

QUESTÕES TRABALHISTAS NO DIREITO **DO TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO**

Thereza Christina Nahas¹

A Consolidação das Leis do Trabalho traz disposições acerca da remuneração nos artigos 457 e seguintes e, também, em algumas leis extravagantes. Da análise de tais dispositivos infere-se que o legislador não define o que se deva entender por salário. Todavia, nos dá os parâmetros daquilo que o compõe de sorte que o conceito de salário é doutrinário e é entendido como a quantia paga pela contraprestação do serviço prestado pelo empregador diretamente ao empregado. Também, o salário será pago em algumas interrupções do contrato de trabalho onde não haverá contraprestação de serviço, como, por exemplo, ocorre com as férias e os descansos semanais remunerados.

Tem-se entendido, assim, que remuneração será a importância recebida pelo empregador ao empregado com os proventos auferidos de terceiros. É salário todo valor pago diretamente pelo empregador em razão do pagamento pela realização do objeto contratual trabalhista. Assim, por exemplo, para o cálculo do fundo de garantia por tempo de serviço o empregador fará o recolhimento de 8% sobre a remuneração do empregado (art. 15 da Lei 8036/90); o 13º salário deverá considerar a remuneração percebida pelo empregado (Lei 4090/62); as férias, igualmente, serão calculadas consoante a remuneração percebida (art. 142 da Consolidação das Leis do Trabalho), as contribuições previdenciárias são calculadas sobre a remuneração (Lei 8212/91).

¹ Juíza do Trabalho da 2ª Região, Coordenadora de Estágio da Escola da Magistratura da 2ª Região, Professora Universitária, mestranda pela PUC/SP membro do Instituto Paulista dos Magistrados.

Portanto, sempre que o legislador quer considerar todas as vantagens que o empregado recebe no curso do contrato de trabalho para o cálculo de alguma verba, refere-se a *remuneração*, não a *salário*.

Observe-se, no entanto, que há certas figuras que se assemelham ao salário, mas, na realidade, são prestações de natureza indenizatória. É o que ocorre, *v.g.*, com o prêmio, gratificações não ajustadas; diárias para viagem que efetivamente paguem as despesas de viagem; benefícios previdenciários, complementações a estes benefícios, participação nos lucros das empresas entre outros.

Permite, ainda, o legislador trabalhista, que o salário seja pago *in natura*, ou seja, através de parcelas correspondentes a alimentação, vestuário, educação entre outras utilidades dispostas no artigo 81 com sua complementação pelo artigo 7º da Constituição Federal desde que o empregador assegure ao seu empregado 30% do salário pago em dinheiro, correspondendo este percentual ao salário mínimo fixado em lei federal. Nessas situações, necessário se faz distinguir que, quando a parcela for fornecida **para** a execução do trabalho não será salário, por exemplo, o caseiro, o síndico; caso contrário, ou seja, nas hipóteses em que a parcela for paga **pela** execução do trabalho, será salário. Neste sentido, também, é a orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho expressada na SDI 131.

Vejamos, pois, algumas situações mais comuns:

1. Vale refeição e cesta básica - têm-se entendido que tais benefícios possuem natureza salarial, entendimento este consubstanciado no Enunciado 241 Tribunal Superior do Trabalho.

Entendemos, no entanto, que tais benefícios devem ser entendidos como parcelas de natureza assistencial, não devendo integrar a remuneração do empregado, pois diante da nossa realidade sócio-econômica, o empregador que fornece tais benefícios ao seu empregado está auxiliando-o, não se configurando no mercado de trabalho, comumente, qualquer fraude a direitos. A entender-se tais prestações como salário tem desincentivado as empresas ao

fornecimento o que causa maior prejuízo ao empregado. As normas coletivas, de forma geral, têm previsão de que tais benefícios são de natureza indenizatória ².

