

EJUD2

Parcelas salariais. Prêmio. Gratificação.
Alterações promovidas pela
Lei nº 13.467/2017

Gabriel Lopes Coutinho Filho
Junho/2018

NA TRADIÇÃO TRABALHISTA

Arnaldo Süssekind (*in* Instituições do Direito do Trabalho).

Gratificações se destinam ao melhor rendimento e comportamento do empregado, sendo fixadas de forma generalizada, coletiva, sem levar em conta os atributos individuais de cada um.

Prêmios são fixados para compensar atributos pessoais do empregado, sendo que seu pagamento dependia apenas da ação pessoal do empregado.

NA TRADIÇÃO “PRÁTICA” TRABALHISTA ANTES DA REFORMA

Podemos afirmar que os “prêmios” e “gratificações” banalizaram-se e eram frequentemente utilizados para fraudar o pagamento de reflexos salariais aos empregados.

A jurisprudência sempre refreou essa intenção.

A legislação também sofreu modificações ao longo do tempo até culminar na Reforma de 2017

TST

SUM-91 SALÁRIO COMPLESSIVO - Res. 121/2003.

Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.

SUM-101 DIÁRIAS DE VIAGEM. SALÁRIO Res. 129/2005

Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens.

SUM-318 DIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO PARA SUA INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO Res. 121/2003

Tratando-se de empregado mensalista, a integração das diárias no salário deve ser feita tomando-se por base o salário mensal por ele percebido e não o valor do dia de salário, somente sendo devida a referida integração quando o valor das diárias, no mês, for superior à metade do salário mensal.

CLT, ART.457

§ 2º Não se incluem nos salários as gratificações que não tenham sido ajustadas, as diárias para viagem e as ajudas de custo. **(Redação original)**

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. **(Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)**

§ 2º 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. **(Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)**

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, limitadas a cinquenta por cento da remuneração mensal, o auxílio-alimentação, vedado o seu pagamento em dinheiro, as diárias para viagem e os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário. **(Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017 – VIGÊNCIA ENCERRADA)**

§ 2º 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. **(Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)**

CLT, Art. 457

REDAÇÃO ANTERIOR À REFORMA

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. (Redação de 1.10.1953)

§ 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. (Redação de 1.10.1953)

CLT, Art. 457

REDAÇÃO ANTERIOR À REFORMA

Art. 457

...

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. (Redação de 1.10.1953)

§ 3º As diárias para viagem serão computadas como salário desde que excedam de 50% do salário percebido pelo empregado. (Redação original 1.05.1943)

GRATIFICAÇÕES AJUSTADAS/ PRÊMIOS NA TRADIÇÃO TRABALHISTA

Exemplos admitidos na jurisprudência:

- > *Assiduidade*
- > *Produtividade*
- > *Economia*

*Estabelecida por acordo ou tacitamente (visto pelo critério de **habitualidade**)*

Jurisprudência: *Habitualidade, em geral, é verificada se o pagamento é **cadenciado** e realizado pelo menos 3 vezes em um determinado período de tempo (módulo).*

SÍNTESE NA TRADIÇÃO TRABALHISTA

As figuras jurídicas da gratificação ajustada e prêmios não eram contemplada com nenhuma exceção.

Portanto, a tradição trabalhista enxergava os “gratificações ajustadas” e “prêmios” como tendo natureza salarial, inclusive para impedir que o salário fosse fraudado, a exemplo do que era observado com certa frequência com o título “ajuda de custos e diárias”.

REDAÇÃO DO CLT, Art. 457

APÓS A REFORMA DA LEI 13.467/2017

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.

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

§ 2º 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.

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados.

§ 4º 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.

DISPOSITIVOS ATUAIS DE INTERESSE

CLT, 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.

...

§ 2º 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, Art. 457

... § 4º 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.

NA ORDEM ATUAL

CLT, 457, § 2º

**A figura da “GRATIFICAÇÃO AJUSTADA”
desapareceu. Ficou somente “GRATIFICAÇÕES
LEGAIS”**

**GRATIFICAÇÃO E PRÊMIO DEIXARAM DE TER
NATUREZA SALARIAL?**

PONDERAÇÃO: NÃO NECESSARIAMENTE.

