguintes dados:

I - dados pessoais do segurado e, se for o caso, dos seus dependentes;

II - o valor inicial da aposentadoria ou da pensão por morte dela decorrente, e a data de início do benefício;

(...)

IV - o tipo de benefício, a data de início do pagamento, a data de ingresso no regime de origem e a data de desvinculação no regime de origem;

V - a data de cessação do benefício, caso já tenha cessado.

§ 2º - O regime de origem, destinatário do requerimento, poderá exigir que seja enviada a cópia da Certidão de Tempo de Serviço ou da Certidão de Tempo de Contribuição por ele fornecida em caso de dúvida fundada." (NR)

"Art. 26 - A não apresentação das informações ou de eventuais documentos solicitados em caso de dúvida fundada vedará a realização da compensação financeira entre os regimes." (NR)

"Art. 43 - (...)

Parágrafo único - Quanto ao militar das forças armadas, deverá ser observado o constante no artigo 8º." (NR)

"Art. 45 - O Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, quando Regime Instituidor, encaminhará ao RGPS o requerimento de compensação previdenciária referente a cada benefício concedido com cômputo de tempo de contribuição no âmbito do RGPS, contendo os seguintes dados:

I - dados pessoais do servidor e, se for o caso, dos seus dependentes;

(...)

IV - parecer médico, informando não se tratar de invalidez acidentária ou de doença prevista no rol do art. 151 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

V - o tipo de benefício, a data de início do pagamento, a data de ingresso no regime de origem e a data de desvinculação no regime de origem;

VI - a data de cessação do benefício, caso já tenha cessado; e

VII - a data de publicação do ato de registro da homologação pelo tribunal de contas para os requerimentos apresentados a partir de 1º de janeiro de 2.020, data da entrada em vigor dos dispositivos do Decreto 10.188/2019 aplicáveis à compensação financeira entre o RGPS e RPPS." (NR)

"Art. 46 - Em caso de dúvida fundada poderá ser exigido que o RPPS como regime instituidor envie os seguintes documentos:

I - cópia da Certidão de Tempo de Serviço ou da Certidão de Tempo de Contribuição utilizada para cômputo do tempo de contribuição no âmbito do regime instituidor;

II- cópia do ato expedido pela autoridade competente que concedeu a aposentadoria ou a pensão por morte dela decorrente; e

III - cópia do registro do ato concessório da aposentadoria ou da pensão por morte pelo Tribunal de Contas competente, quando couber.

§ 1º - No caso de o tempo de contribuição vinculado ao RGPS ter sido prestado no próprio ente instituidor e averbado sem a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição emitida pelo INSS, o ente poderá emitir a certidão específica, observado o artigo 50 e, quando exigida, deverá ser apresentada no requerimento de compensação previdenciária.

§ 2º - Tratando-se de certidão específica, deverá ser observado o procedimento constante no artigo 51 para identificar a necessidade de solicitar documentação complementar.

§ 3º - Quando for anexada a Certidão de Tempo de Contribuição e os dados não ficarem legíveis é permitido o traslado dos dados para o formulário previsto no Anexo I devendo este ser anexado juntamente com a certidão ilegível." (NR)

"Art. 47 - A não apresentação das informações ou de eventuais documentos solicitados em caso de dúvida fundada vedará a realização da compensação financeira entre os regimes." (NR)

"Art. 59 - (...)

II - dia posterior à data fim do período averbado automaticamente: quando a CTC é emitida pelo próprio ente (modelo constante no anexo II), a desvinculação é igual data da mudança de regime;" (NR)

Art. 2º - Ficam revogados os seguintes dispositivos da Portaria DIRBEN/INSS Nº 998, de 28 de março de 2022:

- I - parágrafo único do art. 1º;
- II - inciso VI do § 1º do art. 24;
- III - inciso I e II do § 2º do art. 24;
- IV - inciso VIII do art. 45;
- V - parágrafo único do art. 45;
- VI - art. 54;

Art. 3º - O Anexo II - Modelo Certidão Decreto nº 3.112/99 - à Portaria DIRBEN/INSS Nº 998, de 28 de março de 2022, passa a denominar-se "MODELO CERTIDÃO ESPECÍFICA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PRESTADO PELO SEGURADO AO PRÓPRIO ENTE INSTITUIDOR PARA FINS DE COMPENSAÇÃO" e passa a vigorar na forma do modelo Anexo a esta Portaria.

Art. 4º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

EDSON AKIO YAMADA

ANEXO II

(...)