Temos, ainda, as hipóteses em que a alimentação é fornecida no estabelecimento empresarial, podendo o empregador promover o desconto do respectivo valor que não poderá ultrapassar 25% do salário mínimo (L. 3030/56). Se o empregado fizer todas as refeições no estabelecimento de trabalho as percentagens de desconto para cada refeição estão fixadas numa tabela pela Portaria 19/52, sendo, por exemplo, para o Rio de Janeiro 5%, para o café da manhã; 20%, para o almoço; 5%, para o lanche; e 20%, para o jantar. Para São Paulo, os percentuais serão 4%, para o café da manhã; 18%, para o almoço; 4%, para o lanche; e 17%, para o jantar. Nessas situações, evidente que não se cogitará de ser a parcela de natureza salarial, pois o empregado contribui para o custeio do programa de alimentação dentro da empresa.

Se o empregador participa do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador) o benefício da alimentação não terá caráter salarial e o empregador, ainda, poderá beneficiar-se da dedução do valor gasto quando da declaração do Imposto de Renda.

2. Transporte – Algumas empresas são fornecedoras de benefícios para o transporte para seus funcionários. Há inúmeras formas que vêm se utilizando na prática para tanto. Em qualquer situação, se o transporte for fornecido **para** a prestação do trabalho, ou seja, é necessário ao empregado o uso do transporte para a execução do objeto contratual ajustado, como correr, por exemplo, com os vendedores, o transporte não terá natureza salarial. Se, no entanto, o transporte for fornecido **pela** prestação do trabalho terá natureza salarial.

Ocorre em muitas situações do empregador fornecer vale transporte ao empregado. Neste caso, a obrigação vem regulada pela Lei 7418/85 que dispõe

² Se a vantagem vem prevista em norma coletiva e esta diz expressamente que a natureza da vantagem é indenizatória, não haverá discussões quanto a tal possibilidade.

expressamente não ter o vale a natureza de salário, o que se justifica, principalmente, pelo fato do empregado participar do custeio do vale.

Se for fornecimento do transporte for gratuito, forçoso a aplicação da regra geral, ou seja, será salário.

3. Clube de lazer – Há determinadas situações na prática em que o empregado é beneficiário de título de clube de lazer. Aqui a empresa acaba sendo mera intermediária de repasse dos valores ao clube de sorte que o benefício, efetivamente, não é salário, e o próprio empregado acaba por autorizar o desconto.

4. Escola Gratuita para os Filhos do Empregado – Algumas empresas vêm fornecendo a seus empregados o benefício escolar gratuito para seus filhos. Tal obrigação tem nitidamente natureza de iniciativa social, não sendo benefício de natureza salarial. O entendimento contrário implicaria em desestímulo à iniciativa e prejuízo ao empregado.

5. Seguros – Há quatro formas usuais de seguro fornecido aos empregados pelas empresas: a) de vida em grupo: na prática algumas empresas descontam totalmente o valor do custeio do empregado, outras promovem o desconto parcial arcando com os custos diferenciais; b) seguro saúde, cuja forma de desconto pode ser a mesma utilizada para o seguro de vida em grupo; c) seguro viagem, geralmente pago totalmente pela empresa; d) seguro contra terceiros, referente a veículos particulares dos empregados.

Em todas as situações em que a empresa desconta integralmente o valor do salário do empregado para repassar à seguradora, evidentemente que não poderemos considerar o benefício como de natureza salarial. Se, todavia, a empresa paga parcialmente ou totalmente a parcela pode constituir salário, servindo de base para incidência de Imposto de Renda e INSS uma vez que representa um *plus* salarial, ou vantagem econômica para o empregado. Todavia, observe-se que, se o benefício for concedido para o empregado para possibilitar a execução do trabalho ou dar-lhe garantia, como poderá ocorrer em viagens, não deveremos entender o benefício como se salário fosse.

