



José Aparecido dos Santos

Estrutura e Desenvolvimento dos Cálculos

José Aparecido dos Santos

Estrutura e Desenvolvimento dos Cálculos

7.^a edição

IESDE Brasil S.A.

Curitiba

2012

Este material é parte integrante do acervo do IESDE BRASIL S.A.,
mais informações www.iesde.com.br

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

S235e

7.ed.

Santos, José Aparecido dos

Estrutura e desenvolvimento dos cálculos / José Aparecido dos Santos. - 7.ed. - Curitiba,

PR : IESDE Brasil, 2012.

180p. : 21 cm

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-387-2787-3

1. Salários - Brasil - Tabelas. 2. Direito do trabalho - Brasil I. Título.

12-2812.

CDU: 349.2(81)

02.05.12 09.05.12

035153

Atualizado até abril de 2012.

Capa: IESDE Brasil S.A.

Crédito da imagem: Istockphoto

Todos os direitos reservados.



IESDE Brasil S.A.

Al. Dr. Carlos de Carvalho, 1.482. CEP: 80730-200

Batel – Curitiba – PR

0800 708 88 88 – www.iesde.com.br

José Aparecido dos Santos

Especialista em Direito do Trabalho pelas Faculdades do Brasil (UniBrasil) e em Direito Previdenciário pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Professor da Pós-Graduação do UNICURITIBA e da Universidade Paranaense (Unipar). Juiz do Trabalho da 9.^a Região.

Sumário

Conceitos básicos de cálculo9

Objetivo da disciplina	9
Acessório e principal	9
Verba principal e verba acessória.....	10
Base de cálculo.....	11
Reflexos.....	13
Concepções de base de cálculo.....	15
Base de cálculo e <i>bis in idem</i>	17
Ordem dos cálculos.....	18

Efeitos da prescrição sobre os cálculos 21

Prescrição bienal e quinquenal	21
Prescrição e exigibilidade de parcela	22
Prescrição das férias	23
Prescrição do décimo terceiro salário	26
Prescrição do FGTS.....	27
Decadência e prescrição das contribuições para a seguridade social.....	28

Remuneração e salário 37

Salário e remuneração.....	37
Salário fixo, variável e misto	38
Elementos integrantes do salário.....	38
Formas de estipulação do salário.....	42

Salário em utilidades e equiparação salarial 55

Salário-utilidade.....	55
Equiparação salarial.....	59

Repouso remunerado e adicionais de periculosidade e de insalubridade 67

Repouso remunerado.....	67
Periculosidade e insalubridade	74

Décimo terceiro salário e gratificação semestral 79

Décimo terceiro salário	79
Gratificação semestral	86

Remuneração das férias e aviso prévio 93

Remuneração das férias.....	93
Aviso prévio	103

Trabalho noturno e horas extras..... 109

Sistema sexagesimal e sistema decimal	109
Adicional noturno	110
Horas extras.....	114

Horas extras..... 121

Excesso da 44. ^a hora semanal e trabalho no domingo	121
Horas extras noturnas.....	123
TST, Súmula 85, Item IV	124
Exclusão dos minutos	127

Horas extras – valores e reflexos131

Valor da hora extra.....131

Reflexos das horas extras.....134

Parcelas indenizatórias e multa do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).....143

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)143

Indenização de 40% do FGTS.....151

Indenização da estabilidade provisória153

Multa do artigo 477 da CLT156

Abatimento dos valores pagos, correção monetária e juros de mora159

Abatimento dos valores pagos159

Correção monetária.....167

Juros de mora170

Anotações177

Conceitos básicos de cálculo

Objetivo da disciplina

Para que estudar cálculos trabalhistas em um curso jurídico?

Para responder a essa pergunta, eu gostaria, logo de início, de desfazer o mito de que os cálculos trabalhistas correspondem a uma tarefa meramente técnica de elaboração de contas.

Em realidade, o estudo de cálculos trabalhistas é muito mais jurídico ou até mesmo puramente jurídico. O que nós vamos fazer é estudar questões de direito material do trabalho pela perspectiva das contas que são realizadas em uma demanda trabalhista.

O estudo dos cálculos trabalhistas possui várias utilidades para o advogado e para qualquer outro profissional do Direito. Primeiro, porque indica caminhos na assessoria das empresas ou na entrevista com um cliente trabalhador. Segundo, porque dá maior conhecimento para elaboração tanto da petição inicial como da contestação. Terceiro, porque ajuda a entender e a corrigir erros da fase de liquidação da sentença.

O nosso objetivo neste curso é passar informações que possam ser úteis aos senhores em todas essas fases da atuação trabalhista. Tentaremos passar os conceitos mais importantes da forma mais simples possível. Por outro lado, o material de apoio que os senhores receberam possui informações adicionais e sugestões de leitura.

Para começar as nossas aulas, vamos estabelecer alguns conceitos básicos muito utilizados nas demandas trabalhistas.

Acessório e principal

O que é acessório e o que é principal?

Esses são conceitos que os senhores já conhecem do Direito Civil e no Direito do Trabalho não é diferente. Podemos dizer que *acessório* é tudo

aquilo que pode ser acrescido a alguma coisa (dita principal), sem que dela passe a constituir parte integrante.

Vamos dar um exemplo para que os senhores melhor compreendam. Se uma dívida vence em determinado dia, a partir do dia seguinte começam a fluir juros de mora. Os juros de mora não se confundem com a dívida e não faz parte integrante dela. Mas os juros de mora constituem um mero acessório da dívida, de sorte que se a dívida desaparece os juros de mora também desaparecem.

Por isso nós dizemos que os juros de mora são meros acessórios da dívida principal. Se reconhecer a inexistência ou a prescrição da dívida, também os juros de mora serão indevidos.

E o que é “principal”? É aquilo que existe sobre si mesmo, independente da existência de outro ser. A palavra “principal” também gera a ideia de algo mais importante do que os demais, daquilo que vem primeiro em relação a tudo o mais.

É dessa diferença entre principal e acessório que surgem, no Direito do Trabalho, os conceitos de verba principal e verba acessória.

Verba principal e verba acessória

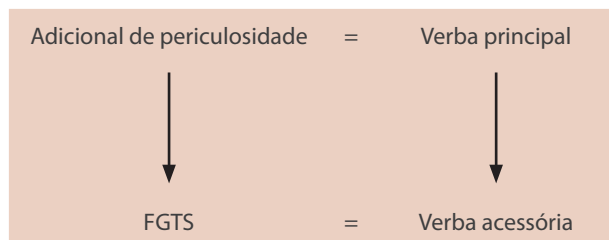
Verba principal é a pleiteada pelo autor ou deferida na sentença que não depende de qualquer outra. Vejamos alguns exemplos:

- **Vale-transporte** – quando o trabalhador pleiteia indenização dos vales-transporte que não recebeu, essa verba não depende para sua existência e também para seu cálculo de qualquer outra verba pleiteada. Trata-se de um pedido totalmente independente.
- **Adicional de periculosidade** – quando o trabalhador pleiteia o pagamento do adicional de periculosidade, esse pedido não depende de nenhuma outra verba pleiteada. É verdade que para ser calculado o adicional de periculosidade é necessário saber o valor do salário pago, pois ele incide sobre esse salário. Contudo, o pedido de adicional de periculosidade existe independente das horas extras, do aviso prévio e de qualquer outra verba que seja pleiteada pelo autor.

E o que é *verba acessória*? É aquela deferida na sentença e cuja existência e natureza são determinadas por outra parcela (a principal), à qual se coloca em relação de dependência.

O que caracteriza a verba acessória são dois aspectos importantes:

Primeiro aspecto: se a verba principal for suprimida ou deixar de existir, automaticamente estará suprimida a acessória. Vamos dar um exemplo:



Se a sentença deferiu apenas adicional de periculosidade e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) incidente sobre o adicional de periculosidade deferido, é evidente que o FGTS é mero acessório em relação ao adicional de periculosidade, o qual constitui a verba principal.

Se depois o acórdão do Tribunal excluir o adicional de periculosidade da condenação, também o FGTS terá sido excluído, ainda que o acórdão não faça expressa referência ao FGTS. É que suprimido o principal (adicional de periculosidade), automaticamente não subsiste o acessório (FGTS incidente sobre o adicional de periculosidade).

Segundo aspecto das verbas acessórias: em regra a base de cálculo da verba acessória é constituída pelo valor da verba principal. Voltaremos a esse item para melhor explicá-lo, mas para isso é necessário primeiro dar os conceitos de base de cálculo e de reflexos.

Base de cálculo

Nós costumamos denominar “base de cálculo” a grandeza que utilizamos para apurar o valor ou quantidade de uma verba a cargo do empregador.

Voltemos ao exemplo anterior: a sentença deferiu adicional de periculosidade e FGTS incidente sobre o adicional de periculosidade. Qual é a base de cálculo da verba principal (adicional de periculosidade)?

Nesse ponto, eu chamo a atenção dos senhores para um aspecto extremamente importante.

A base de cálculo de uma verba principal é obtida sempre no sistema jurídico e pode ser encontrada na lei, na convenção ou acordo coletivo, no regulamento da empresa ou no contrato individual. É sempre o sistema jurídico que diz qual é a base de cálculo de uma verba, daí a importância e a relação direta que a base de cálculo tem com o pedido e com a causa de pedir.

No nosso exemplo, a base de cálculo do adicional de periculosidade, que é nossa verba principal, é obtida no artigo 193, parágrafo 1.º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e na Súmula 191 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) os quais dizem que o adicional de periculosidade é de 30% sobre o salário-básico.

A própria Súmula 191 do TST, entretanto, diz que em relação aos eletricitários a base de cálculo do adicional de periculosidade é a “totalidade das parcelas de natureza salarial”. Por que a diferença de tratamento?

É que o artigo 1.º da Lei 7.369/85 estipula que o adicional de periculosidade dos eletricitários incide sobre o “salário que perceber”. O TST ao interpretar esse texto em comparação com o artigo 193, parágrafo 1.º, da CLT, entendeu que em relação aos eletricitários a base de cálculo é mais ampla.

Merece destaque, portanto, que a base de cálculo da verba principal resulta sempre da interpretação que fazemos das regras legais, coletivas e contratuais.

E a base de cálculo das verbas acessórias?

Em quase todos os casos, a mais importante característica da verba acessória é que sua base de cálculo é constituída pelo valor da verba principal.

Voltemos ao nosso exemplo: a sentença defere adicional de periculosidade e FGTS sobre o adicional de periculosidade. Qual é a base de cálculo do adicional de periculosidade? Suponha-se que se trate de trabalhador que não seja eletricitário e que o seu salário fosse de R\$1.000,00 por mês:

Base de cálculo do adicional. Periculosidade	R\$1.000,00
Alíquota do adicional de periculosidade	30%
Valor do adicional de periculosidade	R\$300,00
Base de Cálculo do FGTS	R\$300,00
Alíquota do FGTS	8%
Valor do FGTS	R\$24,00

Para uma base de cálculo de R\$1.000,00 e como a alíquota é de 30%, o adicional de periculosidade é de R\$300,00. Sobre esse valor incide 8% de FGTS, o que resulta em R\$24,00 a esse título.

O FGTS, nesse exemplo, é acessório porque só é devido em razão do deferimento do adicional de periculosidade. Isso só é possível porque em nosso ordenamento jurídico, o FGTS incide sobre todas as verbas remuneratórias, inclusive sobre o adicional de periculosidade.

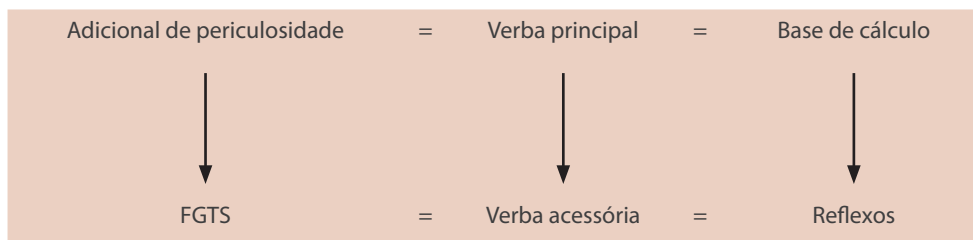
O nosso ordenamento jurídico (Lei 8.036/90, art. 15) prescreve que sempre que for paga remuneração ao trabalhador, inclusive o adicional de periculosidade, sobre ela incidirá FGTS. Por isso, o deferimento de adicional de periculosidade torna devido também o FGTS.

Em outras palavras: o adicional de periculosidade e todas as parcelas remuneratórias fazem parte da base de cálculo do FGTS. Dessa constatação é que surge o conceito de reflexo.

Reflexos

Denominamos “reflexos” a um conjunto de verbas acessórias de outra verba. Criamos essa denominação na tentativa de simplificar as múltiplas consequências que uma verba pleiteada pode ter em relação a outras. Para melhor compreensão, voltemos ao exemplo do adicional de periculosidade.

Demonstramos que o adicional de periculosidade faz parte da base de cálculo do FGTS. Por isso, uma eventual alteração no valor do adicional de periculosidade ou o deferimento dessa parcela acarreta mudança no valor do FGTS. Por isso, dizemos que o adicional de periculosidade gera reflexos no FGTS.



Vejam essa tabela. O adicional de periculosidade incide sobre o FGTS porque é a verba principal e ao mesmo tempo base de cálculo do FGTS.

Isso merece destaque: uma parcela principal gera reflexos em outra parcela (dita acessória) justamente porque a parcela principal é base de cálculo da acessória.

Acontece que o adicional de periculosidade não é base de cálculo apenas do FGTS. A interpretação que os tribunais fazem da legislação trabalhista conduz à conclusão de que várias outras verbas incluem o adicional de periculosidade na respectiva base de cálculo.

Os tribunais têm entendido, por exemplo, que o empregador ao calcular as horas extras, o décimo terceiro salário, a remuneração das férias e o aviso prévio, deve incluir o adicional de periculosidade nas respectivas bases de cálculo.

É por isso que nós dizemos que o adicional de periculosidade “incide” sobre as horas extras, o décimo terceiro salário, a remuneração das férias e o aviso prévio. A mesma coisa pode ser dita com outras palavras, e por isso é comum nós falarmos que o adicional de periculosidade “gera reflexos” nas horas extras, no décimo terceiro salário, na remuneração das férias e no aviso prévio.

Conclusão: quando o autor pleiteia o recebimento de adicional de periculosidade e reflexos em horas extras, décimo terceiro salário, remuneração das férias e aviso prévio pretende em realidade receber cinco parcelas distintas:

Verba	Tipo de verba
Adicional de periculosidade	Principal
Diferenças de horas extras	Acessória
Diferenças de décimo terceiro salário	Acessória
Diferenças de férias	Acessória
Diferenças de aviso prévio	Acessória

Observem que a causa de pedir da verba principal (o adicional de periculosidade) é o trabalho em ambiente perigoso. A causa de pedir das verbas acessórias, por sua vez, é sempre alteração da base de cálculo pela inclusão do adicional de periculosidade.

Concepções de base de cálculo

O que vimos até agora demonstra a importância do conceito de base de cálculo, conceito que é jurídico e só pode ser obtido e entendido juridicamente. A importância do conceito de base de cálculo no Direito do Trabalho é, a meu ver, semelhante àquela que esse conceito assume no Direito Tributário.

Como a base de cálculo decorre de interpretação doutrinária e jurisprudencial do nosso sistema jurídico, não surpreende que existam divergências acerca do modo como deve ser obtida a base de cálculo.

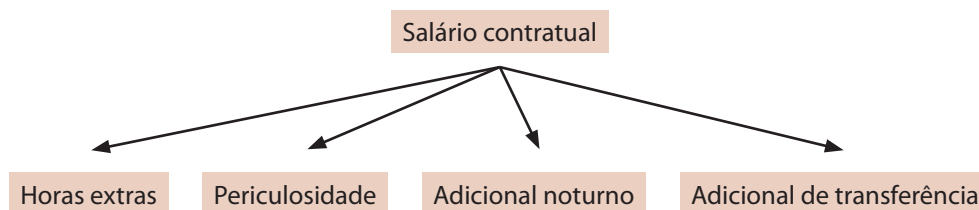
Podemos dividir as opiniões doutrinárias em duas correntes distintas: a da concepção horizontal e a da concepção vertical da base de cálculo.

Concepção horizontal de bases de cálculo

A ideia da concepção horizontal das bases de cálculo pode ser resumida no seguinte adágio: “adicional não incide sobre adicional”.

Os defensores desse modo de obter a base de cálculo entendem que o salário contratual (salário-base) deve ser a única base de incidência dos adicionais de remuneração.

Essa concepção de cálculo pode ser descrita graficamente da seguinte forma:



Por meio desse gráfico observa-se que essa corrente entende que o adicional de periculosidade, o adicional noturno e o adicional de transferência não devem fazer parte da base das horas extras. Por isso dissemos que todos os adicionais de remuneração estão no mesmo plano horizontal e todos incidem apenas sobre o salário contratual.

Concepção vertical das bases de cálculo

A ideia que tem prevalecido nos tribunais é a de que um adicional de remuneração pode incidir sobre outro e que isso depende apenas do que o ordenamento jurídico prescreve.

Podemos descrever essa ideia da seguinte forma:

Verba	Tipo de verba
Salário-base	
Adicional periculosidade	Salário-base
Horas extras	Salário-base + periculosidade
Aviso prévio	Salário-base + periculosidade + hora extra
FGTS	Salário-base + periculosidade + hora extra + aviso

Nessa concepção há uma verticalização da base de cálculo, cujo início se dá com a verba mais independente de todas as demais (salário-base) até a verba mais dependente das demais (o FGTS, no nosso exemplo).

É por isso que se a sentença trabalhista altera o salário-base (por exemplo, com o deferimento de equiparação salarial), a decisão pode gerar *reflexos* no adicional de periculosidade, nas horas extras, no aviso prévio e no FGTS. Vejam, contudo, que esses reflexos não são lineares como na concepção horizontal de base de cálculo.

Deferida a equiparação salarial, são devidas as diferenças do salário-base. Essas diferenças salariais repercutem no cálculo do adicional de periculosidade. As diferenças salariais somadas às diferenças que geraram no adicional de periculosidade vão repercutir no valor das horas extras. Todas essas verbas acarretam alteração no valor do aviso prévio indenizado. O FGTS, por sua vez, incidirá sobre todas essas parcelas.

É justamente esse “efeito cascata” a principal crítica dos que defendem a concepção horizontal de base de cálculo. Contudo, os tribunais adotam explicitamente a concepção vertical de base de cálculo com base em interpretação do ordenamento jurídico.

O que é importante, entretanto, na concepção vertical é evitar o *bis in idem*.

Base de cálculo e *bis in idem*

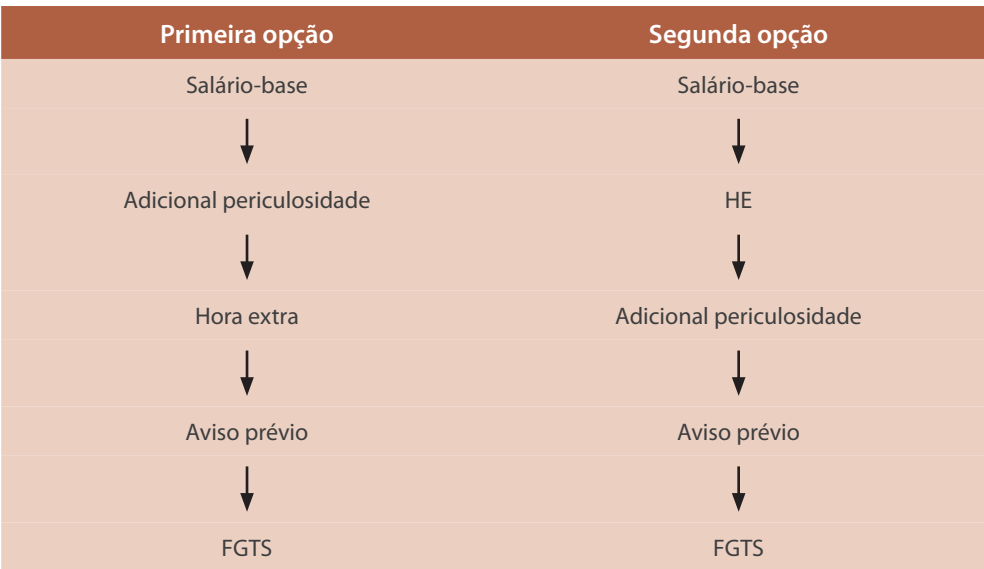
Na concepção vertical das bases de cálculo, há o perigo de se cometer o denominado *bis in idem*, por meio do qual uma verba entra na base de cálculo da outra e vice-versa.

