

							
legislação	consultoria	assessoria	informativos	treinamento	auditoria	pesquisa	qualidade

Relatório Trabalhista

Nº 069

28/08/1995

INDENIZAÇÃO ADICIONAL

Desde o surgimento da Lei nº 6.708, de 30/10/79 e posteriormente pela Lei nº 7.238, de 29/10/84, em seu artigo 9º, é devido o pagamento de uma indenização igual a um salário mensal, quando o empregado é dispensado sem justa causa às vésperas do Dissídio Coletivo (data-base), 30 dias que antecede a correção salarial.

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, somente foi suspenso pela inexistência da inflação, que era “zero”.

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

Casos em que o empregado não tem direito:

O empregado não tem direito à respectiva indenização, nas seguintes modalidades de desligamentos:

- Pedido de Demissão;
- Dispensa por Justa Causa; e
- Desligamento a prazo determinado.

Reflexo do aviso prévio indenizado na indenização adicional:

Quando o aviso prévio é indenizado, deve-se projetar mais 30 dias, a partir da data de desligamento físico. Se a projeção atinge o mês que antecede (30 dias) a data da correção de salários (data-base) é devido o pagamento da referida indenização.

O Enunciado nº 182, do TST, traz o seguinte texto:

O tempo do Aviso Prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da Indenização Adicional, do art. 9º da Lei nº 6.708/79.

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 conseqüência, 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 artigo 9º, da CLT:

Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Mais recentemente, a Instrução Normativa nº 02, 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 pelas empresas, ainda que a iniciativa seja do empregado, pois poderá alegar “indução” pela empresa.

Indenização Adicional – Projeção de 1/12 avos no 13º salário e férias:

a) Não há reflexo de 1/12 avos 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 13º e férias.

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

Para fins de cálculo da indenização adicional, o salário mensal será acrescido dos adicionais legais ou convencionais, correlacionados à unidade de tempo mês, não sendo computável a gratificação natalina.

Base de cálculo para efeito de rescisão de contrato de trabalho:

De conformidade com o art. 10 da IN nº 02/92 e combinado com o Enunciado nº 242 do TST, quando o empregado é dispensado sem justa causa, no mês da véspera do dissídio coletivo, com projeção do aviso prévio (indenizado ou trabalhado) no mês do dissídio, a base de cálculo das verbas rescisórias será com o salário do dissídio coletivo, e não com o salário que antecede o dissídio. E nesse caso, o empregado não terá direito à percepção da Indenização Adicional. Por outro lado, caso a projeção do Aviso Prévio recaia sobre o mês que antecede o dissídio, é devido tal indenização, porém a base de cálculo das verbas rescisórias, será com base no salário que antecede o dissídio (salário velho), e, não cabe qualquer complementação das verbas rescisórias pelo salário do dissídio coletivo.

Integração da média de horas extras e outros adicionais:

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

Instrução Normativa nº 02, de 12/03/92:

Art. 10 – Será devido o pagamento de um indenização adicional equivalente a um salário mensal, no valor deste à data da comunicação do despedimento, na hipótese de dispensa do empregado sem justa causa, no período de 30 dias que antecede a data-base, conforme previsto no art. 9º da Lei nº 7.238, de 29/10/84.

§ único – Para fins da cálculo da indenização adicional, o salário mensal será acrescido dos adicionais legais ou convencionais, correlacionados à unidade de tempo mês, não sendo computável a gratificação natalina.

Súmula nº 242 – TST:

A indenização adicional, prevista no art. 9º das Leis 6.708/79 e 7.238/84, correspondente ao salário mensal, no valor devido à data da comunicação do despedimento, integrado pelos adicionais legais ou convencionais, ligados à unidade de tempo mês, não sendo computável a gratificação natalina.

Enunciado nº 314 DO TST - Polêmica:

O Tribunal Superior do Trabalho – TST, trouxe o seguinte texto no Enunciado nº 314:

Ocorrendo a rescisão contratual no período de 30 dias que antecede a data-base, observado o Enunciado nº 182 – TST, o pagamento das verbas rescisórias com os salários já corrigido não afasta o direito a indenização adicional previstas nas Leis nºs 6.708/79 e 7.238/84.

