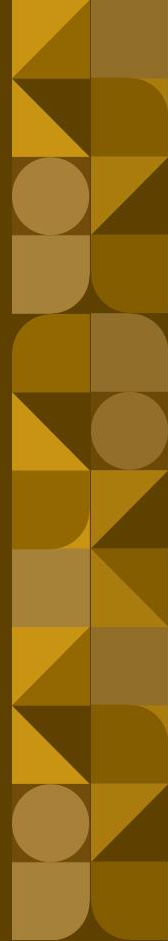




PANORAMA TRABALHISTA

Temas de Impacto na Indústria
da Construção em 2022



FORMAS DE REMUNERAÇÃO VARIÁVEL E SUA APLICAÇÃO NA CONSTRUÇÃO CIVIL: PRÊMIOS – ART. 457, § 4º DA CLT

Curitiba – outubro/2022

PRÊMIOS

Prêmios, assim como as “gratificações”, constituem suplemento à remuneração destinado a recompensar o trabalhador pela eficiência na prestação dos serviços, pela assiduidade com que comparece ao trabalho, por ter atingido determinado número de anos de serviço sem qualquer punição, etc. (SUSSEKIND, 1991)

CLT 2017. Art. 457, § 2º da CLT: As importâncias, ainda que **habituais**, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, **prêmios** e abonos **não integram a remuneração** do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

CLT 2017. Art. 457, § 4º da CLT: Consideram-se **prêmios** as **liberalidades concedidas** pelo empregador em forma de **bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados**, em razão de **desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades**.

Para conceituação do prêmio como salário ou como dádiva patronal, pouco importa o rótulo com que é concedido: se corresponder a trabalho executado por força do contrato de emprego, será sempre salário, se constituir recompensa à forma pela qual o trabalhador cumpria suas obrigações (já remuneradas pelo salário ajustado) será uma liberalidade da empresa, cuja repetição não a obrigará (SUSSEKIND, 1991)

CLT 1943. Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

CLT 1953. § 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, **gratificações ajustadas**, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

CLT 1953. § 2º Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado.

Prêmios e “gratificações ajustadas”: pagamentos complementares ao salário contratual, realizados habitualmente;

Critério subjetivo: se a gratificação ou prêmio é concedido em caráter de liberalidade não será salário, independentemente da frequência e do valor do pagamento.

Critério objetivo: a gratificação ou prêmio é pago como remuneração, de forma que o trabalhador passa a contar com esse valor como salário normal; a habitualidade, a individualização, a uniformidade e a finalidade levam a presumir que se trata de salário

A lei atual exclui a **habitualidade** como critério objetivo para presumir a natureza salarial dos prêmios, portanto é a intenção dos contratantes que determina se o pagamento se refere a contraprestação do trabalho ou liberalidade.

A **uniformidade** do prêmio também não caracteriza o pagamento como salário, porque pode se apresentar como “**bens, serviços ou valor em dinheiro**”

A **individualização** do prêmio não faz presumir natureza salarial porque pode ser paga a **um empregado ou a grupo de empregados**.

A **finalidade** do prêmio não caracteriza a natureza salarial porque o pagamento se destina a recompensar **desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades**

QUESTÃO CONSTITUCIONAL

... [art. 457 da CLT e parágrafos] afastam o caráter protetivo do salário, o que incentiva as fraudes, isto é, a possibilidade de desvirtuação de verbas pagas como contraprestação pelo serviço com o escopo de descaracterizar a natureza remuneratória dessas vantagens para fins de incidência dos demais direitos trabalhistas fundamentais e das contribuições previdenciárias e fiscais, sendo, nessa perspectiva, inconstitucionais porque, em seu conjunto, visam a retirar a eficácia do direito fundamental ao salário e aos demais direitos fundamentais vinculados à remuneração do trabalhador, como os previstos nos incisos III [FGTS], VIII [13º], IX[adic. not.], XVI [h. ex.] e XVII [sal. fam.] do art. 7º da CF. (LEITE, 2022, e-Book)

... as referidas disposições violam o disposto no § 11 do art. art. 201 da CF, que estabelece a incorporação de todos os ganhos habituais do trabalhador para efeito de incidência de contribuição previdenciária e, conseqüentemente, para fins de estipulação dos valores dos benefícios previdenciários. (LEITE, 2022, E. Book)

QUESTÃO PREVIDENCIÁRIA

Contribuição social, base de incidência, art. 195, I, “a” da CF:

- folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Na linha da jurisprudência do STJ, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória, incide contribuição previdenciária sobre prêmios (EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

QUESTÃO TRABALHISTA: serviços superiores ao esperado

O contrato de trabalho obriga o trabalhador a realizar qualquer serviço compatível com sua condição pessoal.