Vejamos um exemplo típico de *bis in idem*:

Verba	Base de cálculo
Adicional periculosidade	Salário-base + Horas extras
Horas extras	Salário-base + periculosidade

Observem que as horas extras estão inseridas na base de cálculo do adicional de periculosidade e o adicional de periculosidade está inserido na base de cálculo das horas extras. Isso, que em matemática é denominado “referência circular”, faz com que o cálculo nunca termine, pois recomposta uma verba a outra deverá ser imediatamente recalculada e assim até o infinito.

Para evitar isso costumamos dizer que o *caminho do cálculo* na linha vertical deve ser realizado em um só sentido, sem retornar ao ponto de partida.



Se eu optar por incluir o adicional de periculosidade na base de cálculo das horas extras, como nessa primeira opção, eu não posso incluir as horas extras na base de cálculo do adicional de periculosidade.

Se eu optar por incluir as horas extras na base de cálculo do adicional de periculosidade, caso da segunda opção, eu não posso incluir o adicional de periculosidade na base de cálculo das horas extras.

Por isso, o sentido de obtenção das bases de cálculo vai da verba mais independente (salário-base) até a verba mais dependente (o FGTS) sem retornar em círculos.

Ordem dos cálculos

Para facilitar a elaboração dos cálculos e ao mesmo tempo evitar o *bis in idem*, nos cálculos de liquidação de uma sentença, parte-se da verba mais independente de todas até chegar à verba mais dependente.

Verbas totalmente independentes, como a indenização do vale-transporte e as multas previstas em normas coletivas, são também deixadas para o final dos cálculos.

Por isso, partimos sempre da verba mais genérica, ligada ao salário-base, em direção à verba mais dependente. Observem, contudo, que essa ordem dependerá sempre da interpretação que se faz acerca do ordenamento jurídico, pois a base de cálculo é sempre encontrada por meio de interpretação dos textos normativos.

Podemos afirmar que a elaboração de cálculos trabalhistas coerentes e corretos depende sempre de razoabilidade tanto ao fixar-se a sua ordem lógica como na interpretação dos seus critérios jurídicos.

Ampliando seus conhecimentos

Para aprofundar seus conhecimentos, principalmente acerca da ordem na elaboração dos cálculos, leia a minha obra *Cálculos de Liquidação Trabalhista*, da Juruá Editora.

Vocês poderão observar que a ordem lógica é importante não apenas para a elaboração de cálculos de liquidação, mas para o próprio aperfeiçoamento da petição inicial e da ordem dos pedidos.

Efeitos da prescrição sobre os cálculos

Para fazer cálculos de liquidação a primeira providência é delimitar o período em que o trabalhador prestou serviços. Os cálculos, obviamente, são efetuados em relação a um lapso temporal, inclusive porque precisam ser atualizados monetariamente.

Além de delimitar o período de trabalho, é necessário verificar os efeitos que o reconhecimento da prescrição pode acarretar. Pretendemos aqui expor alguns dos efeitos que podem ser observados nos cálculos.

Prescrição bienal e quinquenal

O artigo 7.º, XXIX, da Constituição Federal (CF) prevê dois tipos de prescrição: uma prescrição bienal e uma quinquenal, conforme se vê em seu texto:

Art. 7.º [...]

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (grifo nosso)

A prescrição bienal é a que se conta a partir da extinção do vínculo de emprego. Essa prescrição pouco interessa aos cálculos de liquidação, pois caso seja reconhecida na sentença isso acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito. Com isso, nenhum crédito é reconhecido nem calculado em favor do trabalhador.

A prescrição quinquenal, portanto, é a que nos interessa. Há duas correntes acerca da contagem dessa prescrição. A primeira, que é minoritária, entende que o prazo de cinco anos se conta retroativamente a partir da data da extinção do contrato.

Vejam esse exemplo:

Admissão	Resilição	Ajuizamento
01/02/1985	30/04/2004	01/08/2005

Para essa corrente a contagem da prescrição, nesse exemplo, retroagiria da data da rescisão do seu contrato, ou seja, a partir de 30 de abril de 2004. Assim, só seriam consideradas prescritas as verbas exigíveis anteriormente a 30 de abril de 1999. Para essa corrente a data do ajuizamento é irrelevante, desde que a demanda tenha sido proposta no prazo de dois anos.

A segunda corrente, adotada no item I da Súmula 308 do TST, entende que o prazo de cinco anos é contado retroativamente da data do ajuizamento da petição inicial.

Admissão	Rescisão	Ajuizamento
01/02/1985	30/04/2004	01/08/2005

Assim, no nosso exemplo, os cinco anos retroagiriam a partir de 1.º de agosto de 2005, de sorte que seriam consideradas prescritas as verbas exigíveis anteriormente a 1.º de agosto de 2000.

A corrente que tem prevalecido nos tribunais é a segunda, ou seja, a de que a prescrição se conta retroativamente da data do ajuizamento da petição inicial.

Prescrição e exigibilidade de parcela

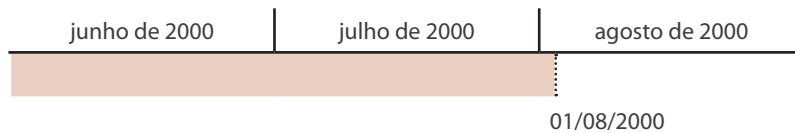
Em matéria de prescrição quinquenal é muito importante o conceito de exigibilidade da parcela. Prevalece amplamente o entendimento de que somente a partir do vencimento de uma obrigação a respectiva parcela se torna exigível, de modo que somente a partir daí começa a fluir a prescrição.

A teoria da *actio nata* encontra-se expressamente prevista no artigo 189 do Código Civil (CC) de 2002, assim redigido:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

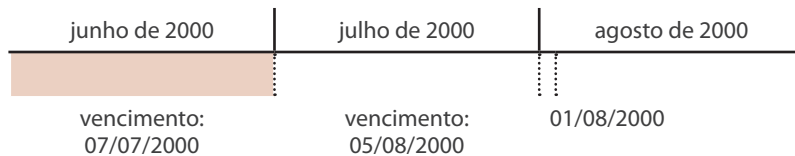
Antes da data prevista em lei para pagamento dos salários, por exemplo, não é possível ao empregado pleitear que lhe sejam pagas as horas extras. Por isso é que somente a partir da data em que o direito é violado é que nasce o correspondente direito de ação. Desse momento que começa a fluir o prazo prescricional.

Com base no exemplo anterior, imaginemos que a sentença fixou o marco prescricional em 1.º de agosto de 2000.



A primeira impressão é de que todas as horas extras prestadas em julho de 2000 foram atingidas pela prescrição.

Contudo, nós sabemos que as horas extras de julho de 2000 deveriam ser pagas até cinco de agosto, quinto dia útil do mês subsequente (CLT, art. 459, parágrafo único).



Por esse motivo, o direito de ação correspondente a essas horas extras de julho de 2000 não foi atingido pela prescrição. Somente as horas extras prestadas em junho de 2000 e nos meses anteriores foram fulminadas pela prescrição.

Prescrição das férias

Para bem entender a prescrição das férias é necessário relembrar os conceitos de período aquisitivo e período concessivo.

Período aquisitivo é o tempo de trabalho previsto em lei para que o empregado possa ter direito à fruição de um período de férias.

Na maior parte das vezes o período aquisitivo é contado continuamente a partir da data de admissão e tem o prazo de um ano, sem desconto de ausências ao trabalho e sem suspensão ou interrupção dessa contagem. A legislação estipula algumas raras exceções que por razões didáticas não analisaremos aqui.

O *período concessivo* é o prazo previsto em lei para que o empregador permita ao empregado a fruição das férias adquiridas.

O período concessivo também é de um ano (CLT, art. 134) e em regra se conta a partir do término do período aquisitivo, também sem interrupção ou suspensão, continuamente.

Data de admissão	01/02/1985
Primeiro período aquisitivo	01/02/1985 a 31/01/1986
Primeiro período concessivo	01/02/1986 a 31/01/1987

Um empregado admitido em 1.º de fevereiro de 1985 teve o seu primeiro período aquisitivo terminado em 31 de janeiro de 1986. Essas férias do período aquisitivo 1985/86 deveriam ser inteiramente usufruídas até 31 de janeiro de 1987.

A partir de quando a remuneração das férias desse período aquisitivo 1985/86 estaria prescrita? Para responder a essa pergunta é necessário distinguir duas hipóteses: aquela em que as férias não foram usufruídas daquela em que as férias foram usufruídas, mas incorretamente remuneradas.

Prescrição das férias não usufruídas

Como já mencionamos, a prescrição só se conta a partir da violação do direito, ou seja, do momento em que o devedor deixa de cumprir sua obrigação.

É por isso que o artigo 149 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) prescreve o seguinte:

Art. 149. A prescrição do direito de reclamar a concessão das férias ou o pagamento da respectiva remuneração é contada do término do prazo mencionado no artigo 134 ou, se for o caso, da cessação do contrato de trabalho.

Esse dispositivo legal pressupõe que as férias não tenham sido gozadas. O trabalhador que não gozou férias tem o direito de pleitear a respectiva concessão (caso o vínculo de emprego ainda persista) ou a respectiva remuneração (caso o vínculo de emprego esteja extinto).

Assim, no nosso exemplo:

Primeiro período aquisitivo	01/02/1985 a 31/01/1986
Primeiro período concessivo	01/02/1986 a 31/01/1987
Prescrição das férias	01/02/1992

As férias do período aquisitivo 1985/86 deveriam ter sido usufruídas até 31 de janeiro de 1987. A partir daí começa a contagem do prazo de cinco anos para o trabalhador pleitear a fruição ou o pagamento dessas férias, caso não as tenha usufruído. A prescrição atingirá essa pretensão em 1.º de fevereiro de 1992.

Prescrição das férias usufruídas

Muitas vezes o trabalhador usufruiu as férias, mas não recebeu corretamente a sua remuneração. Voltemos ao nosso exemplo:

Primeiro período aquisitivo	01/02/1985 a 31/01/1986
Primeiro período concessivo	01/02/1986 a 31/01/1987
Fruição das férias	01/10/1987 a 30/10/1987

Esse trabalhador, embora tenha usufruído as férias em outubro de 1987, pode ter recebido incorretamente a respectiva remuneração. Como as férias foram usufruídas fora do período concessivo, o empregador, por exemplo, deveria pagar a remuneração de férias em dobro, conforme o artigo 137 da CLT. Qual seria o prazo para pleitear o pagamento da multa do artigo 137 da CLT ou outras diferenças da remuneração dessas férias usufruídas?

Para responder a essa pergunta, é necessário observar que o trabalhador não pretende propriamente o recebimento das férias, mas sim receber diferenças de remuneração. Por isso, a prescrição do direito às diferenças de remuneração dessas férias não se conta na forma do artigo 149 da CLT, mas sim a partir da data em que seria exigível a respectiva remuneração.

Voltemos ao nosso exemplo:

Primeiro período aquisitivo	01/02/1985 a 31/01/1986
Primeiro período concessivo	01/02/1986 a 31/01/1987
Fruição das férias	01/10/1987 a 30/10/1987
Exigibilidade da remuneração das férias	29/09/1987
Prescrição da remuneração dessas férias	29/09/1992

Como as férias foram usufruídas de 1.º a 30 de outubro de 1987, a respectiva remuneração deveria ter sido paga até 29 de setembro de 1987. É assim porque o artigo 145 da CLT prevê que a remuneração das férias seja paga até dois dias antes do início da fruição.

Nesse exemplo, portanto, o prazo prescricional de cinco anos se conta a partir de 29 de setembro de 1987 e o direito às diferenças da remuneração das férias 1985/86 prescreveu em 29 de setembro de 1992.

Prescrição do décimo terceiro salário

Se a prescrição conta-se a partir da exigibilidade de cada verba, é possível afirmar que a prescrição do décimo terceiro salário só é computada a partir do dia 20 de dezembro do respectivo ano, pois é essa a data limite para que a parcela seja paga (Lei 4.749/65, art. 1.º).

Fixemos bem isso: a prescrição do décimo terceiro salário conta-se sempre a partir de 20 de dezembro do respectivo ano.

Dois aspectos merecem atenção, entretanto.

O primeiro é que o adiantamento de décimo terceiro salário é irrelevante para efeito de marco prescricional. É que a ausência de concessão do adiantamento ao trabalhador não acarreta a perda desse direito, pois de qualquer modo o décimo terceiro salário sempre é pago em dezembro, deduzido eventual adiantamento.

O segundo é que não se deve confundir o marco prescricional com a forma de cálculo de uma verba. Esse é um dos equívocos mais comuns em cálculos de liquidação trabalhista, cometido principalmente por contadores.

Imaginemos a seguinte hipótese:

Data de admissão do trabalhador	01/09/1990
Data do ajuizamento	20/10/2005
Marco prescricional	20/10/2000
Décimo terceiro de 2000	4/12
	12/12

Nesse exemplo o trabalhador foi admitido em 1.º de setembro de 1990 e ajuizou a petição inicial em 20 de outubro de 2005. Atendendo ao que foi pleiteado na contestação, o juiz decidiu que estão prescritas as verbas exigíveis anteriormente a 20 de outubro de 2000.

Se entre as parcelas deferidas está o décimo terceiro salário de 2000, como essa parcela será calculada? Seria ela devida apenas em relação ao período de outubro a dezembro de 2000 (2/12, pois o mês de outubro ficou com menos de 15 dias) ou seria devida integralmente para os 12 meses de 2000 (12/12)?

Eu penso que não se confunde prescrição com a forma de cálculo da verba não atingida pela prescrição. O décimo terceiro salário de 2000, no nosso exemplo, não foi atingido pela prescrição, nem mesmo parcialmente. A forma de cálculo dessa parcela (1/12 para cada mês trabalhado no respectivo ano) não é também atingida pela prescrição reconhecida na sentença.

Por isso, penso que o décimo terceiro salário de 2000 no nosso exemplo deve ser calculado integralmente (12/12) e não na proporção 4/12 como é comum ocorrer.

Prescrição do FGTS

O prazo de prescrição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é ainda objeto de muita controvérsia. Podem ser apontadas três correntes:

■ **Prescrição trintenária** – Lei 8.036/90, artigo 23, parágrafo 5.º.

Para essa corrente o FGTS é contribuição de natureza especial e sua prescrição é a trintenária prevista na Lei 8.036/90.

■ **Prescrição trabalhista** – CF, artigo 7.º, XXIX.

Para essa corrente o FGTS é direito puramente trabalhista, de sorte que se submete à prescrição quinquenal e à bienal, previstas no artigo 7.º, XXIX, da CF.

■ **Prescrição trabalhista** – apenas a bienal.

O FGTS é direito com natureza fiscal ou para-fiscal para o Estado, mas na perspectiva do trabalhador é um substitutivo da indenização de antiguidade, de sorte que o prazo prescricional começa a fluir a partir do momento em que o empregado faz jus ao seu recebimento (exemplo: a partir da data em que o empregado é dispensado sem justa causa). Por isso, a prescrição nas demandas trabalhistas em regra é apenas a de dois anos contada da extinção do contrato.

O TST tem posição um tanto ambígua em relação à prescrição do FGTS. A Súmula 362 admite que a prescrição é trintenária, mas ao mesmo tempo afirma que deve ser observado o prazo de dois anos da extinção do contrato.

Destaco dois aspectos em relação à prescrição do FGTS:

Primeiro, o FGTS é por natureza uma verba sempre acessória, que depende do pagamento de outra verba. Se a verba principal (pagamento de horas extras, por

exemplo) não existe, também não existirá o respectivo FGTS. De outra parte, se a verba principal foi atingida pela prescrição, também o FGTS decorrente dessa verba foi atingido pela prescrição, como prevê inclusive a Súmula 206 do TST.

O segundo aspecto é que se admitimos que a prescrição do FGTS é trintenária, o FGTS que incide sobre pagamentos realizados anteriores ao prazo de cinco anos não é atingido pela prescrição. Assim, se, por exemplo, a sentença reconhece que o trabalhador recebia salário em utilidades não computado pelo empregador ou salário “por fora”, o FGTS incidente sobre esses pagamentos sujeita-se apenas à prescrição trintenária.

Decadência e prescrição das contribuições para a seguridade social

A partir da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro 1998, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para executar as contribuições para a seguridade social decorrentes da sentença que proferir.

Em virtude da importância que o crédito previdenciário tem representado nas execuções trabalhistas, várias controvérsias têm se estabelecido em relação à forma de cálculo e à própria competência da Justiça do Trabalho.

Vamos analisar as principais controvérsias.

Primeira controvérsia: extensão da competência da Justiça do Trabalho

Não há muita controvérsia acerca da competência da Justiça do Trabalho para executar as contribuições para a seguridade social devidas por trabalhadores e pelas empresas que incidam sobre os créditos tributáveis deferidos ou recebidos nas demandas trabalhistas.

Há, entretanto, dois pontos de divergência em relação à extensão dessa competência.

A primeira é: a Justiça do Trabalho é competente para executar contribuições incidentes sobre os salários pagos durante o vínculo de emprego?

Embora esse não seja o meu entendimento, tem prevalecido a ideia de que a atual redação do artigo 114, VIII, da Constituição Federal (CF), atribui competência à Justiça do Trabalho para executar as contribuições para a seguridade social sobre os salários pagos durante o período trabalhado, caso a natureza salarial desse pagamento ou a existência do vínculo de emprego sejam reconhecidas na sentença trabalhista. Interpretava-se que a contribuição só se torna exigível em virtude da decisão proferida, daí a competência da Justiça do Trabalho. Esse entendimento, contudo, ainda é polêmico. O próprio TST (Súmula 368, I) inclina-se pelo entendimento de que a competência da Justiça do Trabalho se restringe às contribuições que decorram dos valores objeto de sentença condenatória, o que excluiria contribuições que decorressem da mera declaração de reconhecimento de vínculo de emprego ou do reconhecimento da natureza salarial de uma verba paga. Além disso, o Supremo Tribunal Federal (STF) em decisão com repercussão geral também decidiu o seguinte:

Esse também é o ponto de vista do STF, que julgou recurso extraordinário com repercussão geral, no qual deixou assentado o seguinte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE DO ART. 114, VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança apenas a execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir. 2. Recurso extraordinário conhecido e desprovido (STF, Pleno, RE 569.056 RG/PA – PARÁ, Rel. Min. Menezes Direito, j. em 11/09/2008, DJe-236 12/12/2008, v. 2345-05, p. 00848).

A segunda divergência é: a competência da Justiça do Trabalho abrange as contribuições devidas a terceiros?

Uma interpretação literal do artigo 114, VIII, da Constituição Federal (CF) conduziria à interpretação de que apenas as contribuições devidas pelos trabalhadores e pelas empresas estão sob a competência da Justiça do Trabalho, pois há expressa referência ao artigo 195, I, “a” e II. As contribuições devidas a terceiros (SESI, SENAI, SEBRAE, SEST e outros), previstas no artigo 240 da CF, aparentemente teriam sido excluídas.