6. Habitação – Outra situação comum, verificada, principalmente em empresa multinacionais, é a relativa ao fornecimento de habitação. Se o empregado a recebe gratuitamente, consolidou-se o entendimento na doutrina e jurisprudência, que é salário, pois constitui um *plus* no total da remuneração. Todavia, se o empregado paga contraprestação para ter a moradia, o contrato que se forma, paralelo ao de trabalho, é de locação. Se, por fim, é condição para o exercício da profissão, naturalmente não terá caráter salarial.

7. Complementação de aposentadoria - Tem-se entendido que a complementação de aposentadoria não pode ser entendida como salário, já que se caracteriza por ser benefício previdenciário, seguindo os mesmos princípios e fins. Corolariamente, considerando que o acessório segue o principal, chegaremos a conclusão de que sendo a aposentadoria regulada pelas Leis 8212/91 e 8213/91 é benefício previdenciário o prêmio pago pela empresa a entidade privada encarregada de pagar a complementação, certamente, não é será salário.

8. Horas extras, noturnas e adicionais por trabalho insalubre ou perigoso - A doutrina e jurisprudência trabalhista não divergem, os valores percebidos pelo empregado pela prestação de serviço em horas e extras, noturnas ou em condições adversas, possuem natureza salarial, implicando em contraprestação pelo trabalho realizado.

9. Diárias para viagem – Diz o artigo 457, parágrafo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho que as diárias para viagem e ajudas de custos que não excederem 50% do salário percebido pelo empregado não terá natureza salarial. O E. Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento no Enunciado 101 que as diárias que excederem 50% deverão integrar o salário do empregado, ou seja, por outras palavras, terá natureza salarial. Tais disposições, no entanto, deverão ser entendidas à luz da NR 8/91 do Ministério do Trabalho que dispõe não constituir salário as diárias que visam, efetivamente cobrir despesas de viagens para execução do serviço a que se incumbiu o empregado, ocasiões em que o empregado, necessariamente, deverá prestar contas dos seus gastos.

10. Abonos - Historicamente foram criados para atender o encarecimento do custo de vida do trabalhador. Os mais importantes e conhecidos são os mais importantes: a) o salário família, devido ao empregado que comprove ter filho até 14 anos de qualquer condição, filhos inválidos e aposentados por invalidez ou velhice, não abrangendo o trabalhador avulso e doméstico. Este benefício vem regulado pela Lei 8213/91³ não se incorporando ao salário ou a qualquer outro benefício para nenhum efeito, o que leva à conclusão de que possui natureza assistencial, portanto, indenizatória; b) o salário maternidade⁴ é benefício a favor da maternidade com início 28 dias antes do parto, prorrogando-se por cento e vinte dias. Consiste numa renda mensal igual à remuneração integral que a empregada vinha percebendo. Considerando que este valor será pago em *substituição* ao salário que a empregada percebe na empresa em razão da licença, tem nítido caráter salarial; c) gratificação natalina, chamada por alguns de abono, consiste em um salário pago ao empregado em razão do ano, ou sua proporção, trabalhado na empresa. É pago consoante dispõe a lei 4090/62 e Decreto 57.155/65. O empregador deve pagá-lo ao empregado no máximo até dezembro de cada ano, permitindo-se o adiantamento do pagamento nos meses compreendidos entre fevereiro e novembro de cada ano. Considerando que corresponde a uma remuneração mensal a mais, tem claramente natureza salarial.

11. Participação nos Lucros da Empresa - A participação nos lucros ou resultados, foi inserida no nosso ordenamento jurídico pelo artigo 7º, XI da Constituição Federal e vem sendo regulada por Medidas Provisórias sistematicamente reeditadas. O benefício visa o incentivo ao empregado, não lhe conferindo poder de controle sobre a gestão da empresa, de sorte que, por expressa disposição legal, não integra o salário para qualquer efeito, tendo natureza indenizatória.

12. Gorjetas – Constituem parte da remuneração paga ao empregado. Quando concedidas espontaneamente e diretamente pelo cliente chamam-se

³ Artigos 65 a 70.