CLT, Art. 456. ...

Parágrafo único. A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito [PROVA DO CONTRATO], entender-se-á que o empregado se obrigou **a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.**

Serviços superiores ao esperado: causa de pagamento do prêmio, falta grave e dano moral

Se não há especificação dos serviços no contrato, então serviços esperados correspondem à condição pessoal;

Logo, o prêmio é pago para serviços que excedem a condição pessoal do empregado.

Serviços superiores ao esperado equivalem a serviços superiores às forças do empregado: O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando forem exigidos serviços superiores às suas forças (art. 483, I da CLT)

Serviços superiores às forças do empregado implicam desempenho excessivo, prejuízo pessoal e DANO EXTRAPATRIMONIAL (art. 223-C): intimidade (compromete a vida privada), autoestima (frustração por fazer apenas o necessário), saúde (estresse, depressão), lazer (convívio familiar) e a integridade física (doenças osteomusculares, obesidade, burnout)

Prêmio previsto em contrato, ACT ou CCT

A previsão expressa de prêmio em contrato, ACT ou CCT, por serviços superiores ao esperado torna o pagamento obrigatório e contraria o conceito legal de liberalidade, impedindo que seja suprimido unilateralmente pelo empregador.

A especificação de serviços superiores ao esperado em contrato, ACT ou CCT pode gerar conflitos relativos a desvio de função.

Prêmio para serviços previstos em contrato significa que os contratantes ou a negociação coletiva podem definir normativamente quando a remuneração será salarial ou por liberalidade.

Se o pagamento por liberalidade é isento de repercussão em verbas trabalhistas (13º e FGTS, por exemplo) e previdenciárias (contribuições e benefícios), é forte a sensação de que as remunerações tendem a se concentrar na natureza de liberalidade.

PARA PENSAR!

A previsão de prêmios por serviços superiores ao previsto em contrato pode levar a conflitos decorrentes da ofensa a bens imateriais juridicamente tutelados e a causalidade laboral para doenças como depressão e burnout.

PARA PENSAR! 2

A instituição de prêmios em razão da prestação de serviços superiores ao ordinariamente esperado pode significar a redefinição do conteúdo específico da obrigação de prestar trabalho, suscitando conflitos quanto a diferenças de salário por desvio de função.

●●●●●●●●●●

PANORAMA TRABALHISTA

Temas de Impacto na Indústria
da Construção em 2022

Vós todos que amais o trabalho selvagem e tudo que é rápido, novo e desconhecido, mal vos suportai a vós mesmos. Vossa atividade é fuga e vontade de vos esquecerdes de vos mesmos. Se tivésseis mais fé na vida, não vos entregaríeis tanto ao momento presente. Mas não tendes consistência alguma para a espera nem para a preguiça, Assim Falava Zaratustra

OBRIGADO!

Marcus Aurelio Lopes
Professor de Direito do Trabalho e Desembargador do
Trabalho



QUESTÃO EXTRA: QUANTIDADE DE TRABALHO

Trabalho por hora: horas extras

Trabalho por obra ou tarefa

Trabalho condição: comissões

Trabalho pago por terceiros: gorjeta e gueltas

Trabalho por jornada, produção ou tarefa: teletrabalho, art. 75-B

Trabalho igual: produtividade, perfeição técnica, tempo de serviço de 4 anos na empresa e 2 anos na função, art. 461, § 1º

Trabalho insuficiente: desempenho abaixo do esperado pode ser desídia no desempenho das respectivas funções, falta grave do empregado, art. 482, “e”

Trabalho excessivo: realizar serviço superior às forças do empregado pode configurar falta grave do empregador, art. 483, “a”

QUESTÃO EXTRA 2: NEGOCIAÇÃO COLETIVA

CLT, 611-A: A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

CLT, art. 8º, § 3º: Interpretação e aplicação de ACT e CCT

LEGALIDADE: conformidade com os elementos essenciais do negócio jurídico

INTERVENÇÃO MÍNIMA: autonomia da vontade coletiva

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO: Os sindicatos são litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas convencionais, art. 611-A, § 5º.