O tema suscita ainda debates e há divergências entre os tribunais, mas o que parece prevalecer, por questões puramente pragmáticas, é a execução conjunta das contribuições dos trabalhadores e das empresas com as devidas a terceiros. De fato, não faz muito sentido deixar as contribuições de terceiros à margem do recolhimento, o que traria inconvenientes para os próprios empregadores.

Segunda controvérsia: prazo de prescrição e decadência

Predomina na doutrina de forma muito ampla o entendimento de que as contribuições para a seguridade social possuem natureza tributária. Até há pouco havia muita divergência acerca dos prazos de prescrição e decadência.

A primeira corrente afirmava que a decadência e a prescrição das contribuições para a seguridade social é de dez anos, em vista do disposto nos artigos 45 e 46 da Lei 8.213/91. Afirmavam que essas contribuições são de natureza especial e que não se aplicam a elas as regras do Código Tributário Nacional (CTN).

A segunda corrente sustentava que as contribuições para a seguridade social possuem natureza tributária e por essa razão os prazos de prescrição e de decadência são de cinco anos, conforme artigos 173 e 174 do CTN. Entendia-se que, em virtude do disposto nos artigos 149, 146, inciso III, alínea “b” e artigo 195, parágrafo 6.º, da CF, só por meio de lei complementar podem ser fixados os prazos de decadência e de prescrição.

Penso que o prazo de decadência das contribuições para a seguridade social é o previsto em lei complementar (cinco anos), ou seja, o previsto no Código Tributário Nacional, o único a regulamentar esse prazo e ao mesmo tempo gozar do *status* de lei complementar. Esse entendimento acabou por se consolidar no Supremo Tribunal Federal (STF), o qual editou a seguinte súmula vinculante:

N. 8. São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5.º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Qualquer que seja o prazo de decadência, ele é contado desde o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Isso decorre do previsto no artigo 173 do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

O artigo 45 da Lei 8.213/91 tem dispositivo semelhante, com a diferença de que estabelece o prazo de dez anos.

A decadência do crédito previdenciário começa, portanto, no “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

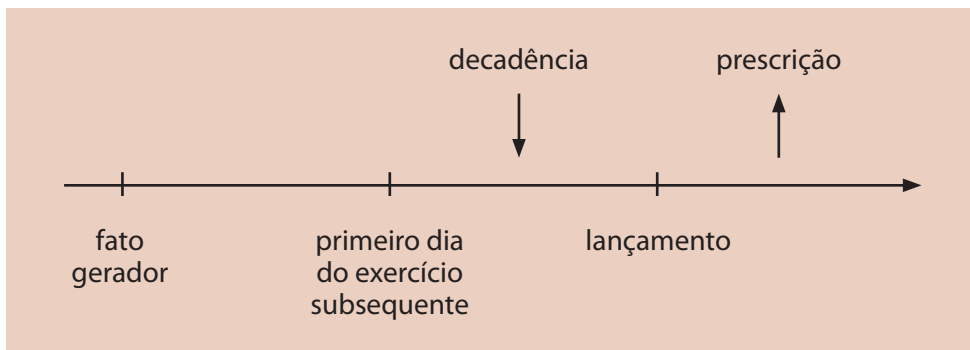
E quando se extingue o crédito pelo decurso do prazo decadencial? A resposta está no parágrafo único do artigo 173 do CTN:

Art. 173. [...]

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O prazo de decadência, portanto, só termina com a notificação do devedor de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (CTN, art. 173, parágrafo único).

A decadência se conta, pois, da seguinte forma:



Observa-se, por conseguinte, que para delimitar o período de decadência é indispensável verificar qual é o fato gerador das contribuições para a seguridade social e que momento na execução trabalhista pode ser considerado o lançamento do respectivo tributo.

O prazo de prescrição, por sua vez, é contado da data do lançamento. Nesse caso o crédito já está constituído pelo lançamento e é dele que se conta o prazo para a respectiva execução fiscal.

Terceira controvérsia – fato gerador das contribuições para a seguridade social

A mais importante e séria das controvérsias acerca das contribuições para a seguridade social reside na sua hipótese de incidência (fato gerador). Para explicar qual é a materialidade da incidência das contribuições três teorias têm se destacado:

Primeira teoria – o fato gerador é o pagamento de verbas tributáveis ao trabalhador

Essa era a teoria que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) adotava anteriormente e estava inclusive prevista na Ordem de Serviço Conjunta 66, de 1997. Esse entendimento, contudo, de forma um tanto dúbia tem sido abandonado pela autarquia, como, por exemplo, na Instrução Normativa (IN) 100, de 2002.

Penso que essa seja a teoria que melhor atende ao sistema normativo. O artigo 195, I, “a” da Constituição Federal (CF) prescreve que a contribuição das empresas incide sobre:

Art. 195. [...]

I - [...]

a) a 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;

Creio que a redação desse dispositivo indica que apenas os rendimentos pagos ou créditos estão sujeitos à incidência das contribuições. O tema, contudo, ainda é muito controvertido.

Nessa perspectiva, o lançamento e o próprio crédito tributário só nascem com o pagamento das verbas salariais tributáveis. O fato de se fazer o cálculo prévio dos valores devidos ao INSS constitui mera preparação, pois se presume que o fato gerador ocorrerá, assim como o pagamento das verbas ao trabalhador.

Segunda teoria – o fato gerador é a prestação dos serviços

Uma segunda corrente tem entendido que a mera prestação de serviços, independente de o trabalhador receber o seu crédito, já constitui fato suscetível da incidência das contribuições para a seguridade social.

Essa corrente, entre outros argumentos, tem se baseado na ideia de que a prestação de trabalho constitui o crédito do trabalhador. O crédito jurídico do trabalhador nasce com a prestação de serviços e por isso já constitui fato suscetível de tributação.

Para essa corrente é irrelevante se o trabalhador já recebeu ou não o seu crédito. A obrigação de recolher as contribuições previdenciárias nasceu da mera prestação dos serviços. Essa corrente ganhou força ao ser promulgada a

Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que ratificou em parte a Medida Provisória 449, de 15 de dezembro de 2008, e alterou a redação do artigo 43 da Lei 8.212/91, o qual passou a ficar assim redigido:

Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

[...]

§2.º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.

Penso ser evidente a inconstitucionalidade do parágrafo 2.º acima citado, pela discrepância com a materialidade do artigo 195, I, “a”, da CF. O tema, contudo, ainda é muito controvertido. Não há dúvida, entretanto, que a referida lei trouxe um importante reforço para a teoria da prestação dos serviços.

Terceira teoria – o fato gerador é a sentença

Uma terceira corrente entende que antes de proferida a sentença não havia crédito do trabalhador e, conseqüentemente, não havia crédito previdenciário. Sustenta, contudo, que com a sentença ou com o seu trânsito em julgado nasce a certeza e a própria existência do crédito.

Por isso, essa corrente entende que o fato gerador das contribuições para a seguridade social corresponde ao trânsito em julgado da sentença. Sendo assim, o prazo decadencial se contaria a partir dessa data.

Precisar qual seria a hipótese de incidência (fato gerador) das contribuições para a seguridade social é muito importante não apenas em razão do prazo decadencial. É que o fato gerador indicará o momento em que nasce o crédito previdenciário e, conseqüentemente, o momento a partir do qual esse crédito será corrigido ou acrescido de juros e multas de mora previstos na legislação previdenciária.

Se entendermos que o fato gerador é a prestação de serviços, os juros e multas da legislação previdenciária começam a ser contados a partir da época em que os serviços foram prestados. Se entendermos que o fato gerador é o pagamento da remuneração ao trabalhador, nas demandas trabalhistas esses juros e multas de mora previstos na legislação previdenciária só serão contados se não houver o recolhimento das contribuições. Antes disso só haveria correção trabalhista.

Quarta controvérsia – existe lançamento na execução do crédito previdenciário realizada na Justiça do Trabalho?

Por fim, resta verificar qual seria o lançamento na execução trabalhista, ou seja, o momento em que se extingue o prazo decadencial.

Nesse ponto observa-se um difícil paradoxo. O lançamento é um ato privativo da autoridade administrativa, conforme o artigo 142 do CTN. Esse ato é preparatório para a própria execução e por isso é que dele se conta o prazo prescricional.

Sucedendo que o artigo 114, VIII, da CF, prevê que a Justiça do Trabalho executará de ofício as contribuições para a seguridade social. Isso rompe com o sistema anterior, por meio do qual a autoridade efetuava o lançamento administrativo e, caso não houvesse o pagamento na via administrativa, ajuizava-se a execução fiscal.

Por isso, a rigor não há um lançamento no processo trabalhista. Para fixar o ato que extingue o prazo decadencial e dá início à contagem do prazo prescricional, contudo, penso que seja necessário atentar para a redação do artigo 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

O texto revela que a finalidade do lançamento é identificar o fato gerador e apontar o valor do crédito tributário, assim como indicar o sujeito passivo. Nesse momento a Administração Pública aponta de forma oficial e inequívoca o quanto entende que o devedor deve recolher para os cofres públicos.

Ao se fazer a transposição dos fins visados por esse dispositivo para o processo do trabalho, o que se conclui é que somente na citação o devedor (sujeito passivo), ou por ocasião da intimação para os efeitos do artigo 475-J do CPC para os que adotam esse procedimento, é comunicado da ocorrência do fato gerador da contribuição e do montante do tributo. Antes da citação esses requisitos nunca se fazem presentes.

Assim, a citação extingue o prazo decadencial. Contudo, como a citação já é o ato de início da execução, em regra não haverá espaço para prescrição das contribuições previdenciárias no processo do trabalho.

Ampliando seus conhecimentos

De todos os temas analisados, acreditamos que o mais polêmico e instigante seja o relacionado com a decadência e prescrição das contribuições previdenciárias. O entendimento desse tema depende, principalmente, das teorias acerca da hipótese de incidência das contribuições para a seguridade social.

Para aprofundar esse tema minha sugestão é a leitura dos artigos:

Regra-matriz de incidência da contribuição previdenciária na Execução Trabalhista, de Thiago d'Ávila Fernandes, revista LTr, fev./2005, p. 180-190.

Fato gerador das contribuições sociais, de Luiz Carlos de Araújo e Wilson Pocidônio da Silva, revista LTr, abr./2009, p. 399-403.

Remuneração e salário

Salário e remuneração

Salário é a retribuição pelo trabalho prestado paga diretamente pelo empregador.

E o que é remuneração? *Remuneração*, no ordenamento jurídico brasileiro, corresponde à totalidade dos bens fornecidos ou devidos ao empregado pelo trabalho prestado (retribuição), inclusive as parcelas a cargo de terceiros (gorjetas).

No nosso sistema jurídico, portanto:

$$\text{Remuneração} = \text{salário} + \text{gorjeta}$$

Em nosso sistema jurídico, há um tratamento diferenciado entre remuneração e salário. Algumas parcelas têm por base de cálculo apenas o salário e outras têm por base a remuneração.

Gorjeta é a parcela recebida em decorrência do contrato de emprego, mas paga diretamente por terceiros, e não pelo empregador. O artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) também considera gorjeta o valor incluído nas contas dos clientes, mas repassado pelo empregador (gorjeta imprópria).

O aluno deve, contudo, ficar atento, pois embora o artigo 457 da CLT indique que a remuneração é a soma dos salários com as gorjetas, é comum referir-se a remuneração como o conjunto de todas as verbas salariais pagas ao trabalhador. Isso é muito comum para tentar diferenciar o salário contratual, ou salário-base, das demais verbas que também possuem natureza salarial, como gratificações, horas extras etc.

Vejamos na sequência alguns outros conceitos muito utilizados nos cálculos trabalhistas.

Salário fixo, variável e misto

O que é salário fixo?

Salário fixo é aquele cujo valor obedece a um critério constante e é estipulado apenas por unidade de tempo.

Salário fixo, portanto, é o que o trabalhador recebe independente de sua produção. O trabalhador horista ou mensalista, por exemplo, recebe salário fixo, pois o valor do salário depende apenas da quantidade de horas trabalhadas. O critério é constante.

O oposto de salário fixo é o salário variável.

Salário variável é aquele cujo valor altera-se a depender da atividade e/ou da produção do empregado (por comissão, tarefa ou por unidade de obra).

Não é incomum, entretanto, que o trabalhador receba salário misto.

Salário misto é o que inclui mais de uma forma de estipulação do salário. Na maior parte dos casos, trata-se de pagamento de uma parte fixa do salário (por tempo) mais uma parte variável (comissões, salário-produção ou salário-tarefa).

Por fim, dois conceitos também importantes.

Salário-base é o que compete ao empregado pelo simples fato de estar à disposição do empregador, cujo valor foi ajustado pelas partes para uma jornada normal de trabalho, sem acréscimos decorrentes da natureza, local ou tempo da efetiva prestação de serviços. Também é comum denominar o salário-base de salário contratual.

Gratificação é a parcela que não guarda nenhuma relação direta com a prestação de um serviço, embora paga pelo empregador. Trata-se de uma liberalidade, pois não prevista no contrato, mas pode ser integrada ao salário caso assumo o caráter de verba habitual.

Elementos integrantes do salário

Há ainda um longo caminho a ser percorrido pela doutrina trabalhista na delimitação do conceito de salário. Por isso, não é simples apontar os seus elementos integrantes.

O primeiro aspecto que me parece relevante, entretanto, é registrar que o conceito de salário encontra-se em permanente evolução. O salário é visto hoje de forma muito diversa da que foi no passado. O conceito de salário também pode ser mais amplo ou mais restrito a depender do ordenamento jurídico do qual possa ser extraído, e se sujeita à cultura jurídica e à índole do respectivo povo. Por isso, os conceitos de salário no Brasil, na Itália e na França são diferentes, ainda que alguns traços comuns se verifiquem.

Para efeito de cálculos, entretanto, o que nos parece mais relevante é desfazer alguns equívocos que existem acerca de habitualidade e salário e acerca de salário e indenização.

Habitualidade e salário

A habitualidade, contrariamente ao que alguns afirmam, não é elemento essencial do salário. Nem a lei (CLT, art. 457) impõe tal requisito, nem há motivos lógicos para que a doutrina ou a jurisprudência o façam.

Para demonstrar isso, pensem no caso de o empregado ter recebido apenas duas horas extras em todo um ano de trabalho. Essas horas extras são habituais? Evidentemente que não. Essas horas extras correspondem a salário? Penso ser evidente que sim.

Em vista do que dispõe a legislação, será sempre salário aquilo pago ou fornecido pelo empregador como retribuição pelo trabalho prestado, pouco importando se o pagamento ou o fornecimento seja realizado em caráter habitual ou não.

Então, por que a habitualidade é tão importante?

A habitualidade é o termômetro que avalia os efeitos (consequências jurídicas) que esses pagamentos poderão gerar no contrato de trabalho. Entre esses efeitos estão:

- a possibilidade de supressão do respectivo pagamento – a necessidade de o trabalhador contar com certa estabilidade econômica faz com que as verbas habitualmente pagas acabem por se incorporar ao salário, de sorte que não podem ser suprimidas;

- a inclusão ou não na base de cálculo de outras parcelas – a lei ou a interpretação jurisprudencial em vários casos exige que apenas verbas pagas com habitualidade possam ser incluídas na base de cálculo de outras. Assim, por exemplo, apenas as horas extras habituais integram o salário para efeito de repercussão em repouso remunerado, férias e décimo terceiro salário.

A habitualidade afeta o contrato, mas não afeta a natureza do que foi pago.

Por isso, todas as horas extras pagas possuem natureza salarial, pois remuneram trabalho prestado, mas apenas as habituais integram o restante do salário para gerar os reflexos previstos na lei, na norma coletiva ou no próprio contrato. Esse raciocínio aplica-se de igual modo a todas as demais parcelas pagas ou fornecidas durante o contrato.

Parcela respeitável da doutrina concorda com esse raciocínio no que diz respeito ao salário pago em espécie, mas discorda quanto às utilidades salariais, afirmando que quanto a estas, há expressa disposição no *caput* do artigo 458 da CLT.

Parece-me que não há motivo jurídico ou prático a justificar a distinção dos efeitos salariais em razão da respectiva modalidade de pagamento. De fato, seria um contrassenso admitir que o salário pago em dinheiro e o pagamento em utilidades possuem elementos integrantes diversos.

A habitualidade deve ser requisito indispensável de ambas as modalidades de salário ou de nenhuma delas, pois do contrário incidiria inequívoca contradição. Por que então existe essa percepção da habitualidade como elemento do conceito de salário?

Vejam o que contém o artigo 458 da CLT:

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, *para todos os efeitos legais*, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou costume, fornecer *habitualmente* ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (grifos nossos).

Esse texto legislativo, em um primeiro momento, parece indicar que apenas as utilidades fornecidas habitualmente compreendem-se no salário. A comparação com o artigo 457 da CLT, entretanto, indica que a finalidade era evidenciar que, para todos os *efeitos*, as utilidades integrariam o salário quando fornecidas com habitualidade. De outro modo, qual seria o sentido de se mencionar “... para todos os efeitos legais...”?

O que esse dispositivo legal prescreve é que as utilidades pagas com habitualidade integram o salário contratual para todo e qualquer efeito. A utilidade salarial paga com habitualidade integra o salário tal como o salário pago em dinheiro.

Salário e indenização

Há uma tendência doutrinária e jurisprudencial no Brasil de contrapor salário à indenização, como se apenas essas duas hipóteses fossem possíveis nas relações de trabalho. Imagina-se, por exemplo, que a alimentação fornecida ao trabalhador ou é salário ou é indenização.

Essa tendência à bipolaridade, com evidente origem na ontologia essencialista (“ser”/“não ser”) encontra dificuldades em amoldar-se à realidade. Por essa razão é comum afirmar-se que algo é “parcela indenizatória” quando a hipótese enquadra-se perfeitamente no conceito de salário. Outras vezes há referência a *salário*, quando a ideia geral (para o próprio trabalhador) seria de *compensação*, esta por sua vez associada à ideia de *indenização*.

O conceito de *indenização* em matéria trabalhista até hoje não foi bem definido pela doutrina. Se for tomado o conceito mais utilizado no Direito Civil, há que se afirmar que indenização é aquilo a que alguém faz jus por imposição legal, pelo fato de ter sofrido um dano praticado por outrem.

A indenização está ligada a uma basilar noção de justiça, em que se busca dar a cada um o que é seu, não lesar ninguém. Contudo, diante da pluralidade de indenizações previstas na legislação trabalhista e do controvertido conceito de salário, costuma-se contrapor salário com indenização.

Quem elabora cálculos de liquidação frequentemente encontra sentenças que se referem ao caráter salarial ou indenizatório de determinada parcela fornecida ao trabalhador. Contudo, quando assim se referem, as decisões visam mais às consequências (reflexos) que essa parcela possa acarretar em outras, do que propriamente verificar a *essência* (natureza) da parcela fornecida pelo empregador e se ela efetivamente corresponde a salário ou indenização, juridicamente considerados.

Dizer, por exemplo, que a alimentação fornecida possui natureza indenizatória, quer muito mais significar que ela não integrará o salário para efeito de cálculo do décimo terceiro salário, da remuneração das férias e do FGTS.

Formas de estipulação do salário

A forma de cálculo do salário pelo empregador influirá, obviamente, no modo como os cálculos de liquidação serão realizados. E a forma de cálculo do empregador depende da forma como foi pactuado o pagamento de salário.

O mais comum, atualmente, é o salário ser estipulado de forma fixa (por tempo), mas também se verifica a forma variável de estipulação de salário (por unidade de obra ou por tarefa). Também é comum estipularem-se formas mistas (parte fixa e parte variável de salário).