⁴ Igualmente vem regulado pela Lei 8213/91, nos artigos 71 a 73.

próprias. Se, concentradas em caixa e tarifadas, diz-se que são impróprias. Estas últimas evidentemente são salários. Aquelas primeiras para terem natureza salarial reclamam o controle do empregador sobre o seu recebimento, para assim se caracterizarem.

13. Prêmios – São os prêmios suplemento salarial que visam recompensar o trabalhador que teve melhor desempenho ou eficiência no serviço. Por serem esporádicos⁵ não se incorpora ao salário e, por isso, são verbas de natureza indenizatória.

14. Comissões - As comissões percebidas pelo empregado constituem um tipo especial de salário, qual seja, por unidade de obra. Por isso, é salário variável, dependendo a realização do serviço exclusivamente da atividade do empregado. Portanto, tem natureza salarial.

Procuramos trazer as situações mais comuns, existindo outras formas de benefícios e verbas pagas ao empregado previstas, principalmente em norma coletiva. Em qualquer situação que se colocar diante do intérprete, o raciocínio que deverá fazer para concluir se determinada verba tem ou não natureza salarial será a de se questionar se a utilidade é dada **para** a prestação do trabalho, ou se **pela** prestação do trabalho, voltado os olhos para a finalidade do benefício. Também, será forçoso observar se o benefício pago o é com habitualidade, periodicidade e uniformidade, situação em que, certamente se concluirá pela natureza salarial, indenizatória ou assistencial da verba. No entanto, se o instrumento normativo dispuser em contrário, forçoso será a aceitação do estipulado entre as partes contratantes.

Interessa-nos, agora, breve comentário acerca da previdência.

São duas as Leis que regulam o sistema previdenciário⁶, quais sejam, a relativas ao custeio, Lei 8212/91, e a de benefícios Lei 8213/91.

Para custear o sistema, dispõe o legislador que, de modo geral, todos devem contribuir. Assim, pagam o sistema, os empregados, empregadores e o

⁵ Se a parcela que se paga sob o título de prêmio não for esporádica, perde a característica desta verba, cujo conceito já se vê na própria redação do termo.

⁶ Estamos nos referindo as Leis principais, há uma série de Decretos e instruções normatizando as leis citadas.

trabalhador de modo geral. Enfim, como especificado nas referidas Leis, a sociedade de forma direta ou indireta custeará o sistema.

O valor da contribuição dependerá da atividade desenvolvida e do tipo de segurado que, quando a situação de necessidade se verificar, terão direito aos benefícios, sendo chamados, agora então, de *beneficiários*. Assim, o contribuinte efetuará ou cálculo de custeio ou benefício tomando por base o salário contribuição, que se refere ao valor sobre o qual o segurado contribuiu. Em geral a contribuição se faz sobre remuneração, o que leva a crer que o legislador quis considerar para cálculo tudo aquilo que o empregado perceba e que tem natureza salarial. O que vai integrar o salário contribuição está no artigo 28 da Lei 8212/91 e o que não irá integrar está elencado nas alíneas do parágrafo 9º do mesmo dispositivo.

Dispõe, ainda, o legislador, que serão segurados as pessoas elencadas no artigo 12 da Lei 8212/91⁷ e dependentes aqueles elencados no artigo 16 da Lei 8213/91. Observe-se que uma classe de dependentes exclui a classe seguinte e, desde que haja mais de um beneficiário na mesma classe, haverá concorrência entre eles.

Por derradeiro, o benefício previdenciário goza de proteção legal, não podendo ser objeto de penhora, arresto, seqüestro, alienação, transação, cessão, objeto de outorga de poderes em causa própria ou irrevogáveis para seu recebimento, somente podendo sofrer constrição através de determinação por sentença em ação de alimentos⁸. Corolário disso poderão ser descontados dos benefícios previdenciários pensão alimentícia decretada em sentença judicial⁹.

Neste diapasão no tocante a possibilidade de se descontar dos benefícios previdenciários, numerário para pagamento de alimentos, poderia parecer que haveria um conflito de normas, já que os tais benefícios possuem

⁷ A Lei 8213/91 traz o mesmo elenco de pessoas, mas no artigo 11.