CLT, 457, § 2º

IMPORTANTE:

HABITUALIDADE

Como requisito ordinário, a habitualidade não mais caracterizará o pagamento de “gratificação ajustada” e prêmios como salariais.

CLT, 457, § 2º

IMPORTANTE:

HABITUALIDADE

**A HABITUALIDADE ERA O FENÔMEMO
EXTERNO MAIS FÁCIL DE SER OBSERVADO
JUDICIALMENTE.**

CLT, 457, § 2º

**PRESUNÇÃO DE FRAUDE
NA PREMISSA TRADICIONAL:**

Gratificações ajustadas e prêmios possuem natureza salarial e conseqüentemente integram a remuneração do empregado para cálculos de todas as verbas de natureza salarial, tais como Férias, FGTS, 13º salário, Aviso Prévio, havendo inclusive a incidência de contribuições previdenciárias (INSS).

CLT, 457, § 2º

NA ORDEM ATUAL, O ESTABELECIMENTO DE PRÊMIOS É UMA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.

“MENS LEGIS”

COMO LIBERALIDADE PODE SER ESTABELECIDADA E RETIRADA A QUALQUER TEMPO.

QUESTÃO INSTRUMENTAL

PRESSUPOSTO

A aproximação conceitual dos institutos da gratificação ajustada e do prêmio, como um títulos que representa uma certa “recompensa” extraordinária, coletiva ou individual.

QUESTÃO INSTRUMENTAL

Toda gratificação “ajustada” e prêmio, como um título que representa uma certa “recompensa” extraordinária, coletiva ou individual.

→ **DEMANDA UMA JUSTIFICATIVA E UMA MENSURAÇÃO (individual ou coletiva).**

A dificuldade, com certeza, será estabelecer os parâmetros da “**normalidade**” da produção, em face do desempenho superior ao ordinariamente esperado (CLT, art.457, §§ 2º e 4º)

CASOS DE MENSURAÇÃO EM PRODUÇÃO MONOPRODUTIVA*

Produção monoprodutiva (um só produto, atividade, “produção” etc).

-> O estabelecimento de metas de produção deve ficar mais fácil e dentro da cultura da empresa.

-> Possivelmente uma planilha simples, estruturada em volume de produção válido, medido periodicamente, é suficiente.

*Aqui se trata de uma denominação precária pois a doutrina ainda não indica outra.

CASOS DE MENSURAÇÃO EM PRODUÇÃO POLI / MULTIPRODUTIVA**

O problema reside nesse tipo de dinâmica produtiva, nos casos em que o empregado se ativa em várias atividades, uma situação de “poliprodução”.

-> Possivelmente as planilhas de produção serão mais complexas, estruturadas em volume de produção por atividade/produto/serviço etc válido, medido periodicamente.

PRESSUPOSTO INICIAL DA NORMA

“**PRODUÇÃO**” na norma atual deve ser algo mensurável.

→ Uma questão objetiva.

Para uma produção qualitativa há outros meios de avaliação mais complexos e, portanto, mais suscetíveis a críticas.

Obs.: A mensuração deve ser pessoal mas pode haver situação em que a equipe/grupo de trabalho é que é medida. A norma prevê essa possibilidade,

PONDERAÇÕES

1.CRÍTICA: MODELO PRODUZIDO APARENTEMENTE PARA EMPRESA FORDISTA/TOYOTISTA.

A produção fabril é um dado avaliável objetivamente.

“Empresas 4.0”, “startups” ou atividades intelectuais podem ter maiores dificuldades montar sistemas objetivos de mensuração.

PONDERAÇÕES

TRABALHOS INTELECTUAIS:

MESMO COM A SÚMULA 6, VII, DO TST, HÁ GRANDE DIFICULDADES SOBRE FORMAS DE MENSURAÇÃO PARA EFEITO DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

(VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.)

PONDERAÇÕES

2.MODELO DE MENSURAÇÃO SIMPLES

- Definição e descrição das atividades.
- Planilhas com elementos mensuráveis de produção.
- Estabelecimento de metas de produção.
- Definição de gratificações/ prêmios que sejam pagos pelo alcance ou superação desses objetivos, incluindo os critérios de definição desse prêmio.