É muito importante observar que nada impede que o trabalhador receba várias parcelas salariais, cada uma delas calculada de uma forma diferente. Vejam por exemplo um trabalhador que recebesse as seguintes parcelas remuneratórias:

Salário	R\$300,00
Comissões	R\$145,60
10 horas extras	R\$20,45
4 diárias	R\$320,00

Observem que a remuneração desse trabalhador foi estipulada, ou seja, contratada, de quatro formas diferentes. Há um salário mensal de R\$300,00, ou seja, valor fixo, contratado por tempo e mensal. As comissões constituem salário variável, calculado com base na produção do trabalhador. As horas extras correspondem a um salário de valor fixo, mas em quantidade variável, calculado por tempo e de base horária. As diárias, nessa hipótese, também correspondem a salário porque ultrapassam 50% do restante do salário e são de valor fixo, mas quantidade variável, com base diária.

Isso é importante para os cálculos, pois esse trabalhador apontado no nosso exemplo pode ser denominado de mensalista para alguns efeitos, mas para outros é comissionista, diarista ou horista. Nos exemplos que se seguirem, os senhores perceberão melhor do que estamos a falar.

Salário por unidade de tempo

Como dissemos, o mais comum nas relações de emprego é fixar o valor do salário por unidade de tempo. Nesse caso, o salário ser calculado e pago de acordo com a duração do trabalho.

A estipulação do salário por unidade de tempo é efetuada geralmente por hora, dia, semana, quinzena ou mês. Disso resultam as seguintes denominações largamente difundidas nos meios trabalhistas:

- **Horista** – empregado cujo salário é calculado pelo valor da hora trabalhada.
- **Diarista** – empregado cujo salário é calculado pelo valor de um dia trabalhado.
- **Semanalista** – empregado cujo salário é calculado pelo valor de uma semana.
- **Quinzenalista** – empregado cujo salário é fixado para 15 dias de trabalho.
- **Mensalista** – empregado cujo valor do salário é fixado para um mês civil.

É importante repisar: o mensalista é o empregado cujo salário é fixado e calculado com base em um mês civil de trabalho e não aquele que recebe mensalmente, ou seja, uma vez por mês. Não se deve confundir a forma de estipulação do salário com a periodicidade com que se faz o pagamento.

Eu costumo brincar dizendo que se mensalista fosse o que recebesse salário uma vez por mês, horista seria o trabalhador que recebe salário de hora em hora.

Por isso, diarista não é quem recebe o salário a cada dia trabalhado, mas sim aquele cujo salário é calculado por dia de labor. Tal raciocínio aplica-se a todas as modalidades de pagamento do salário por tempo.

Equivalência salarial – o conceito de divisor

A principal dificuldade que se apresenta no cálculo de salários por unidade de tempo é a frequente necessidade de comparar ou de fixar relações entre diferentes unidades de salário por tempo.

Se o empregado é mensalista, por exemplo, frequentemente é necessário saber qual seria o equivalente ao salário-hora para que possam ser calculadas diversas outras parcelas, como horas extras, adicional noturno, sobreaviso etc.

Essa conversão também se mostra imprescindível no cálculo de diversas outras parcelas, principalmente quando se calculam diferenças salariais por equiparação entre empregados com diferentes formas de cálculo do salário por unidade de tempo.

É aqui que entra o famoso conceito de divisor.

O divisor nada mais é do que uma forma de obter o equivalente de um salário em outra forma de salário. Esse raciocínio pode ser extraído do artigo 64 da CLT, assim redigido:

Art. 64. O salário-hora normal, no caso do empregado mensalista, será obtido dividindo-se o salário mensal correspondente à duração do trabalho, a que se refere o artigo 58, por 30 vezes o número de horas dessa duração.

O artigo 58 previsto nesse dispositivo refere-se ao número máximo de horas para um dia de trabalho. O que o artigo 64 da CLT prescreve é que o salário-hora normal, no caso do mensalista, será obtido mediante divisão do salário por 30 (encontrando-se assim o equivalente diário) e nova divisão pela jornada (duração diária e normal do trabalho).

Vejam como seria o respectivo esquema:

Salário mensal	Jornada	Dias	Divisor	Salário-hora
R\$360,00	4 horas	30	120	R\$3,00
R\$360,00	6 horas	30	180	R\$2,00

Observem que o objetivo traçado no artigo 64 da CLT é converter um salário mensal em um salário-horário. O número de dias é sempre 30, independente da quantidade de dias do mês, porque se presume sempre essa quantidade para torná-la compatível com a invariabilidade do salário fixo mensal.

Por que então esse sistema não se aplica igualmente em relação à jornada de oito horas? Sabemos que prevalece o entendimento de que o divisor é 220, mas isso decorre de interessantes razões históricas.

Até o advento da Constituição Federal (CF) de 1988 não havia dúvida. Para obter o salário-hora de um mensalista que trabalhasse em jornada de oito horas, seu salário era dividido por 240, assim como para quem trabalhasse cinco horas diárias o divisor era 150.

Com a nova Constituição, contudo, surgiu um fato inusitado. O limite semanal, até então inexistente, passou a fazer parte de nossa Carta Política. Muitos se preocuparam em compatibilizar o limite de 44 horas com o disposto no artigo 64 da CLT, por vislumbrarem alteração nesse dispositivo.

O que se imaginou foi o seguinte: como o limite semanal passou a ser de 44 horas, a partir de 4.10.88, a jornada média diária seria de 7 horas e 20 minutos.

$$44 \text{ horas} \div 6 \text{ dias} = 7 \text{ horas e } 20 \text{ minutos} = 7,33 \text{ (sistema decimal)}$$

$$7,33 \text{ horas diárias} \times 30 \text{ dias} = \text{divisor } 220$$

Como se pode ver, o raciocínio que acabou por prevalecer é de que desde 1988 a jornada média é de 7 horas e 20 minutos. Multiplicando essa jornada normal por 30 dias, conforme artigo 64 da CLT, chega-se ao divisor 220.

O equívoco dessa conclusão, com o devido respeito que merecem seus defensores, está no fato de considerar-se o total de horas da semana para efeito de cômputo de uma jornada média diária, aspecto nunca previsto na lei. Antes de 1988, aplicava-se o divisor 240 para os bancários sujeitos à jornada de oito horas e ao limite semanal de 40 horas, e o divisor 180 para os bancários sujeitos à jornada de seis horas e ao limite semanal de 30 horas.

Isso significa que não importava o limite semanal de 40 ou 30 horas. O motivo para o uso desses divisores para os bancários, além da literalidade do artigo 64 da CLT, reside no fato de esses empregados contarem com repouso semanal superior ao dos demais trabalhadores (sábado e domingo).

A meu ver, portanto, a partir de 1988, a jornada não foi reduzida de 8 horas para 7 horas e 20 minutos, mas houve acréscimo do repouso semanal remunerado aumentado de 8 horas para 12 horas.

Embora discordemos do divisor 220, convém reconhecer que essa questão encontra-se superada pela realidade imposta pelos tribunais, especialmente pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST). Não é possível uma revisão nesta fase. Apon-tamos o problema, entretanto, apenas para evitar que esse equívoco se estenda para outras hipóteses.

Há decisões e também juristas que defendem que deva ser considerado o limite semanal para obter o correto divisor, e não o limite diário fixado por lei. Por força desse raciocínio, que aqui se reputa equivocado, deixa-se de considerar o repouso remunerado para efeito de cálculo do valor da hora normal. Quem assim raciocina parte da seguinte ordem lógica:

$$44 \text{ horas semanais} = \text{divisor } 220$$

$$40 \text{ horas semanais} = \text{divisor } 200$$

$$30 \text{ horas semanais} = \text{divisor } 150$$

Esse raciocínio é puramente aritmético e comparativo. Se para um limite de 44 horas semanais o divisor é 220, então para 40 horas semanais deveria ser 200 e para 30 horas semanais o divisor deveria ser 150. Mera questão de proporcionalidade.

O que se esquece nesse raciocínio é que a primeira premissa embute uma outra muito mais importante: o salário-hora do mensalista que trabalha 44 horas semanais obtém-se com o divisor 220, porque, a partir de 1988, a jornada de trabalho passou a ser de 7 horas e 20 minutos.

Seria correto afirmar que quem trabalha 40 horas semanais (8 horas diárias de segunda a sexta-feira) está sujeito ao divisor 200 se o empregado recebesse como repouso remunerado apenas o domingo, mas é óbvio que o sábado é dia *não trabalhado* e igualmente remunerado.

Por todas essas razões, para os mensalistas, pensamos que o correto seja a adoção dos seguintes divisores:

Jornada de 8 horas = divisor 220

Jornada de 6 horas = divisor 180

Jornada de 5 horas = divisor 150

Jornada de 4 horas = divisor 120

Não é necessário, contudo, converter apenas o salário mensal em salário-hora, mas também para as demais modalidades de pagamento de salário. Embora não seja muito comum, o calculista poderá ver-se na contingência de apurar o salário-hora normal de um semanalista ou diarista, como também o salário-dia de um mensalista ou de um horista.

O raciocínio para esses casos é semelhante, lembrando sempre que para todos os efeitos quem trabalha oito horas diárias e 44 horas semanais está sujeito à jornada média de 7 horas e 20 minutos. Assim, podemos expor os seguintes exemplos:

Diarista:

Salário diário \div 7,33 = salário-hora

Salário diário \times 30 = salário mensal

Para o diarista que trabalha oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, o divisor seria 7,33, equivalente a 7 horas e 20 minutos, para obter-se o salário-hora. Para encontrar o salário mensal, basta multiplicar o salário diário por 30.

Todo esse raciocínio deve ser aplicado com cuidado, tendo em conta o caso concreto. Se o trabalhador é diarista, trabalha oito horas por dia, de segunda a sexta-feira, e recebe apenas um dia de repouso remunerado por semana, é evidente que o divisor para obter o salário-hora normal é 8 e não 7,33, pois a sua jornada sempre é de oito horas. É importante atentar para a premissa do nosso raciocínio. O que sempre importa é a jornada normal.

Horista:

Salário-hora x 7,33 = salário-dia

Salário-hora x 220 = salário mensal

Aqui, a lógica do raciocínio é a mesma, apenas no sentido contrário. Se a jornada média é de 7 horas e 20 minutos, para saber o salário diário basta multiplicar o salário-hora por 7,33. Para obter o salário mensal basta multiplicar o salário-hora por 220.

Mais uma vez, devemos ficar atentos às premissas. Se a jornada normal do horista é de seis horas, é evidente que o salário diário é obtido pegando-se o salário-hora e multiplicando-o por 6. O salário mensal, por sua vez, seria obtido multiplicando o salário-hora por 180.

Salário por produção ou por unidade de obra

O salário por unidade de obra é aquele fixado de acordo com o produto da atividade do empregado. Quanto mais o empregado produz, mais ele recebe. O salário em comissões pode também ser equiparado a um salário por produção, embora existam pequenas diferenças conceituais.

Para entender como funciona o salário por produção, imaginem um pedreiro que trabalha rebocando paredes e que recebe por metro quadrado rebocado. Se ele recebe R\$5,00 por metro quadrado rebocado, dez metros quadrados que rebocar representarão R\$50,00. Vinte metros quadrados acarretam R\$100,00 de remuneração.

É muito comum denominar esse tipo de remuneração por “empreitada” ou “tarefa”. A rigor, entretanto, essas expressões são inadequadas para indicar o salário por produção.

O salário por unidade de obra costuma suscitar dúvidas ou dificuldades de cálculo em duas hipóteses.

A primeira dúvida é quando o trabalhador pleiteia equiparação salarial. Como a equiparação salarial não envolve condições pessoais de trabalho, como a produtividade diferente de cada trabalhador, em princípio não se faz equiparação entre dois trabalhadores que recebem salário por produção, ou entre um que recebe salário por produção e outro que recebe por unidade de tempo.

O que pode ocorrer é de o juiz determinar equiparação em relação ao valor da unidade produzida. Se um pedreiro recebe R\$5,00 por metro quadrado rebocado e outro recebe R\$6,00, desde que presentes os demais requisitos do artigo 461 da CLT, é certo que há direito à respectiva equiparação. Nesse caso, a diferença de R\$1,00 entre um trabalhador e outro será multiplicado pela quantidade de metros rebocados pelo autor da respectiva demanda trabalhista.

A outra dúvida acerca do cálculo do salário por unidade de obra é bem mais comum. Trata-se de verificar se quem recebe por produção tem direito a horas extras.

Parece-nos evidente que todo trabalhador que trabalha extraordinariamente tem direito a receber remuneração diferenciada prevista em lei. Trata-se, inclusive, de imposição constitucional.

Sucede que o empregado que recebe por produção durante a prestação do serviço extraordinário continua a produzir unidade de obra, de modo que já é remunerado pelo trabalho excedente do normal, ainda que de forma simples. Esse raciocínio pode ser mais bem demonstrado no seguinte exemplo:

Pedreiro – R\$5,00 por metro quadrado:

8 horas..... 8m² R\$40,00

10 horas 10m² R\$50,00

Se esse trabalhador em oito horas fez oito metros quadrados de reboco (média de um metro por hora trabalhada), em dez horas, provavelmente, fez dez metros quadrados. Como ele recebe por metro quadrado, nos R\$50,00 que receberá está incluída a remuneração das duas horas extras que fez. É evidente, entretanto, que essas horas extras foram remuneradas de forma simples.

É por isso que o TST firmou os seguintes entendimentos jurisprudenciais (TST, Súmula 340 e TST/SDI-1, OJ 235):

N. 340. COMISSIONISTA. HORAS EXTRAS.

O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.

N. 235. HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR PRODUÇÃO.

O empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada tem direito à percepção apenas do adicional de horas extras, exceto no caso do empregado cortador de cana, a quem é devido o pagamento das horas extras e do adicional respectivo.

De fato, se o trabalhador já recebeu pelo trabalho extraordinário de forma simples, inclina-se a jurisprudência por admitir que ele faz jus apenas ao respectivo adicional. É necessário, contudo, apontar para dois aspectos.

Produção e salário mínimo

O entendimento de que é devido apenas o adicional de horas extras (e não hora-normal + adicional) comporta exceções. A principal exceção sucede quando o total produzido fica abaixo ou próximo do salário mínimo ou do piso da categoria.

Essa hipótese tem se verificado, principalmente, com trabalhadores rurais, principalmente com canavieiros. Imaginem que o piso da categoria de um canavieiro seja R\$330,00.

Dias úteis do mês.....	25
Horas normais (25 x 7,33)	183,25
Horas trabalhadas.....	221

É evidente que esse trabalhador deve receber R\$330,00 pelas 183,25 horas trabalhadas, incluído o respectivo repouso remunerado. Além disso, esse trabalhador deve receber mais 37,75 horas extras. Contudo, se a remuneração total recebida por esse trabalhador fica próximo de R\$330,00, é evidente que ele nada recebeu a título de horas extras, mas foi remunerado apenas pelas 183,25 horas normais.

Quando a produção do empregado fica próxima do mínimo, ele deverá receber integralmente as horas extras, pois de outra forma estar-se-ia retirando do empregado o direito a vantagens mínimas previstas na Constituição, visto que a forma de pagamento impingiria ao empregado uma maior carga de trabalho para que pudesse obter o salário mínimo.

Conversão do salário por produção

O valor da hora-normal de quem recebe por produção não pode ser obtido segundo os preceitos do artigo 64 da CLT, ou seja, mediante adoção dos divisores 220, 180, 150, 120 ou outro equivalente.

O referido dispositivo legal só se aplica quando se trata de salário fixo, mas produzirá séria distorção nos cálculos se for utilizado quando se tratar de parcelas variáveis da remuneração, como o salário por unidade de obra e as comissões.

Por isso, o TST, com muito acerto, estabeleceu na Súmula 340 que deve ser adotado para as comissões divisor correspondente ao número de horas efetivamente trabalhadas. Para entender o raciocínio, voltemos ao exemplo há pouco exposto:

Pedreiro – R\$5,00 por metro quadrado:

8 horas.....8m²R\$40,00

10 horas.....10m²R\$50,00

Nesse caso, qual seria o salário-hora desse trabalhador? No dia em que ele trabalhou oito horas e recebeu R\$40,00, a remuneração média por hora foi de R\$5,00, ou seja, R\$40,00 divididos por 8.

Nos dias em que esse trabalhador laborou 10 horas e recebeu R\$50,00, o salário-hora também foi de R\$5,00, valor que representa a divisão da produção de R\$50,00 pelo número total de horas trabalhadas, ou seja, dez horas.

É importante observar que para encontrar o salário-hora normal de quem recebe por produção, deve ser dividido o valor da produção pelo total de horas trabalhadas, nelas incluídas as horas extras.

De outra parte, é evidente que nesse cálculo não devem ser incluídas as horas relativas ao repouso remunerado, pelo óbvio motivo de que o empregado nada produz durante o período de repouso.

Salário por tarefa

O salário por tarefa é constituído por uma mistura do salário por unidade de tempo e do salário por unidade de obra. Para o tarefeiro o salário é fixado por tempo, mas com a obrigação de produzir no respectivo interregno um resultado mínimo. Estipulam-se, por outro lado, variadas formas de recompensa pela economia de tempo, que podem ser a saída do empregado antes do horário previsto ou um acréscimo salarial por conta da produção excedente.

O salário por tarefa implica também a fixação de um valor para cada unidade produzida, assemelhando-se muito com o salário por unidade de obra. A diferença consiste apenas na previsão de uma vantagem pela economia de tempo.

Trata-se de modalidade de salário em crescente desuso em virtude das modificações no sistema de produção. O salário por tarefa exige um controle de qualidade e de produção muito rígidos, incompatível com as formas mais modernas de administração.

Não é possível indicar hipoteticamente problemas de cálculo em relação ao salário por tarefa. As soluções para eventuais dúvidas devem ser obtidas no caso concreto, a depender das semelhanças que a remuneração tenha mais com o salário por unidade de tempo ou por unidade de obra.

Ampliando seus conhecimentos

Acerca do tema *salário e remuneração*, as obras mais importantes para quem queira aprofundar o estudo jurídico do tema são:

Tratado Jurídico do Salário, de José Martins Catharino, Editora LTr;

Teoria Jurídica do Salário, de Amauri Mascaro Nascimento, Editora LTr.

Outra providência que pode enriquecer o estudo da matéria é verificar nas súmulas e orientações jurisprudenciais do TST as referências que existem a respeito de *divisor* e de salário por produção. Essas súmulas e orientações podem ser obtidas no *site* do TST <www.tst.jus.br> e, com os recursos de pesquisa, o aluno pode verificar o que o TST tem decidido acerca desses assuntos.

Salário em utilidades e equiparação salarial

Salário-utilidade

O salário pode ser pago em dinheiro como também ser pago em utilidades.

Os casos mais comuns de fornecimento de utilidades salariais são a moradia, a alimentação, a concessão de veículo e de combustível, o pagamento de despesas escolares dos filhos e o pagamento de planos de saúde.

É comum a dificuldade de quem faz cálculos de liquidação em lidar com as utilidades salariais. Para bem entender essa forma de pagamento, deve-se imaginar o salário em utilidades como se fosse um pagamento em dinheiro. Por isso, as utilidades salariais podem ser:

- **Mensais** – a habitação fornecida ao trabalhador, por exemplo.
- **Diárias** – a alimentação fornecida em dias de trabalho, por exemplo.

Embora não sejam comuns, nada impede que as utilidades salariais sejam calculadas como comissões ou por hora trabalhada. A forma como a utilidade salarial é calculada (por mês, por dia, como comissões etc.) acarreta diversas consequências, principalmente na forma de obter o equivalente salário-hora.

As utilidades salariais provocam várias controvérsias na liquidação trabalhista. Nós analisaremos as duas principais controvérsias, quais sejam:

- os descontos no salário do empregado;
- a delimitação do valor da utilidade salarial.