⁸ Lei 8213/91, artigo 114.

⁹ *Ibidem*, artigo 115, IV.

natureza alimentícia e, muitas vezes, é pago a beneficiários inválidos ou que, após uma vida inteira de trabalho, lograram o êxito da aposentadoria.

Vejamos.

Historicamente os alimentos são devidos desde a Antigüidade. Os gregos entendiam que o pai tinha obrigação de educar a prole, prevendo a reciprocidade da obrigação em sinal de obediência e respeito, sob pena de incorrer em sanções legais. Os romanos, por sua vez, previam os alimentos não como obrigação, mas como uma dever moral e de caridade em relação aos parentes de grau aproximado. No Brasil foi previsto nas ordenações do reino, posteriormente foi inserido no artigo 396 do Código Civil e em seguida foi disciplinado pela lei 5478/68.

Hodiernamente, a questão dos alimentos pode ser encarada sob dois aspectos:

- a) *Em sentido lato*: abrangendo, entre outras hipóteses, o ato ilícito e a previsão testamentária;
- b) *Em sentido estrito*: concernindo a obrigação decorrente de parentesco consangüíneo ou afim.

Podemos concluir, naturalmente, que os alimentos devem ser entendidos como tudo aquilo que for necessário para a subsistência do ser humano, capaz de lhe proporcionar uma vida digna.

Na nossa sistemática legal quanto ao parentesco natural ou consangüíneo, os alimentos são devidos fundados em dois requisitos básicos, sendo o primeiro concernente à existência de parentesco entre o necessitado e o prestador; e, o segundo, no fato de que aquele que pede os alimentos deles necessita para subsistir não tendo meios de prover, por si mesmo, sua subsistência.

Todavia, a regulamentação legal não pára por aí. Prevê o legislador que os alimentos serão devidos entre ascendentes e descendentes, estendendo-se a obrigação a todos os parentes, primeiro os de grau mais próximo e depois no de grau mais remoto. Se, no entanto, a questão tratar-se de parentesco por adoção e esta houver sido realizada pela sistemática do Código Civil a

aplicação que teremos será a do artigo 368, restringindo-se as obrigações ao adotante e adotado e, em havendo necessidade o adotado pode voltar-se contra o adotante ou o pai consangüíneo e vice versa. Se, a adoção foi realizada nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8069/90) os vínculos com a família consangüínea desaparecem, à exceção dos impedimentos matrimoniais, de sorte que a questão será resolvida pelo sistema tradicional como se o adotado fosse parente consangüíneo criando obrigações para ele e toda a família do adotante.

Enfim, a regra é de que, em havendo o parentesco, haverá a obrigatoriedade de prestar alimentos e o Código Civil estabelece que estes poderão sê-lo de qualquer forma, ou seja, não há a exigência de que se faça o pagamento dos alimentos em dinheiro, podendo o obrigado cumprir com sua obrigação por outras formas.

Neste mesmo diapasão será resolvida a questão quando se tratar de alimentos devidos em razão da separação, só que, aqui, se esta for litigiosa a obrigação decorrerá da conduta desonrosa ou grave violação dos deveres matrimoniais cometido por um dos cônjuges para se saber quem será o obrigado. Se, no entanto, a separação for consensual, a obrigação decorrerá daquilo que ficar acordado e não, necessariamente, de uma imposição legal.

Cumprindo os postulados Constitucionais estabelecidos no artigo 227, a Lei 9278/96 regulando a união estável veio estabelecer a obrigatoriedade do pagamento de alimentos nas separações (art. 7º).

De tudo que dissemos, podemos observe-se que temos duas grandezas quando falamos em permissão para se descontar dos salários (ou remuneração) alimentos. Isto porque ambos são direcionados à subsistência do indivíduo, de sorte que poderia parecer haver um conflito de disposições. Não podemos olvidar que ambos estão dispostos e protegidos pela Constituição Federal, o que faz com que o respeito a tais benefícios sejam intocáveis por qualquer outra regulamentação ou fundamento. Os alimentos constituem uma das bases familiar (artigo 227) e a remuneração direito e garantia social (art.