QUESTÃO EXTRA 3: CASUÍSTICA

PIV
PRÊMIO APOSENTADORIA
BONUS DE CONTRATAÇÃO/LUVAS
PRÊMIO PRODUÇÃO

HABITUALIDADE=SALÁRIO

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. HORAS EXTRAS. VALIDADE DOS CONTROLES DE HORÁRIO. Diante do contexto fático delineado no acórdão regional, tem-se por correta a aplicação das regras de distribuição do ônus da prova, insertas nos arts. 818 da CLT e 333 do CPC. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. (...). 2. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. PRÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. Presente a habitualidade do pagamento do prêmio, resta caracterizada a sua natureza salarial. Dessa forma, devida a incorporação da parcela ao salário do autor. Recurso de revista conhecido e provido. 3." (...). (TST-ARR-11-67.2013.5.09.0658, Agravante e Recorrida GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA. e Agravado e Recorrente MARCOS AURÉLIO PORTILHO FERREIRA, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 07/05/2014, 3ª Turma).

BANHEIRO

voto proferido nos autos 0000978-74.2017.5.09.0011 (ROT), ***"é manifesta a ilegalidade da redução ou supressão do prêmio em função do tempo despendido no uso de banheiros e a vinculação da elegibilidade do trabalhador ao número de faltas justificadas"***.

BÔNUS DE CONTRATAÇÃO

BANCÁRIO - BÔNUS DE CONTRATAÇÃO - LUVAS - NATUREZA SALARIAL - PARCELA ÚNICA - REFLEXOS - FGTS. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que tem natureza salarial o bônus de contratação, recebido formalmente pelo empregado bancário como empréstimo, a ser perdoado caso permaneça na empresa por determinado período. Trata-se de incentivo à contratação ou à manutenção do vínculo de emprego, equiparando-se às luvas pagas ao atleta profissional no momento da assinatura do contrato. 2. Contudo, sendo pago em parcela única, tal valor não repercute em verbas anuais (como férias e 13º salário) ou mensais. Limitam-se seus reflexos ao depósito do FGTS referente ao mês de pagamento, assim como à respectiva multa de 40%. Embargos do Reclamado conhecidos e providos. Embargos do Reclamante conhecidos e providos parcialmente". (Processo: E-ED-ARR - 109900-53.2008.5.04.0404 Data de Julgamento: 24/10/2019, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Subseção I Espec ializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT)

PRÊMIO PRODUÇÃO/METAS

HORAS EXTRAS. PRÊMIOS PELO CUMPRIMENTO DE METAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N° 340 DO TST.

... No caso, o reclamante recebia prêmios em razão do cumprimento de metas, e não pela venda de produtos. Assim, a remuneração do autor era compreendida por uma parte fixa e por uma variável, correspondente aos prêmios recebidos. Como se trata de parcela-condição, de natureza salarial, que somente será paga caso o empregado implemente condição previamente fixada, a contraprestação pelo resultado alcançado não remunera a hora laborada em sobrejornada (hora simples), como o fazem as comissões, ... as quais constituem parte variável dos ganhos, para efeito de contraprestação às horas relativas ao trabalho extraordinário, de modo que, no cálculo das horas extras, seja adotada a diretriz da Súmula nº 264 desta Corte e repelido o entendimento consagrado no verbete nº 340 também do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.(RR - 252-73.2011.5.09.0088, 2ª Turma. Relator: Jose Roberto Freire Pimenta Julgamento: 15/12/2021 Publicação: 17/12/2021)

PRÊMIO ASSIDUIDADE: CUMPRIR O CONTRATO EM CERTAS CONDIÇÕES

A percepção dessas verbas, assim como nos casos do adicional de produtividade, é subordinada ao cumprimento de certas condições pelo trabalhador, tratando-se, pois, de verdadeiro prêmio.

Conforme leciona Sússekind (SUSSEKIND, Arnaldo. Instituições de Direito do Trabalho. 19.^a ed. São Paulo: LTr, 2000), "o prêmio objetiva incentivar e recompensar atributos individuais, dependendo, portanto, seu deferimento de ação pessoal do empregado em relação ao empregador. Por isto mesmo, na instituição dos prêmios, o empregador costuma estipular as condições que subordinam sua concessão".

Não deve ser conceituado como salário, tendo em vista que, nas palavras do mesmo Sússekind, visa a recompensar o empregado por ter cumprido, como lhe compete, o contrato de trabalho celebrado. Pelo cumprimento desse contrato, ele faz jus aos salários ajustados. O prêmio nada mais representará, portanto, do que uma liberalidade patronal. Acórdão proferido nos autos nº 0000603-64.2020.5.09.0562, TRT9, publicado em 4/2/2022