Desconto da utilidade

Uma análise atenta da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) demonstra que em nenhum momento o legislador aventou a possibilidade de descontar-se o valor das utilidades fornecidas pelo empregador do salário do respectivo empregado.

Se as utilidades não eram salariais, ou indenizatórias como se diz, é evidente que os valores não poderiam ser descontados, pois, dessa forma, o empregador transferiria a seus trabalhadores o ônus de sua atividade econômica.

Se as utilidades eram salariais, não haveria o menor sentido em que fossem “descontados” do salário os respectivos valores, pois isso significaria que o empregado estaria “pagando” pela utilidade, ou seja, que em realidade nada estaria recebendo. Isso representaria uma contradição em si mesmo, pois não é possível imaginar o empregado pagando o próprio salário mediante desconto em folha, visto que nesse caso seria violado o artigo 462 da CLT.

O que é então o desconto? Nada mais do que um artifício contábil para se fazer a integração dos salários pagos por meio de utilidades.

Suponha o seguinte exemplo: fica combinado que o trabalhador receberá R\$600,00 em dinheiro, mais a cessão de uma casa, cujo valor equivale a R\$150,00. Como o empregador fará o respectivo recibo de pagamento?

Uma primeira possibilidade seria fazer um recibo do salário em dinheiro (R\$600,00) e outro recibo da utilidade salarial, no valor de R\$150,00. Esse último recibo é necessário para efeito de cálculo do Fundo Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), da contribuição previdenciária e do imposto de renda.

Outra possibilidade, mais racional, é a de emitir um só recibo para as duas parcelas, o qual conteria a seguinte discriminação:

Crédito	Valor	Débito	Valor
Dinheiro	R\$600,00	(-) INSS	R\$57,37
Moradia	R\$150,00	(-) Moradia	R\$150,00
Total	R\$750,00		R\$207,37

Vejam que essa é uma forma de integrar a moradia ao salário. É necessário lançar o valor da moradia no débito porque, de outra forma, o trabalhador receberia o respectivo valor novamente. O valor da moradia só passa pela folha (transita em folha) para efeito de cálculo dos tributos e do FGTS.

A tendência de simplificação é que trouxe a prática de partir do salário contratual para a realização do recibo:

Crédito	Valor	Débito	Valor
Salário	R\$750,00	(-) INSS	R\$57,37
		(-) Moradia	R\$150,00
Total	R\$750,00		R\$207,37

Vejam que esse recibo seria igual ao anterior. A única diferença é que em vez de separar o salário contratual, que é de R\$750,00 em duas parcelas (em dinheiro e em utilidade), o recibo indica apenas o total.

Por esse motivo, quando consta do recibo a dedução de um valor a título de utilidade salarial, em realidade não se trata de um desconto do salário. Esse procedimento indica apenas que o respectivo valor faz parte do salário bruto contratual. Constitui, portanto, uma forma de integrar a utilidade ao salário, de indicar que ela faz parte do salário contratual.

É evidente que essa integração pode estar certa ou errada, ser apenas parcial ou ser integral, atender ou não à lei. Contudo, é sempre uma forma de integração.

Valor das utilidades

Um dos problemas mais comuns em cálculos é fixar o valor da utilidade salarial. Imaginem, por exemplo, que a sentença reconheceu que o trabalhador recebia moradia a título de salário e determine a integração do respectivo valor dessa utilidade. Como calcular essa integração se a sentença não indica o valor?

O valor das utilidades, em princípio, corresponde à vantagem econômica obtida pelo trabalhador. Se a habitação fornecida a um trabalhador, por exemplo, tem valor de R\$150,00, será esse o valor considerado para todos os efeitos na integração da utilidade. Há entretanto uma curiosa distinção entre o valor da utilidade para quem recebe salário mínimo em relação aos demais trabalhadores. É que o artigo 458 da CLT contém a seguinte previsão:

Art. 458. [...]

§1.º Os valores atribuídos às prestações *in natura* deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder em cada caso, os dos percentuais das parcelas correspondentes do salário mínimo (arts. 81 e 82).

Essa previsão legal, entretanto, não tem mais sentido. Ela só tinha sentido em uma época em que o salário mínimo era calculado com base em pesquisas de mercado acerca das despesas que o trabalhador tinha com alimentação, moradia, vestuário e demais necessidades básicas. Contudo, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) ainda continua a entender que esse dispositivo tem validade, embora limitada aos trabalhadores que recebem salário mínimo. Nesse sentido é a Súmula 258 do TST:

N. 258. SALÁRIO-UTILIDADE. PERCENTUAIS.

Os percentuais fixados em lei relativos ao salário *in natura* apenas se referem às hipóteses em que o empregado percebe salário mínimo, apurando-se, nas demais, o real valor da utilidade.

Embora o parágrafo 3.º do artigo 81 da CLT diga que os percentuais das parcelas que compõem o salário mínimo serão periodicamente revistos pelo Ministério do Trabalho, a última revisão efetuada por esse órgão foi a propugnada na Portaria 19, de 31 de janeiro de 1952.

Por isso, ainda têm sido utilizados os percentuais da Portaria 19, de 31 de janeiro de 1952 para fins de cálculo do valor da utilidade para quem recebe salário mínimo. E qual é o valor da utilidade para quem recebe salário superior ao mínimo?

Em princípio, o valor da utilidade é sempre o valor da vantagem econômica em favor do trabalhador. Contudo, a legislação preocupa-se em obrigar o empregador a pagar um salário em dinheiro proporcionalmente superior ao salário em utilidades. Por isso, foi acrescentado o seguinte parágrafo ao artigo 458 da CLT:

Art. 458. [...]

§3.º A habitação e a alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário contratual.

Os percentuais de 25% para a habitação e 20% para a alimentação correspondem ao máximo que pode ser atribuído à utilidade. O objetivo é forçar o empregador a pagar mais em dinheiro. Nada impede que a habitação seja inferior a 25% do salário contratual ou que a alimentação seja inferior a 20% do salário. Muitos juízes, entretanto, adotam esses percentuais como padrões para fixação da utilidade salarial.

Reflexos das utilidades

Por se tratar de salário em sentido estrito, a habitação gera os mesmos reflexos do salário pago em dinheiro. Corresponde, portanto, ao salário-básico que gera, em regra, reflexos em todas as demais parcelas pagas ao trabalhador.

Não se pode esquecer, entretanto, que a utilidade salarial pode ter forma de cálculo diferenciada tal como o salário em dinheiro. Por isso, se a utilidade é fornecida por critério mensal, como a habitação, por exemplo, é evidente que ela não gera reflexos em repouso remunerado.

É que também nos dias de repouso o trabalhador usufrui a moradia, razão pela qual não há que se falar em reflexos da habitação fornecida em repouso remunerado.

Se a utilidade for estipulada por dia trabalhado, como no caso da alimentação, ou, ainda, por hora de trabalho, é evidente que são devidos reflexos em repouso remunerado, pois os valores pagos não embutem a remuneração dos dias de repouso.

Equiparação salarial

A equiparação consiste em dar ao trabalhador o direito de receber a mesma remuneração de outro que exerce na mesma empresa a mesma função. O cálculo da equiparação salarial deferida em sentença em princípio é simples: basta pegar o salário do paradigma e deduzir o valor pago ao demandante.

Há alguns pontos, entretanto, que merecem destaque, como o da base de cálculo da equiparação.

Base de cálculo da equiparação salarial

As diferenças salariais por equiparação, em vista do disposto no artigo 461 da CLT, referem-se às condições genéricas do trabalho, não podendo alcançar parcelas ou condições pessoais e peculiares da prestação de serviços.

Aquelas condições pessoais de trabalho, como a realização ou não de horas extras, o labor em horário noturno e a produtividade não são equiparáveis, pois dependem do que cada um individualmente produz.

É por essa razão que, em princípio, verbas como as comissões, o salário por unidade de obra, o adicional de tempo de serviço, as horas extras e o adicional noturno, embora correspondam a salário, não são computadas para efeito de equiparação salarial. O que pode acontecer é as diferenças decorrentes de equiparação gerarem reflexos em adicional de tempo de serviço, horas extras e adicional noturno pagos ao autor.

Por isso a equiparação salarial, normalmente, deve ser calculada computando-se tão somente o *salário-base* (verbas que possam ser incluídas nesse conceito em virtude do caráter genérico do pagamento), salvo situações peculiares e muito especiais ressalvadas na sentença.

Dessa afirmação decorrem algumas dúvidas.

- As utilidades salariais devem ser computadas no salário para efeito de equiparação? Em princípio sim, pois a utilidade salarial deve ser considerada sempre como salário em sentido estrito. Faz parte do salário-base, pois ela é contratualmente ajustada para o trabalho normal. Isso vale tanto no salário do autor como no salário do paradigma.

Vejam o seguinte exemplo:

Tipo	Paradigma	Autor	Diferença
Salário dinheiro	R\$1.000,00	R\$800,00	
Salário-utilidade	–	R\$100,00	
Total	R\$1.000,00	R\$900,00	R\$100,00

- Se o paradigma recebe R\$1.000,00 em dinheiro e o autor recebe R\$800,00, poderíamos supor que as diferenças de equiparação são de R\$200,00. Contudo, o autor também recebia R\$100,00 a título de salário-utilidade, parcela não recebida pelo paradigma. Por isso, o total do salário do autor é de R\$900,00, de modo que as diferenças são de apenas R\$100,00.
- Igual raciocínio aplica-se quando o paradigma recebe a utilidade salarial e o autor não recebe a utilidade. O respectivo valor deve ser computado no salário do paradigma para efeito de cálculo das diferenças.

- A gratificação de função deve ser computada na base de cálculo da equiparação? Penso ser evidente que sim. Qualquer gratificação habitual, em princípio, faz parte do salário-base, em virtude do artigo 457, parágrafo 1.º da CLT. As gratificações de função devem ser incluídas no cálculo por mais um motivo: é o que o objetivo das gratificações de função é remunerar a função exercida. Desse modo, se o trabalhador tem direito a receber à remuneração dos que exercem determinada função, com maior razão as gratificações do cargo devem ser computadas.

Diferentes salários por unidade de tempo

Como se calculam diferenças salariais se o autor e o paradigma recebem por diferentes unidades de tempo?

Quando o autor e o paradigma recebem por igual unidade de tempo, o cálculo é simples. Veja-se, por exemplo, se ambos são mensalistas:

Época	Paradigma	Autor	Diferença
Março de 2004	R\$1.000,00	R\$900,00	R\$100,00
Abril de 2004	R\$1.200,00	R\$900,00	R\$300,00

Basta deduzir do salário mensal do paradigma o salário do autor para encontrarem-se as diferenças salariais. Se o paradigma recebia R\$1.000,00 e o autor R\$900,00, a diferença é de R\$100,00 nesse mês.

Observem que os cálculos sempre são realizados por mês trabalhado, ainda que a remuneração do autor seja diária, horária ou quinzenal. O motivo dessa prática é que dessa forma os cálculos ficam mais simples, além de serem mais facilmente atualizados monetariamente.

Não haverá diferença substancial se ambos forem horistas. Vejam esse exemplo:

Época	Paradigma	Autor	Diferença	Hora normal
Março de 2004	R\$4,60	R\$4,00	R\$0,60	R\$227,33
Abril de 2004	R\$5,00	R\$4,00	R\$1,00	R\$220,00

Se o paradigma e o autor são horistas, as diferenças são apuradas com base no salário-hora, que é o salário contratual. A diferença de salário-hora é depois multiplicada pelo número de horas normais do trabalhador, ou seja, das horas trabalhadas e das horas de repouso remunerado.

E se o autor era mensalista e o paradigma era horista?

Quando existe diversidade de forma de cálculo do salário sempre se deve converter o salário do paradigma no equivalente ao salário do autor. Vejam esse exemplo:

Época	Paradigma		Autor
	Hora	Mês	
Março de 2004	R\$4,60	R\$1.012,00	R\$900,00
Abril de 2004	R\$5,00	R\$1.100,00	R\$900,00

Se o paradigma recebe salário-hora de R\$4,60, basta multiplicar esse salário por 220 que se obtém o equivalente em salário mensal. O multiplicador 220 supõe que a jornada média desse trabalhador seja de 7 horas e 20 minutos (oito horas diárias e 44 semanais). É necessário esse procedimento porque o autor é mensalista e recebe o equivalente a 220 horas por mês, já incluído o repouso remunerado.

E se ocorrer o contrário, ou seja, se o autor for horista e o paradigma for mensalista?

O procedimento é o mesmo. Transforma-se o salário do paradigma (mensal) para o equivalente em horas. Vejam esse exemplo:

Época	Paradigma		Autor	Diferença
	Mês	Hora		
Março de 2004	R\$1.012,00	R\$4,60	R\$4,00	R\$0,60

Nesse exemplo, se o paradigma recebia salário mensal de R\$1.012,00, e o autor era horista, é necessário converter o salário do paradigma em salário-hora. Isso é realizado por meio de divisão do salário mensal de R\$1.012,00 por 220. Obtido o salário-hora de R\$4,60 é deduzido o salário do autor, de R\$4,00. A diferença de

R\$0,60 será multiplicada pelo número de horas normais de março de 2004 (geralmente 227,33 horas) e é dessa forma que se obtém a diferença salarial em favor do demandante.

Períodos de trabalho

Problema comum nos cálculos é delimitar o período em que as diferenças salariais serão calculadas. É que nem sempre o autor e o paradigma trabalharam juntos em todo o período dos cálculos. Além disso, pode ter ocorrido uma promoção ou alteração das condições de trabalho que tornem indevidas a equiparação a partir de uma determinada época. Nesse caso, é preciso verificar o período em relação ao qual os cálculos serão realizados.

Vejam uma hipótese:

Empregado	Admissão	Saída
Autor	julho de 1990	agosto de 2004
Paradigma	outubro de 2000	janeiro de 2005

Neste caso é fácil apontar o período para o qual serão realizados os cálculos. O autor foi admitido antes do paradigma. Se a sentença não faz nenhuma ressalva, é de supor que as diferenças por equiparação só começam em outubro de 2000, quando o paradigma foi admitido. O termo final dos cálculos também é facilmente encontrado. Como o autor saiu em agosto de 2004 e o paradigma continuou a trabalhar, é evidente que os cálculos têm por limite agosto de 2004, pois não há sentido em se fazerem cálculos depois dessa data.

Vejam agora um outro exemplo:

Empregado	Admissão	Saída
Autor	outubro de 2000	janeiro de 2005
Paradigma	julho de 1990	agosto de 2004

Nesse exemplo, se o autor foi admitido depois do paradigma, é evidente que os cálculos de liquidação só começam em outubro de 2000, data de admissão do demandante. Contudo, se o paradigma saiu do trabalho antes do autor, os cálculos devem limitar-se a agosto de 2004, data de sua saída?

Esse tema é controvertido. Pensemos na hipótese de a sentença ter apenas deferido a equiparação salarial, sem nada mencionar acerca da limitação a agosto de 2004. Quem efetuar os cálculos deve limitá-los a agosto de 2004, data de saída do paradigma, ou deve estendê-los até janeiro de 2005, data de saída do autor?

Essa dúvida traz à discussão aspectos essenciais dos cálculos.

- **Primeiro aspecto:** quem faz cálculos não desenvolve trabalho puramente técnico, pois é necessário analisar as consequências jurídicas da decisão e interpretá-la. Esse exemplo é crucial, pois há argumentos para ambos os lados. Poder-se-ia dizer que uma interpretação restritiva da decisão limita a condenação até a data de saída do paradigma, mas o mesmo argumento poderia ser utilizado para dizer que a condenação vai até a data de saída do autor, até porque se outra fosse a intenção ela estaria expressa na sentença.
- **Segundo aspecto:** todo e qualquer texto é susceptível de interpretação, inclusive os textos judiciais. Interpretar é condição de estar no mundo, e por isso ainda que de forma inconsciente, quem faz cálculos de liquidação faz interpretação jurídica, às vezes da mais alta indagação.
- **Terceiro aspecto:** essa interpretação não se realiza apenas com base na sentença. Seria impossível em muitos casos entender o que a sentença decidiu sem analisar o pedido e a respectiva contestação, sem verificar o mundo em que a decisão está inserida. Além disso, muitas vezes é necessário interpretar a sentença em conjunto com o próprio ordenamento jurídico.

É por isso que nesse caso, eu penso que as diferenças salariais devem ir até a data de saída do autor. É que se nós limitássemos as diferenças até a data de saída do paradigma, haveria abrupta redução salarial do autor que até agosto de 2004 teria direito ao salário do paradigma, e depois voltaria a receber o salário anterior. Haveria ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade do salário.

E como efetuar os cálculos se o paradigma já deixou o trabalho? Para isso, basta que o salário do paradigma, a partir de setembro de 2004, seja mantido pelo valor do mês anterior e corrigido apenas pelos reajustes gerais deferidos a todos os trabalhadores da mesma empresa.

Reflexos

Como as diferenças salariais por equiparação nada mais são do que salário em sentido estrito, ou seja, salário-base, geram em geral reflexos em todas as parcelas que tenham por base o salário ou a remuneração. Por isso, geram reflexos em horas extras, adicional noturno, remuneração das férias, décimo terceiro salário, aviso prévio e FGTS, além de outras verbas que tenham sido calculadas com base no salário.

Ampliando seus conhecimentos

O tema relativo ao desconto das utilidades salariais pode ser conferido no texto de Márcio Túlio Viana, denominado *O Trabalhador Rural*, estudo que faz parte da obra *Curso de Direito do Trabalho*, coordenada por Alice Monteiro de Barros (volume I), publicada pela Editora LTr. Pela importância do assunto vale a pena analisar e refletir acerca desse assunto.

Para o aprofundamento teórico das questões relativas tanto ao salário em utilidades como à equiparação, sugiro consulta à obra *Teoria Jurídica do Salário*, de Amauri Mascaro Nascimento, da Editora LTr.

Repouso remunerado e adicionais de periculosidade e de insalubridade

Repouso remunerado

O nosso ordenamento jurídico consagra o direito do trabalhador de ser remunerado nos dias em que se encontra em descanso semanal ou em decorrência de feriados previstos na lei.

O dia de repouso semanal nem sempre coincide com o domingo. É que a legislação estabelece a possibilidade de, em algumas atividades econômicas, o repouso ser usufruído em outro dia da semana. De qualquer modo, seja quando folga no domingo seja quando folga em outro dia da semana, o trabalhador tem direito à respectiva remuneração. Essa remuneração é designada de descanso semanal remunerado ou repouso semanal remunerado.

Além de prescrever o direito ao descanso e à respectiva remuneração em um dia da semana, a lei fixa diversos outros dias em que, por razões de ordem cívica, religiosa ou cultural, o empregado não deve trabalhar, mas ainda assim faz jus à respectiva remuneração. Trata-se dos denominados *feriados*.

Criou-se o hábito de designar o montante salarial que o empregado recebe nos dias em que deixa de trabalhar por expressa permissão legal de *repouso semanal remunerado*. A rigor, entretanto, essa expressão designa apenas o repouso remunerado de um dia na semana. Os feriados correspondem a outra parcela.

Por isso, para designar a remuneração a que o trabalhador tem direito pelos dias em que descansa, seja o descanso semanal, seja o decorrente de feriados, tenho preferido a expressão *repouso remunerado*.

Quem tem direito a receber o repouso remunerado? Em princípio, todo trabalhador. Contudo, isso não significa que essa verba seja paga separadamente do restante do salário para todos os trabalhadores.

Segundo previsto em nossa legislação (Lei 605/49), os salários calculados por mês, por quinzena ou por semana trazem embutida a remuneração dos descansos semanais e dos feriados do respectivo mês, quinzena ou semana. A esse respeito veja-se a seguinte Súmula do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

N. 225. REPOUSO SEMANAL. CÁLCULO. GRATIFICAÇÕES DE PRODUTIVIDADE E POR TEMPO DE SERVIÇO.

As gratificações de produtividade e por tempo de serviço, pagas mensalmente, não repercutem no cálculo do repouso semanal remunerado.