Alguns sindicatos da categoria profissional tem 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), fundamentando-se pelo texto do respectivo Enunciado do TST.

Não concordamos por dois motivos: o primeiro, porque o empregado não poderá ser penalizado por duas vezes sobre o mesmo motivo, isto é, pagar a diferença da rescisão com base no salário do dissídio coletivo e novamente pagar a indenização adicional, da qual já é a punição estabelecida pelo artigo 9º, das Leis nºs 6.708/79 e 7.238/84; o segundo, porque o texto do respectivo Enunciado é claro ao referir a data do desligamento (último dia do aviso prévio indenizado – projetado) no período de 30 dias que antecede a data-base. Em nenhum momento, o texto do Enunciado, quis se referir na data do desligamento do mês em que ocorre a correção salarial do dissídio coletivo.

Incidências sobre INSS, FGTS e IRRF:

Não há nenhuma incidência do INSS, FGTS e IRRF sobre o valor da indenização adicional, pago na conformidade do art. 9º, da Lei nº 7.238/84 (30 dias).

Fds.: Lei nº 6.078/79; Lei nº 7.238/84; Enunciado nº 182, do TST; Enunciado nº 242, do TST; Instrução Normativa nº 02/92; e Instrução Normativa nº 02, de 07/01/93, DOU 25/01/93, da Receita Federal.

CONTRATO DE TRABALHO POR OBRA E EMPREITADA

O Contrato de Trabalho por Obra Certa, pertence ao rol de contratos por prazo determinado, não podendo ultrapassar o prazo de 2 anos.

Grande confusão se instala entre o Contrato por Obra Certa e o Contrato de Empreitada. O primeiro (obra certa) é modalidade de contrato por prazo determinado, protegido pelas leis trabalhistas, pela CLT. O segundo (empreitada) é protegido pelas leis civis, pelo Código Civil Brasileiro.

Para que não haja confusão entre um e outro, vamos apresentar as principais diferenças entre os dois tipos de contratos:

No Contrato de Trabalho por Obra Certa, o empregado é contratado para prestação de um determinado trabalho, por exemplo, para construir um galpão na empresa. Caracteriza a relação empregatícia porque existem os 4 requisitos do vínculo empregatício, os quais são:

- **Pessoalidade:** o próprio empregado é quem presta o serviço, que executa a obra, não podendo contratar terceiros por sua própria conta;
- **Não eventualidade:** o trabalho é contínuo, é habitual;
- **Remuneração:** o empregado recebe um salário para a execução do serviço, devendo ser salário por mês, dia, semana, quinzena ou hora, observadas as normas trabalhistas vigentes;
- **Subordinação:** o empregado é subordinado às ordens do patrão e a horário, obedece as normas contidas no regulamento dos empregados rurais (regulamento interno).

No Contrato de Empreitada não se fala em empregado, pois o contratado, a quem denominados “empreiteiro”, que é uma espécie de empresa, é um autônomo, não está sujeito a nenhum dos requisitos da relação empregatícia. Comparando-se, termos:

- Não é necessário que ele faça o serviço pessoalmente, podendo contratar terceiros por sua própria conta;
- Não está sujeito à habitualidade, pois, o serviço não é contínuo;
- Embora receba um pagamento pelo serviço prestado, este não segue as mesmas condições de salários de empregados;
- O empreiteiro não está subordinado às ordens do locador de serviços, não está sujeito ao cumprimento de horário de trabalho, é livre no seu serviço, trabalha quando quer, no horário que preferir.

Cabe o contrato a prazo, somente nas atividades de caráter transitório, os serviços cuja natureza ou transitoriedade justifiquem os contratos a prazo. Caso contrário, não tem nenhuma eficácia.

Entende-se por atividade transitória, em primeiro lugar, aquela que se limitar no tempo. Transitório é aquilo que é breve, passageiro, dura pouco. Assim, o serviço que o empregado executar deve ter breve duração, contrastando-se, portanto, com a permanência própria das atividades da empresa e pertinentes aos seus fins normais. No entanto, a atividade transitória pode coincidir com aquela que a empresa permanentemente venha a desenvolver. Não precisa ser diversa daquela a que a empresa se dedica. Basta que haja uma razão momentânea para a qual o empregador venha a necessitar de maior número de empregados.