→ SÃO AS NOVAS BASES DE VERIFICAÇÃO.

PONDERAÇÕES

3. MODELO POR SCORES

Múltiplas atividades reduzidas a itens mensuráveis.

Sistema de redução de cada item de produção a um modelo de pontuação (“scores”) que são somados ao final do mês e que indiquem uma produção global, da empregado ou grupo.

→ *Esses formatos fora do padrão atual poderão sofrer questionamentos judiciais.*

PONDERAÇÕES

4. NEGOCIAÇÃO COLETIVA

CLT, Art. 611-A, da CLT

Acordos Coletivos podem estabelecer

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

->O modelo de medição pode ser previsto no instrumento coletivo.

->É forma interessante de começar a amadurecer o relacionamento com os sindicatos é a proposição de um acordo coletivo com essa finalidade.

QUESTÕES INTERESSANTES

É necessário um acordo escrito sobre a previsão de pagamento por “gratificações” e “prêmios”?

Nosso entendimento para debate.

-Absolutamente necessário, pois as bases de seu pagamento são objetivas, em regra.

QUESTÕES INTERESSANTES

Premiação por metas globais.

TST, SUM-91 SALÁRIO COMPLESSIVO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.

->Pode ser aplicado, com cuidados, aos prêmios para grupos/equipes/tarefas especiais etc.

QUESTÕES INTERESSANTES

Pode ser incluído no contrato de trabalho cláusula prevendo a possibilidade de pagamento do prêmio em qualquer outro momento posterior à contratação?

Pode ser feito um aditamento ao contrato, para o caso de Contrato já em vigor?

QUESTÕES INTERESSANTES

Medições para prêmios podem ser realizadas mês a mês?

Qual a periodicidade mínima e máxima válidas dessa premiação?

QUESTÕES INTERESSANTES

Pode substituir comissões por prêmios/gratificações de alcance de metas?

1. Se a meta é um dado normal da produção, a comissão não é prêmio; é salário.
2. Se o prêmio é por “bater meta” e ela é historicamente estabelecida, a dúvida aproveita ao empregado. (Conceito de fraude).
3. Somente um “desempenho superior” justifica o pagamento de gratificação/ prêmio

-> AUMENTO DA BUROCRACIA DE CONTROLE E HISTÓRICO DA EMPRESA

QUESTÕES INTERESSANTES

PARA O RECLAMANTE:

Qualquer pedido deve envolver requerimento de prova da política de gratificação/ premiação e os instrumentos de mensuração do desempenho do empregado.

O ônus da prova é do empregador.

QUESTÕES INTERESSANTES

PARA A RECLAMADA

A NECESSÁRIA BUROCRACIA DE CONTROLE E HISTÓRICO DO EMPREGADO/GRUPO NA EMPRESA É FATOR DE CUSTO QUE DEVE SER BEM DIMENSIONADO NA EMPRESA.

-Se já existente (empresas bem organizadas) tal instrumental não representará custo adicional.

-Se a empresa não possui instrumental adequado deve observar os custos de implementação.

QUESTÕES INTERESSANTES

PARA A RECLAMADA

OBSERVAÇÃO IMPORTANTE: SEM A PROVA ADEQUADA DE NATUREZA DOCUMENTAL, QUALQUER PREMIAÇÃO PODERÁ SER CONSIDERADA PAGAMENTO DE SALÁRIO MEDIANTE FRAUDE.

-> Incidências de reflexos serão inevitáveis.

QUESTÕES INTERESSANTES

PARA A RECLAMADA

TODA A DOCUMENTAÇÃO DE PRODUÇÃO DEVE SER SEJA PRODUZIDA DE FORMA OBJETIVA E FÁCIL AO EXAME DO MAGISTRADO.

->CASO CONTRÁRIO, ESSES DOCUMENTOS PODEM SER SUBMETIDOS A PERÍCIA CONTÁBIL, COM CUSTOS PARA A PRÓPRIA EMPRESA.

DEBATES E QUESTÕES FINAIS

Obrigado!

Gabriel Lopes Coutinho Filho
1ª VT DE OSASCO

juizgabriel@gmail.com
Cel. (11) 99942-6868