Há apenas um equívoco nessa Súmula. É dúbia a afirmação de que as gratificações *pagas mensalmente* não repercutem no cálculo do repouso remunerado, pois mais correta seria a expressão *estipuladas mensalmente*. Com efeito, nada obsta que, ainda que pagas mensalmente, as gratificações sejam estipuladas por hora ou dia, e nesse caso é devido o respectivo repouso semanal.

Em realidade, qualquer verba salarial estipulada para um mês, quinzena ou semana embute o repouso remunerado, e não gera direito a nova repercussão, ainda que outras verbas sejam pagas de outra forma.

Por isso, só impõem o pagamento de repouso remunerado, de forma destacada, as verbas calculadas com base em:

- salário por dia;
- salário-hora;
- unidade de obra, inclusive comissões.

As parcelas pagas com base em dia, hora ou unidade de obra não embutem remuneração dos dias de repouso. Por isso é necessário calcular separadamente a remuneração do repouso. Pouco importa se o salário-base ou alguma outra parcela seja paga por semana, quinzena ou mês.

Veja-se o seguinte exemplo:

Verba	Valor
Salário mensal	R\$400,00
Comissões	R\$331,00
5 diárias	R\$500,00
20 horas extras	R\$54,40

Dessas verbas, o salário mensal de R\$400,00 já embute a remuneração dos dias de repouso. Por isso, não haverá pagamento destacado de repouso remunerado em relação a esse salário. Todas as demais verbas não incluem a remuneração

ração dos dias de repouso e por isso geram reflexos em repouso remunerado, desde que sejam consideradas salariais. A lei ou a jurisprudência podem eventualmente exigir algum requisito para que essa repercussão exista. Assim, por exemplo, para que as horas extras repercutam no cálculo do repouso remunerado, a lei (Lei 605/49, art. 7.º, “a” e “b”) exige habitualidade.

O critério, portanto, é que verbas estipuladas por mês, quinzena ou semana não gerem reflexos em repouso remunerado. As verbas estipuladas por hora, dia ou unidade de obra geram reflexos em repouso remunerado, parcela a ser calculada separadamente.

Base de cálculo do repouso remunerado

O objetivo da lei ao estipular o direito ao repouso remunerado é dar ao trabalhador o direito de receber nos dias de descanso salário exatamente igual àquele que receberia caso estivesse trabalhando.

Em razão disso e do que foi afirmado, entram na base de cálculo do repouso remunerado as seguintes verbas:

- todas as parcelas pagas por dia ou por hora, ainda que o salário-base seja mensal ou quinzenal, devem gerar reflexos em repouso remunerado;
- as parcelas variáveis e relacionadas com a produção do empregado, como as comissões e demais salários por unidade de obra, devem refletir no repouso remunerado independente da habitualidade;
- as parcelas relacionadas com a duração do trabalho, como as horas extras (TST, Súmula 172), o adicional noturno e o sobreaviso devem gerar reflexos no repouso remunerado, desde que possuam um razoável caráter de habitualidade, em face do que dispõem as alíneas “a” e “b” do artigo 7.º da Lei 605/49. A aplicação desses dispositivos ao adicional noturno e ao sobreaviso decorre de analogia com as horas extras;
- as utilidades salariais fornecidas em caráter mensal ou também utilizadas nos dias destinados ao repouso embutem o repouso remunerado, de sorte que se mostram indevidos novos reflexos em relação a essas parcelas;
- as utilidades fornecidas em caráter diário ou horário (exemplo: dois vales-refeição para cada dia útil) devem refletir em repouso remunerado.

Para facilitar o cálculo do repouso remunerado e também favorecer sua clareza é hábito a separação das verbas em mais de uma, a depender da base de cálculo a que se refiram: *repouso remunerado sobre horas normais*, *repouso remunerado sobre comissões*, *repouso remunerado sobre produtividade*, *repouso remunerado sobre horas extras*, *repouso remunerado sobre adicional noturno*, procedimento, aliás, recomendável. Não há como negar, todavia, que a lei não exige essa forma de discriminação, de maneira que o pagamento do repouso remunerado sob um só título, desde que corretamente calculado, não encontra nenhum óbice legal.

Trabalho em domingos e folga

A legislação estabelece exceções ao princípio geral de que o descanso semanal deve recair no domingo. Por esse motivo, muitas vezes a sentença contém prescrições como a de pagamento em dobro dos domingos trabalhados sem a concessão da chamada *folga compensatória*.

Nesse ponto reside séria dificuldade. Qual é o limite temporal para a concessão da chamada *folga compensatória*, ou seja, qual é o prazo máximo para concessão da folga?

Embora isso não esteja muito claro na regra legal, tudo conduz à conclusão de que o fim perseguido é que a folga seja usufruída no decorrer da semana seguinte à trabalhada. A ideia do legislador parece ser a seguinte: o trabalhador labora em uma semana e no primeiro dia da semana seguinte (o domingo) deveria folgar. Caso o empregador esteja autorizado a funcionar no domingo e o trabalhador não usufrua a folga nesse dia, ela deverá ser concedida em outro dia daquela mesma semana.

O sistema imaginado pelo legislador, porquanto é o que se intui das práticas trabalhistas, é o seguinte: o empregado trabalha de segunda-feira a sábado e folga no domingo. Se houver faltado na semana anterior ao domingo (segunda-feira a sábado) não terá direito à remuneração desse dia de descanso (primeiro dia da semana subsequente).

Tal conclusão decorre de interpretação do disposto no artigo 6.º da Lei 605/49, assim redigido:

Art. 6.º Não será devida a remuneração quando, sem motivo justificado, o empregado não tiver trabalhado durante toda a semana anterior, cumprindo integralmente o seu horário de trabalho.

Como se parte da premissa de que *preferentemente* o repouso remunerado coincide com o domingo, é evidente que ao referir-se à semana anterior a norma está a indicar que o descanso será concedido a partir do primeiro dia da semana seguinte.

Assim, quer parecer que o mais adequado seja concluir que, havendo trabalho no domingo, a respectiva *folga compensatória* seja concedida naquela mesma semana em que deveria ter sido usufruída, ou seja, da segunda-feira ao sábado subsequentes à semana trabalhada.

Outra conclusão que se extrai do artigo 6.º da Lei 605/49 é que o domingo é o primeiro dia da semana para efeito de cômputo do dia destinado ao repouso.

Cálculo do repouso remunerado

O cálculo do repouso remunerado segue lógica simples.

Se o trabalhador recebe por dia, basta multiplicar o salário diário pelos dias de repouso do respectivo mês.

Mês	Comissões	Dias		Repouso remunerado
		Úteis	Repouso	
Janeiro de 2000	R\$500,00	25	6	R\$120,00
Fevereiro de 2000	R\$600,00	25	4	R\$96,00

Em janeiro de 2000, o salário diário era de R\$25,00, esse valor seria multiplicado pelo número de dias de repouso (6), o que daria direito a R\$150,00 a título de repouso remunerado.

Procedimento semelhante é adotado no cálculo do repouso remunerado do horista. A diferença apenas é que o cálculo é obtido mediante multiplicação do salário-hora pelo número de horas de descanso.

O cálculo de quem recebe comissões ou salário por unidade de obra segue uma lógica semelhante. Primeiro, se obtém a média salarial diária e depois se multiplica o salário médio diário pelo número de dias de repouso.

Vejam um exemplo:

Mês	Comissões	Dias		Repouso remunerado
		Úteis	Repouso	
Janeiro de 2000	R\$500,00	21	10	R\$238,09
Fevereiro de 2000	R\$600,00	21	8	R\$228,57

Em janeiro de 2000, o trabalhador recebeu R\$500,00 a título de comissões, o que significa que em média recebeu R\$20,00 por dia útil trabalhado. Essa média é obtida mediante divisão de R\$500,00 por 25 dias úteis. Como são seis dias de repouso no mês (cinco domingos e um feriado), o total do repouso remunerado é R\$120,00.

Há quem defenda a divisão por seis do salário por unidade de obra (inclusive do tarefeiro e do comissionista) para obter o valor do repouso remunerado. Essa forma de cálculo, contudo, é equivocada, pois não leva em consideração os feriados. Além disso, a média pode ficar irreal, como por exemplo, no cálculo do repouso remunerado dos bancários.

Repouso remunerado dos bancários

Há trabalhadores que laboram apenas cinco dias na semana, como os bancários, que trabalham de segunda a sexta-feira.

Há controvérsia se o sábado do bancário é dia de repouso ou dia útil não trabalhado. De qualquer modo, é evidente que o sábado não pode ser considerado no cálculo da média diária das comissões para efeito de repercussão no repouso remunerado, pela óbvia constatação de que nos sábados o bancário não trabalha e não vende produtos.

Por isso, imagine-se que a sentença admitiu que o sábado é dia de repouso remunerado para o bancário. Nesse caso, o cálculo do repouso remunerado decorrente dessas comissões seria efetuado da seguinte forma:

Mês	Comissões	Dias		Repouso remunerado
		Úteis	Repouso	
Janeiro de 2000	R\$500,00	21	6	R\$142,86
Fevereiro de 2000	R\$600,00	21	4	R\$114,29

Observem que, em janeiro de 2000, o número de dias úteis diminuiu de 25 para 21 em razão da exclusão dos sábados. O número de dias de repouso, por outro lado, aumentou para dez em razão da inclusão dos sábados.

E se a sentença entender que o sábado é dia útil não trabalhado? Evidentemente, o sábado não será incluído entre os dias de repouso, mas também não será considerado dia útil para efeito de cálculo da média das comissões.

Vejam um exemplo:

Mês	Base de cálculo	%	Adicional
Setembro de 1998	R\$800,00	30%	R\$240,00

Nesse caso, o mês de janeiro de 2000 fica com apenas 27 dias, devido à exclusão dos sábados. Os sábados não são computados para obter a média diária, pois os R\$500,00 de comissões devem ser divididos pelo número de dias úteis efetivamente trabalhados, que foram apenas 21, o que produz a média diária de R\$23,81. De outra parte, os sábados também não entram no dia de repouso. Por isso a média diária de R\$23,81 é multiplicada por seis dias de repouso e resulta em R\$142,86.

Reflexos do repouso remunerado

Prevalece amplamente o entendimento de que o repouso remunerado possui natureza retributiva, ou seja, é salário em sentido estrito.

Para evitar o *bis in idem*, o repouso remunerado não deve gerar reflexos em nenhuma das parcelas que fazem parte de sua base de cálculo, bem como do salário normal e demais gratificações pagas habitualmente pelo empregador, embora calculadas por mês, quinzena ou semana.

A rigor, não há reflexos do repouso remunerado nas verbas relativas à duração do trabalho (horas extras, adicional noturno, sobreaviso etc.). É que tais verbas são calculadas com base no salário-hora normal, e este, por sua vez, é o contratado (no caso do horista) ou o calculado com base no total da unidade de obra ou a partir do salário diário. O valor do repouso remunerado é, portanto, irrelevante.

Periculosidade e insalubridade

O adicional de periculosidade e o adicional de insalubridade possuem sistemas de cálculo semelhantes. Ambos correspondem ao trabalho em condições ambientais de risco. Por isso, a lei prevê que esses dois adicionais não se acumulam.

As peculiaridades dos adicionais de periculosidade e de insalubridade estão nas respectivas bases de cálculo.

Base de cálculo do adicional periculosidade

O TST adota a seguinte posição acerca da base de cálculo do adicional de periculosidade:

N. 191. ADICIONAL. PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA.

O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário-básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

Essa orientação sumular decorre, na primeira parte, de interpretação do artigo 193, parágrafo 1.º, da CLT, que prevê o seguinte:

Art. 193. [...]

§1.º O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

E o que seria o salário-básico previsto na Súmula 191 do TST?

Tudo indica que o salário-básico seja o equivalente ao salário-base, ou seja, o salário contratualmente ajustado para o trabalho normal. O que essa Súmula pretende é afastar da base de cálculo do adicional de periculosidade parcelas acessórias do contrato, tais como horas extras e adicional noturno. O objetivo é evitar o *bis in idem*.

Essa súmula nada dispõe acerca dos reflexos que o adicional de periculosidade possa gerar. Alguns, contudo, fazem confusão entre o conceito de verba principal

e verba acessória e afirmam que, em razão da Súmula 191 do TST, o adicional de periculosidade não faz parte da base de cálculo das horas extras. O equívoco é evidente.

Algumas dúvidas surgem acerca da base de cálculo do adicional de periculosidade. Por exemplo: as utilidades salariais integram a base de cálculo do adicional de periculosidade?

Penso que as utilidades salariais fazem parte do salário contratual do empregado e, portanto, do salário-básico. É isso o que prescreve o artigo 458 da CLT. O tema, contudo, ainda é polêmico, pois uma corrente mais restritiva afirma que o salário-básico é apenas aquele indicado no recibo de pagamento como base de incidência das demais parcelas.

O repouso remunerado faz parte da base de cálculo do adicional de periculosidade?

O tema é controvertido. Penso, contudo, que o salário básico é composto pela soma do salário normal (concernente às horas trabalhadas) com as horas destinadas ao repouso. Por essa razão, o repouso remunerado deve fazer parte da base de cálculo do adicional de periculosidade. O adicional de periculosidade, por sua vez, não deve gerar reflexos em repouso remunerado.

Outra dúvida: o salário por unidade de obra e as comissões fazem parte da base de cálculo do adicional de periculosidade?

Não se pode esquecer que o salário por unidade de obra não tem por base de cálculo nenhuma outra modalidade salarial, porquanto, frequentemente, é o único tipo de salário pago. Assim, não incluir as comissões e outros tipos de salário por unidade de obra no conceito de *salário-básico* propiciaria situações inusitadas, como a de reconhecer que um comissionista puro nunca faria jus a adicional de periculosidade, ainda que laborasse em área de risco.

Por essa razão, penso que o salário por unidade de obra deva fazer parte do salário-básico para esses efeitos, da mesma forma que o faz para efeito de cálculo da participação do empregado no vale-transporte.

Cálculo do adicional

Empregado mensalista

O adicional de periculosidade de um mensalista é calculado de forma muito simples. Vejam o seguinte exemplo:

Mês	Base de cálculo	%	Adicional
Setembro de 1998	R\$800,00	30%	R\$240,00

Em regra, o adicional de periculosidade é de 30% e incide sobre o salário-base, de modo que o valor é facilmente obtido.

Empregado horista

A lógica de cálculo do adicional de periculosidade ou do adicional de insalubridade de um horista é praticamente a mesma de um mensalista. O que se modifica apenas é o modo de apurar a base de incidência. Vejam o seguinte exemplo:

Mês	Salário-hora	%	Adicional
Maio de 2004	R\$2,00	30%	R\$0,60

Em um primeiro momento, calcula-se o valor do adicional. Se o horista recebe salário-hora de R\$2,00, o seu adicional de periculosidade horário será de R\$0,60, ou seja, receberá R\$0,60 de adicional de periculosidade por hora trabalhada.

O passo seguinte será verificar quantas horas trabalhou esse empregado, para terminar o respectivo cálculo. Vejam na tabela a seguir:

Mês	Adicional	Número de horas			Valor devido
		Trabalhadas	Repouso remunerado	Total	
Maio de 2004	R\$0,60	183,2	44,4	227,6	R\$136,56

O adicional de R\$0,60 é multiplicado pelo total de horas, ou seja, por 227,6 horas e dessa forma encontra-se o valor devido.

Seria também possível fazer esse cálculo incidindo o adicional de 30% diretamente sobre o salário total recebido pelo trabalhador. Contudo, essa forma de calcular é mais aconselhável porque corresponde ao padrão da forma de cálculo do horista e ao se seguir esse padrão, evitam-se alguns equívocos cometidos ao se calcularem os reflexos.

O que nunca se deve fazer é calcular o adicional de periculosidade ou o adicional de insalubridade do horista sobre uma base mensal, de 220 horas, pois isso acarreta deturpações nos cálculos dos meses que contenham mais ou menos de 30 dias, além de desconsiderar eventuais ausências ao trabalho.

Ampliando seus conhecimentos

Para aprofundamento teórico acerca do repouso remunerado, sugiro a leitura das seguintes obras: *Regimes de Repouso Semanal Remunerado*, de João Carlos Casela, publicado pela Editora LTr; *Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas*, de Maurício Godinho Delgado, também publicado pela LTr. A maior parte dessa obra do professor Maurício Godinho Delgado foi incorporada ao seu conhecido *Curso de Direito do Trabalho*, também publicado pela Editora LTr.

A respeito do cálculo prático do repouso e também para aprofundamento de questões como folga compensatória e feriados, sugiro a leitura do meu livro *Curso de Cálculos de Liquidação Trabalhista*, publicado pela Juruá Editora.

Décimo terceiro salário e gratificação semestral

Décimo terceiro salário

O décimo terceiro salário é a parcela devida em 20 de dezembro de cada ano. Contudo, se o contrato de trabalho é extinto antes dessa época, o trabalhador recebe o décimo terceiro salário com as parcelas rescisórias, exceto se a extinção decorrer de justa causa do empregado. Assim, quanto à época de exigibilidade, a verba sempre será devida em 20 de dezembro ou na época prevista para pagamento das verbas rescisórias.

Toda a forma de cálculo do décimo terceiro salário está resumida no artigo 1.º, parágrafo 1.º, da Lei 4.090/62, que se encontra assim redigido:

Art. 1.º [...]

§1.º A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente.

Em vista desse dispositivo, o cálculo do décimo terceiro salário devido ao trabalhador deve ser realizado em quatro passos:

- verificam-se quais as parcelas que devem compor a sua base de cálculo, ou seja, quais compõem a remuneração;
- apura-se a remuneração do mês de dezembro ou do mês da extinção do contrato;
- conta-se o número de meses em que o trabalhador laborou no respectivo ano, para verificar a proporcionalidade da incidência;
- aplica-se a proporção de meses trabalhados no ano sobre a remuneração de dezembro ou do mês da extinção do contrato.

Vamos tratar em primeiro lugar da base de cálculo do décimo terceiro salário.

Base de cálculo do décimo terceiro salário

A base de cálculo do décimo terceiro salário é composta por todas as parcelas salariais pagas ao trabalhador, em especial o salário fixo e o salário por unidade de obra. Por esse motivo, a base de cálculo do décimo terceiro salário é composta também pelas comissões e outras parcelas variáveis pagas habitualmente ao empregado, tais como as horas extras (TST, Súmula 45), e o adicional noturno (TST, Súmula 60).

Há também a tendência jurisprudencial de incluir as gorjetas na base de cálculo do décimo terceiro salário¹, visto que o parágrafo 1.º do artigo 1.º da Lei 4.090/62 prescreve que “[...] a gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida [...]”. (grifo nosso).

As utilidades salariais constituem salário em sentido estrito, e por essa razão fazem também parte da base de cálculo da gratificação natalina.

A remuneração das férias, inclusive o acréscimo de pelo menos um terço, não faz parte da base de cálculo do décimo terceiro salário: o período das férias já é computado no cálculo do décimo terceiro salário e ambos têm a mesma base de cálculo.

Remuneração de dezembro

Delimitadas quais parcelas compõem a base de cálculo do décimo terceiro salário, é necessário apurar o valor da remuneração sobre a qual haverá a incidência.

A lei determina que a gratificação incida sobre a “remuneração de dezembro”. Isso significa que é o valor real percebido pelo trabalhador nesse mês o que varia segundo o tipo de estipulação de salário.

Por isso, para os trabalhadores que recebem por unidade de tempo, penso que deve ser observado o seguinte critério para cálculo do décimo terceiro salário:

¹ TST, Súmula, **N. 354**. GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES.