7º). Ambos, enfim, devem ser entendidos como garantia mínima para a obtenção de uma vida digna.

Portanto, este princípio maior que é a garantia da sobrevivência digna, e sendo a família célula máxima da sociedade e base do próprio Estado, necessário se faz que os membros de uma mesma família se auxiliem a fim de garantir sua continuidade, obliquamente, a continuidade do próprio instituto. Não podemos olvidar que temos uma história, uma cultura e é nela que estamos alicerçados. O empregado ou trabalhador que presta alimentos não sofre uma deficiência nos bens voltados à sua própria subsistência, ao contrário, está obrigado porque pertence a um núcleo familiar e está garantindo a sua própria continuidade.

A proteção ao salário, trazida pelo artigo art. 7º, VI da Constituição Federal e o controle dos descontos inserto no artigo 462 da Consolidação das Leis do Trabalho não se aplicam no que diz respeito aos descontos realizados no pagamento feito ao empregado para pagamento de alimentos a qualquer daqueles beneficiários protegidos pela legislação de família. Não haveremos, portanto, que discutir a possibilidade ou não de se efetuar descontos nos pagamentos quando tal verba se destinar aos alimentos, quer o empregado tenha ou não consentido, não se aplicando aqui, o entendimento cristalizado no Enunciado 342 do E. Tribunal Superior do Trabalho.

Neste diapasão a questão que colocaríamos, agora, é saber, quais as verbas, portanto que podem ser objeto de cálculo para pagamento de pensão alimentícia? Entendemos que tudo aquilo que o empregado perceber a título de remuneração, salário ou indenização deve constituir a hipótese de incidência para o desconto de alimentos, salvo se o contrário houver sido acordado ou determinado por decisão judicial em questões litigiosas.

Assim, mesmo as verbas de natureza indenizatória deveriam sofrer descontos se assim não for ressalvado no acordo ou decisão, pois, ainda que tais valores não constituem ganho do trabalhador, estão incorporando seu patrimônio e não nos parece que tenha havido intenção do legislador excluir tais

verbas. A falta de técnica na redação das leis que tratam da matéria e que determinam sejam os cálculos realizados em salário não podem impedir tal conclusão, pois há um bem maior a se proteger que é a existência da própria família, sendo, principalmente, dever dos pais zelar pela qualidade de vida de seus filhos. As situações excepcionais merecem apreciação em separado. Devemos observar que neste mesmo sentido é a determinação da norma previdenciária que citamos, a qual não impõe qualquer limite em relação à natureza da verba para o desconto.

Por outro lado, se é lícito fazer descontos dos valores pagos pelo INSS ao beneficiário o qual, aliás, autoriza a concorrência entre dependentes da mesma classe a fim de assegurar direito a todos, seria ilógico não admitirmos os descontos em parcelas de natureza indenizatória para o mesmo fim, qual seja, pagamento de alimentos. Não olvidemos que os benefícios pagos pelo INSS referem-se, principalmente, a questões de saúde, acidentes e tempo de serviço que, por um raciocínio naturalmente desenvolvido, poderia merecer maior proteção que as verbas simplesmente indenizatórias percebidas pelo empregado que são pagas eventualmente e que ele, muitas vezes, sequer contava receber.

Entendemos que todas estas questões deveriam ser resolvidas na própria decisão que decide acerca dos alimentos, a fim de que trabalhadores, empregadores e beneficiários de alimentos não corram o risco de cumprir a decisão que ordena os descontos e, nas hipóteses em que a empresa tenha dúvidas sobre quais as parcelas que deverão sofrer os descontos, melhor seria que peticionasse ao juízo da Vara da Família, a fim de esclarecer e cumprir corretamente a decisão.