SÍNTESE

PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA

A Medida Provisória nº 1.104, de 25/08/95, reeditou a MP nº 1.077, de 28/07/95, DOU de 28/08/95, que dispõe sobre a participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa. A reedição não traz nenhuma alteração com relação a anterior.

FUNDO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

O Decreto nº 1.065, de 25/08/95, DOU de 28/08/95, regulamentou o Fundo Nacional de Assistência Social, instituído pela Lei nº 8.742, de 07/12/93, que tem por objetivo proporcionar recursos e meios para financiar o benefício de prestação continuada e apoiar serviços, programas e projetos de assistência social.

INSS – CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS – CNAE

De acordo com a Ordem de Serviço nº 132, de 15/08/95, DOU de 18/08/95, a Previdência Social, passará a adotar o código CNAE a fim de padronizar todos os sistemas informativos em uso pela linha de arrecadação e fiscalização.

NORMAS REGULAMENTADORAS RURAIS - INFRAÇÃO

A Portaria nº 6, de 14/08/95, DOU de 16/08/95, da Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho, baixou uma nova lista contendo item / subitem, código de infração e grau de infração, alterando o Anexo II, da NR-28.

PERGUNTAS E RESPOSTAS

Como se calcula o DSR do comissionista?

O cálculo da remuneração do domingo não tem regra específica na legislação (Lei nº 605/49), tratando-se tão somente, do salário por hora, dia, semana, quinzena, mês, tarefa e peça, por vezes, levando muitas empresas a acreditar que estão desobrigadas de pagar o DSR aos comissionistas.

É devido o pagamento do DSR ao comissionista, por força da Súmula nº 27 do TST, que traz o seguinte texto:

É devida a remuneração do repouso semanal e dos dias feriados ao empregado comissionista, ainda que praticista.

Quanto a forma de cálculo, muitas empresas tomam por base a comissão auferida durante o mês inteiro, que é dividida pelo número de dias trabalhados e multiplicada pelo número de dias de repouso. Por força de omissão da própria legislação, não deixa de estar errado.

Porém, pensamos correto a apuração da média de comissão semanal (total de comissões na semana , dividido por 6 dias), creditando-se no DSR da semana seguinte. Porque, assim como o DSR é conquistado pela semana completa de trabalho pelo empregado, a média de comissões também será com base na semana trabalhada.

No caso de pagamento de rescisão de contrato de trabalho em atraso, qual é o ônus da empresa?

Há basicamente duas multas à serem pagas. A primeira é de 160 UFIR a favor do Ministério do Trabalho e a segunda, de um salário nominal a favor do empregado, salvo condições mais favoráveis estabelecidas em Acordo/Convenção Coletiva. A multa administrativa é reduzida para 80 UFIR se o infrator recolher dentro do prazo de 10 dias.

Para fazer a sua assinatura, entre no site www.sato.adm.br

O que acompanha na assinatura ?

- informativos editados duas vezes por semana (3ª e 6ª feiras);
- CD-Rom Trabalhista (guia prático DP/RH) devidamente atualizado;
- consultas trabalhistas por telefone e por e-mail (sem limite);
- acesso integral às páginas do site (restritas apenas aos assinantes);
- notícias de urgência ou lembretes importantes, por e-mail;
- requisição de qualquer legislação, pertinente a área, além dos arquivos disponibilizados no CD-Rom Trabalhista;
- descontos especiais nos eventos realizados pela Sato Consultoria de Pessoal (cursos, palestras e treinamento in company).

Todos os direitos reservados

Todo o conteúdo deste arquivo é de propriedade de V. T. Sato (Sato Consultoria). É destinado somente para uso pessoal e não-comercial. É proibido modificar, licenciar, criar trabalhos derivados, transferir ou vender qualquer informação, sem autorização por escrito do autor. Permite-se a reprodução, divulgação e distribuição, mantendo-se o texto original, desde que seja citado a fonte, mencionando o seguinte termo: "fonte: sato consultoria - www.sato.adm.br"