As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

Tipo	Remuneração de dezembro
Horista	Salário-hora x 227,33
Diarista	Salário-dia x 31
Semanalista	Salário semanal ÷ 7 x 31
Quinzenalista	Salário quinzenal ÷ 15 x 31

Evidentemente, o diarista trabalha durante 31 dias no mês, daí o valor um pouco superior ao de um salário mensal de 30 dias. O mesmo raciocínio aplica-se ao horista.

Contagem de meses

Contagem de meses incompletos

Se o empregado trabalhou durante todo o ano, receberá o décimo terceiro salário integral em dezembro. Se trabalhou apenas alguns meses, recebe o décimo terceiro salário de forma proporcional. Por exemplo: se trabalhou apenas três meses, receberá 3/12.

É importante, portanto, saber quantos meses o trabalhador laborou no respectivo ano. E para isso, como se conta o “mês” para efeito de décimo terceiro salário?

Em primeiro lugar, é importante destacar que o artigo 1.º, parágrafo 2.º, da Lei 4.090/62 prescreve que:

Art. 1.º [...]

§2.º A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral para os efeitos do parágrafo anterior.

O que importa, portanto, é verificar quantos meses ou frações iguais ou superiores a 15 dias foram trabalhados. Vejam o seguinte exemplo:

Período de trabalho: 15 de fevereiro a 14 de março de 2005

Mês	Dias
Fevereiro de 2005	14
Março de 2005	14

Um empregado que trabalhou 14 dias em fevereiro e 14 dias em março, no total de 28 dias, faria jus a que proporcionalidade?

Penso ser intuitivo que esse trabalhador faria jus a 1/12 de décimo terceiro salário, pois laborou por 28 dias, o que é inferior a um mês, mas superior a 15 dias. Contudo, a dúvida resulta do fato de nos dois meses (fevereiro de março) o número de dias trabalhados ser inferior a 15 dias. Por isso, houve quem defendesse que esse trabalhador não faria jus ao décimo terceiro salário. Esse raciocínio pode ser visto no seguinte exemplo:

Período de trabalho: 15 de fevereiro a 14 de março de 2005

Mês	Dias	Meses
Fevereiro de 2005	14	0
Março de 2005	14	0

Como o trabalhador em nenhum mês completou pelo menos 15 dias de trabalho, nada seria devido a título de décimo terceiro salário.

Penso que esse raciocínio é equivocado. A rigor, o mês deve ser contado a partir da data de admissão e até completar o período de um mês. Se o período de um mês ficar incompleto, aí é que se verifica se foi completado pelo menos 15 dias.

Contagem de meses e faltas no trabalho incompletos

Os dias em que houve faltas justificadas ao trabalho são computados para efeito da contagem de meses como se tivessem sido trabalhados. Por isso, para efeito de cálculo do décimo terceiro salário, em regra apenas as seguintes ausências devem ser excluídas da contagem do número de dias:

- faltas não justificadas, desde que ultrapassem os 15 dias necessários para configurar um mês. Tem prevalecido o entendimento de que tais faltas somente serão computadas se ocorrerem todas em um mesmo mês, de forma que faltas injustificadas descontínuas, ainda que superiores a 15, não acarretam perda de nenhuma fração;
- faltas decorrentes de percepção de auxílio-doença (a partir do 16.º dia de afastamento) pela Previdência Social. Em relação ao período de percepção de auxílio-doença, o segurado recebe da Previdência Social o benefício chamado *abono anual*, previsto no artigo 40 da Lei 8.213/91, calculado proporcionalmente e de forma similar à do décimo terceiro salário;
- aposentadoria por invalidez.

Prescrição e contagem de meses

A contagem dos meses trabalhados no respectivo ano não fica prejudicada pela eventual prescrição reconhecida na sentença. Vejam este exemplo:

Data de admissão	01/09/1990
Data do ajuizamento	20/09/2005
Marco prescricional	20/09/2000
Décimo terceiro de 2000	12/12

O décimo terceiro salário de 2000 deve ser calculado integralmente, caso deferido na sentença, pois a verba era exigível em 20 de dezembro de 2000 e não foi atingida pela prescrição reconhecida na sentença. A forma de cálculo de uma parcela não se confunde com a sua prescrição.

Por isso, é equivocado o procedimento de vários calculistas de calcular o décimo terceiro salário de modo proporcional ao período não atingido pela prescrição, o que no nosso exemplo significa o direito à proporção 3/12.

Cálculo final – salário por unidade de tempo

Quando se sabe a remuneração de dezembro e o número de meses trabalhados no respectivo ano, basta aplicar sobre aquela remuneração a respectiva proporção.

Vejam um exemplo para uma mensalista que trabalhou por seis meses:

Mês	Remuneração	Proporcional	Devido
Dezembro de 2005	R\$1.200,00	6/12	R\$600,00

Sobre a remuneração mensal de R\$1.200,00 incide a proporção de seis meses em relação a um ano, de modo que o trabalhador faz jus a R\$600,00 a título de décimo terceiro salário.

O procedimento para um horista seria muito semelhante. O que se altera é apenas a forma de obtenção da remuneração de dezembro. Vejam um exemplo de um horista que tenha trabalhado oito meses em 2004:

Mês	Salário-hora	Horas	Remuneração	Proporcional	Devido
Dezembro de 2005	R\$2,00	227,33	R\$454,66	8/12	R\$303,11

O salário-hora de R\$2,00 é multiplicado pelo número de horas de dezembro (227,33 horas) e, sobre a remuneração obtida de R\$454,66, incide a proporção de oito meses em relação a um ano, de modo que o trabalhador faz jus a R\$303,11 a título de décimo terceiro salário.

Basicamente é sempre esse o procedimento de cálculo do décimo terceiro salário.

Cálculo final – salário por unidade de obra

Para os que auferem por unidade de obra, o artigo 2.º do Decreto 57.155, de 3 de novembro de 1965, prescreve uma forma diferenciada de cálculo do décimo terceiro salário. Quem recebe salário “variável” deve receber, até 20 de dezembro de cada ano, o décimo terceiro salário à base de 1/11 do rendimento de janeiro a novembro. Isso ocorre porque em 20 de dezembro ainda não é possível saber qual será o montante da produção de dezembro, de maneira que se estabelece uma média mensal provisória (1/11 dos rendimentos do restante do ano).

Em janeiro do ano subsequente faz-se o acerto, com dedução do valor recebido. Portanto, o pagamento de 1/11 em dezembro funciona como se fosse apenas um adiantamento do décimo terceiro salário, pois a completa quitação só ocorrerá em janeiro do ano seguinte.

Tem prevalecido na jurisprudência o entendimento de que o salário por unidade de obra deve ser atualizado antes de obtenção da respectiva média (TST/SDI, OJ 181).

N. 181. COMISSÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULO.

O valor das comissões deve ser corrigido monetariamente para em seguida obter-se a média para efeito de cálculo de férias, décimo terceiro salário e verbas rescisórias.

Fora essa peculiaridade, o décimo terceiro salário é calculado da mesma forma que o salário por unidade de tempo. A diferença é que, em dezembro, é obtida a remuneração pela média atualizada dos valores recebidos de janeiro a novembro do respectivo ano:

Mês	Janeiro/ Novembro	Proporcional	Devido
Dezembro de 2004	R\$9.680,00	11	R\$880,00

O valor de R\$9.680,00 representa o total devido ou pago a título de salário variável de janeiro e novembro. Esse total é dividido por 11 para obtenção da média mensal.

Em um segundo momento é efetuado o respectivo acerto, em janeiro do ano subsequente:

Mês	Janeiro/ Dezembro	Proporcional	Devido
Dezembro de 2004	R\$12.000,00	12	R\$1.000,00

O valor de R\$12.000,00 corresponde ao total devido ou pago a título de salário variável de janeiro e dezembro. Esse total é dividido por 12 para obtenção da média mensal e, do valor obtido (R\$1.000,00), será deduzida a importância adiantada (R\$880,00).

Reflexos do décimo terceiro salário

É evidente que o décimo terceiro salário não gera reflexos em todas as demais parcelas que compõem sua base de cálculo (salário-base, inclusive utilidades salariais, adicional de periculosidade ou insalubridade, gratificações comuns etc.). Do contrário haveria *bis in idem*.

A forma especial como o décimo terceiro salário é calculado produz restrições nos seus possíveis reflexos. De fato, se na base de cálculo do décimo terceiro salário incluem-se as horas extras e o adicional noturno, ele não poderá gerar reflexos nessas parcelas, pois do contrário também se verificaria o *bis in idem*.

Não há sentido também em pleitear-se a integração do décimo terceiro salário para efeito de reflexos nas férias, pois estas são calculadas estritamente pelo salário que seria devido no respectivo período de fruição. Ademais, como o décimo terceiro salário é calculado em relação a todos os meses trabalhados no ano, incluindo-se neles o tempo destinado à fruição das férias, haveria duplicidade caso fosse logicamente possível nova integração.

Também parecem indevidos eventuais reflexos do décimo terceiro salário na gratificação semestral. A base de incidência tanto de uma como de outra parcela é a mesma, e não há sentido ou previsão legal para a inclusão do décimo terceiro salário na base de cálculo da gratificação semestral, exceto se as normas coletivas assim determinarem (e as que se tem visto não o fazem). Ademais, estando a prevalecer o entendimento (TST, Súmula 253) de que a gratificação semestral faz parte da base de cálculo do décimo terceiro salário, haveria *bis in idem* caso esta parcela gerasse reflexos naqueloutra.

Por se tratar de verba salarial, o décimo terceiro salário também sofre incidência de FGTS, contribuições previdenciárias e imposto de renda. Com relação ao imposto de renda e às contribuições previdenciárias, a incidência se dá “em separado” da remuneração de dezembro.

Gratificação semestral

A rigor, gratificação corresponde a uma parcela estranha ao contrato. Seria algo fornecido pelo empregador por causa estranha ao contrato e sem vinculação com o serviço prestado.

Sucede que a legislação preocupa-se em incluir no conceito de salário todas as vantagens decorrentes do contrato, inclusive as gratificações. Por isso, assim dispõe o artigo 457, parágrafo 1.º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

Art. 457. [...]

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

Por força da dificuldade em se distinguir o elemento subjetivo no ajuste das gratificações, a doutrina e a jurisprudência passaram a entender que “gratificações ajustadas” correspondem a “gratificações habituais”. A habitualidade faz presumir a existência de pacto no pagamento.

Por essa razão, em princípio, as gratificações salariais fazem parte do salário-base, pois são ajustadas, ou seja, fazem parte da retribuição normal pelo trabalho prestado. É esse o sentido da Súmula 78 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que estava assim redigida:

N. 78. GRATIFICAÇÃO.

A gratificação periódica contratual integra o salário, pelo seu duodécimo, para todos os efeitos legais, inclusive o cálculo da natalina da Lei 4.090/62.

Embora essa Súmula tenha sido revogada por meio da Resolução 121/2003 (DJ 21/11/2003), seus fundamentos continuam válidos. A gratificação habitual nada mais é do que salário em sentido estrito.

Contudo, existem gratificações de caráter excepcional que têm merecido um tratamento jurisprudencial diferenciado. O clássico exemplo dessas gratificações excepcionais é a gratificação semestral paga aos bancários.

O que diferencia a gratificação semestral é sua forma diferenciada de cálculo. Por força de costume, de regulamentos internos ou de normas coletivas, várias instituições bancárias passaram em janeiro e julho a denominada *gratificação de balanço*, depois denominada *gratificação semestral*. Por força dessas normas ou do contrato, em regra, a gratificação semestral correspondia a um sexto de toda a remuneração paga no semestre ou critério semelhante.

Por isso, todas as verbas salariais, inclusive as horas extras, passaram a fazer parte da base de cálculo da gratificação semestral. Esse procedimento ficou ainda mais consolidado com a Súmula 115 do TST, assim redigida:

N. 115. HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS.

O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais.

As gratificações semestrais (GS) passaram a incidir sobre a totalidade do que foi pago no semestre, ou seja, o empregador passou a calcular a gratificação semestral da seguinte forma:

GS = salários + horas extras + adicional noturno + gratificações comuns + etc.

Algum tempo depois, em virtude de as gratificações semestrais serem calculadas segundo esse parâmetro, o TST decidiu que essas gratificações não deveriam ser incluídas na base de cálculo das horas extras, do adicional noturno e das gratificações comuns, pois do contrário haveria *bis in idem*. Daí é que nasceu a Súmula 253 do TST, assim redigida:

N. 253. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. REPERCUSSÕES.

A gratificação semestral não repercute no cálculo das horas extras, das férias e do aviso prévio, ainda que indenizados. Repercute, contudo, pelo seu duodécimo na indenização por antiguidade e na gratificação natalina.

Evidentemente, tal raciocínio (que as gratificações semestrais não fazem parte da base de cálculo das horas extras) só é admissível pelo fato de haver inclusão das horas extras na base de cálculo das gratificações semestrais. Se essa integração não fosse efetuada pelo empregador, tratar-se-ia de gratificação comum, que faria parte do salário-base.

Base de cálculo das gratificações semestrais

Conforme se verifica na Súmula 115 do TST, a tendência jurisprudencial é de reconhecer que a gratificação semestral deve incidir sobre a totalidade da remuneração do empregado.

Evidentemente, a lógica que inspira o tratamento diferenciado da gratificação semestral está na peculiaridade de sua base de cálculo, a qual deve incluir todas as parcelas salariais pagas no respectivo semestre, inclusive salário-base, repouso remunerado, gratificações comuns (mesmo a gratificação de função e a de tempo de serviço), horas extras, adicional noturno etc.

Apenas as parcelas não salariais (denominadas indenizatórias) não se incluem na base de cálculo da gratificação semestral.

Vejam, neste quadro, como seria a ordem lógica do cálculo da gratificação semestral.

Verba	Base de cálculo
Salário-base	
↓	
Adicional Periculosidade (AP)	SB
↓	↓
Hora Extra (HE)	SB + AP
↓	↓
Gratificação Semestral (GS)	SB + AP + HE
↓	↓
FGTS	SB + AP + HE + GS

A gratificação semestral tem por base todas as parcelas salariais pagas, inclusive as horas extras. É por isso que ela não pode ser incluída no salário-base para efeito de cálculo de horas extras, pois haveria *bis in idem*.

Reflexos das gratificações semestrais

Como mencionado, segundo o TST (Súmula 115), as horas extras fazem parte da base de cálculo da gratificação semestral, e não o contrário. É por coerência com esse raciocínio que o TST editou a Súmula 253, segundo a qual a gratificação semestral não gera reflexos em horas extras, férias e aviso prévio.

O raciocínio é simples: como a gratificação incide sobre a totalidade do que foi pago no respectivo semestre (total dividido por seis), é evidente que as férias usufruídas ou pagas também fizeram parte da base de cálculo.

A Súmula 253 do TST prescreve que a gratificação semestral faz parte da base de cálculo do décimo terceiro salário. Pessoalmente, penso que tais reflexos sejam indevidos, pois a base de incidência de uma e de outra parcela é a mesma, e não há sentido ou previsão legal para a inclusão do décimo terceiro salário na base de cálculo da gratificação semestral, exceto se as normas coletivas assim determinarem.

Ampliando seus conhecimentos

O aprofundamento de questões específicas do décimo terceiro salário pode ser obtido por meio da leitura das obras *Lei do 13.º Salário Comentada*, de Aluysio Sampaio e *Manual Prático do 13.º Salário*, de Emílio Gonçalves, ambas publicadas pela Editora LTr.

Outros temas correlatos e problemas práticos podem ser analisados na minha obra *Curso de Cálculos de Liquidação Trabalhista*, da Juruá Editora.

Remuneração das férias e aviso prévio

Remuneração das férias

Para calcular a remuneração das férias é necessário atentar para o fato de que, durante o período de fruição, o trabalhador deve receber exatamente os mesmos valores que receberia caso estivesse trabalhando, com um acréscimo de pelo menos um terço. É basicamente esse o raciocínio que permeia todos os cálculos.

Para analisar a forma e as consequências da remuneração de férias, entretanto, é necessário atentar em primeiro lugar para a natureza jurídica dessa remuneração.

Natureza jurídica da remuneração das férias

É importante distinguir a natureza jurídica da remuneração das férias, pois essa distinção acarreta importantes consequências nos cálculos. Há duas espécies de remuneração das férias: usufruídas e não usufruídas.

Férias usufruídas

Tendo em vista que as férias constituem típica interrupção contratual, a sua remuneração possui natureza de salário e constitui salário em sentido estrito, segundo entendimento amplamente dominante. O que distingue esse salário dos demais é o fato de o artigo 7.º, XVII, da Constituição Federal (CF) determinar que o salário das férias deve ser pago com o acréscimo de pelo menos um terço.

Férias não usufruídas

De outra parte, predomina também na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a remuneração das férias constitui salário apenas quando usufruídas. Em caso de pagamento de férias não usufruídas, entende-se que

as férias possuem natureza não salarial (indenizatória), inclusive os respectivos acréscimos (de pelo menos um terço). Por essa mesma razão, entende-se que também as férias proporcionais possuem natureza indenizatória. Nesse caso, até mesmo o acréscimo de pelo menos um terço possui natureza indenizatória.

Número de dias das férias

Para calcular o valor da remuneração das férias, é necessário saber em primeiro lugar quantos dias serão usufruídos ou a quantos dias o trabalhador tem direito em caso de indenização.

A maioria expressiva dos trabalhadores desde 1.º de maio de 1977 possui direito a 30 dias corridos de férias. Contudo, o número de dias de fruição das férias será proporcional ao número de faltas não justificadas, na forma do artigo 130 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Assim, só quem não tenha faltado sem justificativa mais de cinco vezes no respectivo período aquisitivo usufruirá 30 dias de férias.

Acima de cinco faltas não justificadas haverá redução do número de dias para 24, 18 e 12 dias de fruição, observada a proporcionalidade prevista no mencionado dispositivo legal.

Embora as faltas injustificadas sejam computadas para efeito de cálculo do número de dias das férias, os respectivos repousos que deixam de ser remunerados não o são. É assente na doutrina e na jurisprudência que o empregado que falta sem justificativa perde a remuneração do repouso semanal, mas não perde o direito ao repouso. Assim, a falta ao trabalho no dia destinado ao repouso não constitui uma segunda infração disciplinar, de sorte que o respectivo dia não é computado para os efeitos do artigo 130 da CLT, sendo equivocadas as afirmações em contrário.

As suspensões disciplinares (“ganchos”) são computadas como faltas não justificadas, mas apenas os dias de efetiva punição, e nunca os domingos ou feriados que eventualmente se seguirem.

Se a sentença não especifica quantos dias de férias são devidos ao trabalhador, o respectivo cálculo deve ser realizado com base nas faltas injustificadas, conforme as regras do artigo 130 da CLT.

Abono pecuniário de férias

O artigo 143 da CLT prevê o pagamento do abono pecuniário de férias. Por força dessa norma, o empregado possui o direito potestativo de converter em dinheiro um terço das férias a que tiver direito, desde que o requeira até 15 dias antes do término do período aquisitivo. Trata-se de um direito potestativo do empregado, que não comporta oposição ou imposição do empregador.

O abono pecuniário não constitui base de cálculo das contribuições previdenciárias e de outras parcelas trabalhistas (CLT, art. 144), inclusive do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Por esse motivo, costuma-se afirmar que essa parcela possui natureza indenizatória, asserto que a meu ver é equivocado. Seria até estranho que o exercício de um direito do trabalhador acarretasse a obrigação da parte contrária em indenizá-la.

Os aspectos mais relevantes do abono pecuniário para os cálculos trabalhistas, contudo, são seus possíveis vínculos com a remuneração das respectivas férias. A dúvida que por vezes se apresenta é a seguinte: o abono pecuniário, como direito do trabalhador, faz parte da remuneração das férias ou é uma parcela que dela totalmente se distingue?

Essa dúvida está assentada em razão eminentemente prática. É comum os autores das ações trabalhistas pleitearem, *v.g., horas extras e reflexos em férias*, não mencionando *horas extras e reflexos em férias e em abono pecuniário de férias*. Caso o empregado tenha convertido parte das férias em abono pecuniário, a dúvida que se antepõe é sobre a forma de calcular os reflexos das horas extras sobre as férias.

Penso que o abono pecuniário nada mais é do que uma modalidade especial de remuneração das férias. É unânime entre os juristas o entendimento de que sua finalidade é propiciar ao empregado uma retribuição superior àquela que normalmente recebia, como forma de permitir a efetiva fruição. O que se verifica é que a legislação afastou a incidência de tributos sobre essa peculiar forma de remuneração.

Por isso, o deferimento de *horas extras em férias*, a meu ver, inclui todas as parcelas que fazem parte da remuneração das férias, inclusive o acréscimo de um terço e o abono pecuniário.

Outro aspecto relevante é que o abono pecuniário não se insere em nenhum período. Os *dez dias de abono pecuniário* não se inserem nem antes, nem após, e muito menos no decorrer dos 20 dias de fruição de férias. Trata-se apenas de uma remuneração excepcional.

O acréscimo de pelo menos um terço

A CF de 1988 (art. 7.º, XVII) inclui entre os direitos dos trabalhadores o:

Art. 7.º [...]

XVII - gozo das férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Embora por evidentes motivos seja comum na prática contábil discriminar “em separado” nos recibos o acréscimo de férias (um terço ou outro percentual superior), o que não se pode esquecer é que não existe propriamente uma *gratificação de férias* ou um *abono de férias*, ou seja, uma verba com natureza distinta e separável da remuneração das férias. O que existe em realidade é apenas uma determinação constitucional de que o *salário* das férias seja superior em pelo menos um terço ao salário do mês trabalhado. Assim, esse acréscimo nada mais é do que um adicional do salário das férias, que dele faz parte integrante. Por conseguinte, o acréscimo de um terço (ou mais) acompanhará os efeitos (natureza) das férias a que se referir.

Durante algum tempo, discutiu-se se também as férias indenizadas (inclusive as proporcionais) deveriam receber o acréscimo de um terço. Alguns defendiam a tese de que o inciso XVII do artigo 7.º da CF fala apenas em *gozo de férias*, de forma que o acréscimo não se aplicaria à respectiva indenização. Contudo, prevaleceu amplamente (TST, Súmula 328) a tese de que o acréscimo de um terço incide sobre todas as férias, usufruídas ou indenizadas, proporcionais ou integrais, desde que devidas ou gozadas na vigência da atual Carta Política.

É evidente, conforme foi exposto, que o acréscimo de um terço faz parte do salário das férias. Assim, se a fruição der-se após o prazo legal, na forma do artigo 137 da CLT, será devido o pagamento em dobro, incidente sobre o total dos salários devidos nas férias (salário normal *mais* um terço). Não há como concordar com aqueles que defendem a tese de que essa *dobro* não incide sobre o acréscimo de um terço.

É também importante nos cálculos saber se o calculista deve incluir o acréscimo de um terço, mesmo quando a sentença a ele não se refira. Com efeito, sucede com alguma frequência de a sentença deferir o pagamento de *férias* ou de *reflexos em férias*, sem mencionar ser devido ou não o acréscimo constitucional (ou o acréscimo contratual ou normativo superior a um terço). Parece, como foi referido, que a CF apenas determina que o *salário* das férias seja superior em pelo menos um terço ao salário dos demais meses. Assim, é evidente que ao referir-se às *férias* o julgador tenha em mente a totalidade do devido ao empregado por conta dessa interrupção contratual, razão pela qual se acredita que não apenas o acréscimo de um terço, mas também o abono de férias façam parte integrante da condenação. Não se trata aqui de deferimento implícito, o que seria inadmissível, mas sim de parcelas com a mesma natureza (origem) jurídica, ambas integrantes do conceito de *remuneração das férias*.

Pagamento em dobro das férias

Como foi dito, o artigo 137 da CLT prescreve que:

Art. 137. Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o artigo 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração.

Três questões merecem destaque acerca do pagamento em dobro previsto no artigo 137 da CLT.

A primeira questão diz respeito à natureza desse acréscimo. Tem prevalecido amplamente o entendimento de que o pagamento em dobro constitui uma penalidade imposta ao empregador, ou seja, a parcela tem natureza de multa.

O segundo aspecto é que essa multa incide sobre o acréscimo de um terço. Com efeito, o artigo 137 da CLT assevera que “[...] o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração”. Ora, o acréscimo de um terço (ou superior) faz parte indissociável da remuneração das férias, pois constitui salário *stricto sensu*, o que faz que seu valor esteja taxado na mencionada norma legal.

O terceiro aspecto é que se o empregado usufruir apenas de parte de suas férias depois de esgotado o período concessivo, a remuneração dessa parte (com o acréscimo de um terço) deverá ser paga em dobro, entendimento consagrado na Súmula 81 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Férias proporcionais

A cessação do contrato de trabalho enseja o pagamento de férias mesmo para o período aquisitivo não completo. Em princípio, não têm direito às férias proporcionais apenas os empregados dispensados por justa causa (TST, Súmula 171).

Cessado o contrato de emprego, o empregado receberá, portanto, férias proporcionais (CLT, art. 146, parágrafo único, e art. 147) ao que houver sido trabalhado no período aquisitivo, computando-se para esse efeito o aviso prévio, ainda que *indenizado* (CLT, art. 487, §1.º).

O valor da remuneração das férias proporcionais corresponde a 1/12 (um duodécimo) por mês de trabalho no respectivo período aquisitivo incompleto. Essa proporção será aplicada ao salário que o empregado receberia caso usufrísse as férias integralmente. Assim, o cálculo das férias proporcionais envolve três providências:

- primeiro calcula-se o valor que o empregado receberia caso usufrísse as férias integralmente, observando-se a respeito o disposto no artigo 130 da CLT, ou seja, considerando-se o número de dias corridos a que tem direito;
- verifica-se quantos meses *de serviço* existem no período aquisitivo incompleto (CLT, art. 146, parágrafo único), para obter a correta proporção ($n \div 12$);
- multiplica-se a remuneração das férias integrais (item “a”) pela proporção encontrada (item “b”), o que equivale a dizer que a remuneração das férias integrais deve ser dividida por 12 e multiplicada pelo número de meses trabalhados, incluindo-se o tempo do aviso prévio.

Base de cálculo da remuneração das férias

O evidente objetivo das regras fixadas no artigo 142 da CLT é fazer com que o empregado, ao usufruir as férias, receba igual salário àquele que perceberia se houvesse trabalhado normalmente durante o respectivo período de fruição. Assim, a base de cálculo da remuneração das férias deve ser constituída por todas as parcelas salariais pagas normalmente ao empregado, ou seja, todas as parcelas salariais pagas com habitualidade.

Em se tratando de férias usufruídas, o valor de sua remuneração corresponderá às parcelas devidas no respectivo período de fruição, mas em se tratando

de férias indenizadas (inclusive as proporcionais), é pacífico que a base de cálculo da remuneração das férias corresponderá àquilo que o autor recebia por ocasião (termo final) da rescisão do contrato (TST, Súmula 7).

Assim, fazem parte da base de cálculo o salário-base (ou salário normal), as gratificações comuns pagas mensalmente (de função, de assiduidade, de tempo de serviço etc.), o repouso remunerado, as diárias pagas habitualmente que superem 50% do salário, o adicional de insalubridade, o adicional de periculosidade, o adicional de transferência e todas as demais parcelas assemelhadas. Por fim, também as parcelas ditas “variáveis” (comissões, porcentagens, salário por unidade de obra etc.) e as utilidades salariais devem compor a base de cálculo das férias. Convém, contudo, comentar a respeito de algumas parcelas específicas.

- **Horas extras e adicional noturno:** o parágrafo 5.º do artigo 142 da CLT prevê que fazem parte da base de cálculo das férias as horas extras e o adicional noturno (Súmula 60, item I). Esse dispositivo legal não exige que as horas extras e o adicional noturno tenham sido pagos com habitualidade para que integrem a remuneração das férias, mas a jurisprudência estipula tal requisito.
- **Comissões e porcentagens:** essas parcelas, cujo valor varia de um mês para outro, devem fazer parte da base de cálculo das férias, até porque a lei expressamente o determina (CLT, art. 142, §3.º).
- **Utilidades salariais:** por se tratar de salário *stricto sensu*, devem a rigor compor a base de cálculo, como prescreve o parágrafo 4.º do artigo 142 da CLT. Contudo, como afirmado algures, essa integração deve ser aplicada de forma racional, e de acordo com os fins efetivamente visados pela norma. Se a utilidade salarial consistir, por exemplo, em moradia, é evidente que, mesmo durante as férias, o empregado usufrui o benefício, de sorte que essa integração é realizada por meio da mera concessão do bem, sendo indevido novo pagamento da utilidade (agora em dinheiro). Assim, nesse exemplo, restaria ao empregado apenas o direito de receber em dinheiro o acréscimo de um terço, pois apenas essa parcela não lhe teria sido fornecida. Evidentemente, outras utilidades salariais (alimentação, vestuário etc.) devem também fazer parte da remuneração das férias, mas sempre que o empregador as forneça durante o período de fruição, estará cumprindo esse mandamento legal, ressalvada apenas a necessidade de fornecê-las com o acréscimo de um terço.

- **Utilidades indenizatórias (“para o trabalho”):** é evidente que não fazem parte da base de cálculo das férias todas as parcelas indenizatórias (imprescindíveis à realização do trabalho e fornecidas pelo empregador com esse escopo), pois há incompatibilidade lógica.
- **Gratificações:** as gratificações comuns, pagas geralmente em todos os meses, devem compor a base de cálculo da remuneração das férias (CLT, art. 142 c/c art. 457). Contudo, as gratificações semestrais e assemelhadas, como dispõe a Súmula 253 do TST, não devem fazer parte da base de cálculo da referida remuneração, pelas razões expostas ao se analisar essa peculiar gratificação. Em relação às férias, o que motiva a jurisprudência do TST é o fato de o pagamento da gratificação semestral abranger todo o semestre independentemente de o empregado ter trabalhado durante todo o período ou ter gozado férias, e assim haveria duplicidade caso a gratificação repercutisse nas férias.
- **Gorjetas:** as gorjetas fazem parte da remuneração (TST, Súmula 354), mas não do salário. Como o artigo 142 da CLT determina o pagamento da remuneração devida à época da concessão, é evidente que as gorjetas também farão parte da base de cálculo das férias.

Embora de início a matéria tenha suscitado dúvida, é atualmente pacífico que o décimo terceiro salário não faz parte da base de cálculo das férias, ainda que o empregado as usufrua em dezembro. De fato, haveria *bis in idem*, caso se incluísse o décimo terceiro salário na base de cálculo das férias, pois ele leva em conta todo o período trabalhado no ano, inclusive o período de fruição das férias.

Cálculo da remuneração das férias

Salário por unidade de tempo

No caso do empregado mensalista, o cálculo da remuneração das férias não suscita grandes dúvidas. A remuneração das férias de 30 dias será equivalente ao salário mensal acrescido de um terço (ou proporção superior se houver previsão contratual ou coletiva nesse sentido). Assim, se o empregado recebia salário mensal de R\$300,00, fará jus a R\$400,00 a título de remuneração das férias de 30 dias.

E se o trabalhador recebe um reajuste salarial no decorrer das férias? Vejam o exemplo a seguir.

Mês	Salário	Dias	Férias
Março de 2005	R\$500,00	15	R\$250,00
Abril de 2005	R\$520,00	15	R\$260,00
	Soma	30	R\$510,00
	1/3		R\$170,00
Total			R\$680,00

No presente caso, o trabalhador usufruiu 15 dias de férias em março de 2005 e 15 dias em abril de 2005 (17/03/2005 a 15/04/2005). Houve um reajuste de 2% a partir de abril de 2005, o qual elevou o salário de R\$500,00 para R\$520,00. Deve ser observada a proporcionalidade dos salários devidos no período de fruição das férias.

Em caso de conversão de dez dias em abono pecuniário, o cálculo seria o seguinte:

Mês	Salário	Dias	Férias
Março de 2005	R\$500,00	15	R\$250,00
Abril de 2005	R\$520,00	5	R\$86,67
	Soma	20	R\$336,67
	1/3		R\$112,22
Fruição			R\$448,89
Abono		10	R\$224,44
Total			R\$673,33

Como se pode ver, a conversão de dez dias em abono faz com que as férias de 20 dias representem, aproximadamente, o mesmo valor que se receberia caso houvesse fruição de 30 dias. É evidente que a remuneração total cresce, pois o trabalhador ainda receberá o salário dos dez dias trabalhados.

Salário por unidade de obra

Quando se lê a CLT, e também boa parte da jurisprudência trabalhista, há que tomar o devido cuidado com algumas imprecisões terminológicas que podem

acarretar confusões. Uma dessas imprecisões reside no fato de designar-se *tarefa* quem recebe por unidade de obra. É com essa cautela que deve ser visto o disposto no parágrafo 2.º do artigo 142 da CLT. Essa norma assim prescreve:

Art. 142. [...]

§2.º Quando o salário for pago por tarefa tomar-se-á por base a média da produção no período aquisitivo do direito a férias, aplicando-se o valor da remuneração da tarefa na data da concessão das férias.

Essa norma claramente se aplica a todos aqueles que recebam por unidade de obra, sendo evidente o intuito de fixar a média real de salário (TST, Súmula 149). Diante da variedade de formas de pagamento do salário por unidade de obra, podem-se impor adaptações às regras de cálculo agora sugeridas. Contudo, basicamente deve ser seguida a seguinte forma de cálculo:

- somam-se todas as peças produzidas no período aquisitivo (contagem física), separando-as por categoria caso exista uma tarifa diferenciada para cada uma delas;
- divide-se o total de peças produzidas pelo número de dias efetivamente trabalhados (excluindo-se repousos, férias e demais interrupções). Essa divisão deve ser realizada categoria por categoria, apurando-se assim a média diária de cada uma delas;
- multiplica-se a média diária de peças pelo valor da tarifa paga por peça, valor esse que deve corresponder ao preço vigente na data da fruição das férias. Dessa forma, obtém-se o salário-dia médio;
- multiplica-se o salário diário obtido pelo número de dias de fruição das férias.

Reflexos das férias

Prepondera amplamente na jurisprudência o entendimento de que a remuneração das férias usufruídas possui natureza salarial, e por isso gera reflexos em FGTS, contribuições previdenciárias e imposto de renda. Obviamente, essa remuneração não gera reflexos em todas as parcelas que compuseram sua base de cálculo, pois nesse caso haveria *bis in idem*, o que significa que a remuneração das férias não gera reflexos em horas extras, adicional noturno, décimo terceiro salário etc.

Em virtude da distinção que se faz entre *férias usufruídas* e *férias indenizadas*, predomina o entendimento de que essas últimas não geram reflexos em FGTS (TST/SDI-1, OJ 195), contribuições previdenciárias e imposto de renda, também não alterando o valor de nenhuma outra parcela.

Aviso prévio

A lei determina que quem deseje resilir o contrato (empregado ou empregador) deve avisar a parte contrária com antecedência mínima de 30 dias. A parte que deixa de cumprir essa obrigação fica obrigada ao pagamento dos salários dos respectivos dias, os quais poderão inclusive ser retidos e descontados do montante das verbas rescisórias, caso seja o trabalhador quem deixe de dar o prévio aviso.

No início, formou-se a ideia de que só haveria salário quando aquilo que fosse fornecido ao empregado correspondesse a um efetivo trabalho prestado. Por isso se fala ainda hoje de *aviso prévio indenizado*, quando o empregado deixa de trabalhar no respectivo período. Contudo, hoje predomina amplamente (TST, Súmula 305) que os valores correspondentes ao período de aviso constituem salário.

Sucedem com alguma frequência de as sentenças determinarem apenas o pagamento de aviso prévio, sem especificar o respectivo número de dias. Evidentemente, ao determinar o pagamento de aviso prévio, em realidade está-se determinando que sejam pagos os salários do período legal do aviso, por não ter sido regularmente concedido. Nesse caso, deve-se presumir sempre que esse aviso prévio indenizado corresponde a 30 dias de salário, raciocínio a ser afastado apenas se outra conclusão puder ser extraída da sentença.

Contagem do prazo do aviso prévio

O aviso prévio integra o tempo de trabalho para todos os efeitos, segundo o que dispõe o parágrafo 1.º do artigo 487 da CLT, o que implica inúmeras e importantes consequências. A primeira delas é que o respectivo tempo é computado para efeito de prescrição (TST/SDI-1, OJ 83).

Outro aspecto relevante é que, fazendo o período de aviso prévio parte integrante do tempo de trabalho, é devido qualquer reajuste salarial a que faria jus o empregado durante o seu transcurso. Sobre esse tema, não subsiste divergência jurisprudencial.

N. 5. REAJUSTAMENTO SALARIAL.

O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra o seu tempo de serviço para todos os efeitos legais. (RA 28/1969 DO-GB 21/08/1969).¹

Como o aviso prévio projeta-se no período de trabalho para todos os efeitos, a apuração da proporcionalidade das férias e do décimo terceiro salário incluirá o respectivo tempo.

Ainda persiste alguma controvérsia a respeito da forma de contagem do prazo do aviso prévio, principalmente quanto ao dia de início (*dies a quo*). Uma corrente defende a contagem do prazo da data em que foi concedido o aviso.

Uma outra corrente sustenta que, em se tratando de Direito Material, a contagem do prazo deve observar o disposto no artigo 125 do Código Civil (CC) de 1916 – (preceito repetido no artigo 132 do CC/2002, o que significa que se exclui o dia de início do seu cômputo. É esse o entendimento que tem prevalecido no TST (TST, Súmula 380).

A aplicação do artigo 132 do CC/2002 impõe que se adote a regra do seu parágrafo 1.º ao dia de término (*dies ad quem*) da contagem do prazo. Assim, se o último dia do prazo do aviso termina em dia não útil (domingo ou feriado), o prazo prorroga-se até o primeiro dia útil subsequente.

A rigor, portanto, quando a sentença defere aviso prévio de 30 dias, e reconhece que a despedida ocorreu em determinada data, o calculista não deve limitar-se ao trabalho de efetuar o cálculo do aviso prévio indenizado pelo valor equivalente a um mês de salário, mas deve primeiro *projetar* o aviso prévio no período de trabalho, para depois verificar qual seria a data de término da relação de emprego, e só então calcular o salário devido ao empregado no respectivo período, pois o aviso é de 30 dias, mas os salários podem corresponder a número superior de dias.

Base de cálculo do aviso prévio

Durante o aviso prévio, o empregado deve receber o mesmo salário que vinha recebendo, inclusive as horas extras e o adicional noturno habitualmente pagos, pois o pagamento reiterado dessas verbas gera a expectativa contratual de continuidade.

¹ Vide Súmula 371 e OJ 82 da SBDI-1, ambas do TST.

Com base nessa premissa, todas as parcelas que compõem o salário-base do empregado (inclusive as utilidades salariais, o salário por unidade de obra e as comissões) fazem parte da base de cálculo do aviso prévio. A esse núcleo central do salário devem ser acrescidos as gratificações comuns (de tempo de serviço, de função etc.), os adicionais de salário (periculosidade, insalubridade, transferência etc.) em todas as verbas tidas como de natureza salarial.

A respeito da inclusão das utilidades salariais na base de cálculo do aviso prévio, algumas considerações adicionais devem ser realizadas. É evidente que, por se tratar de salário em sentido estrito, as utilidades salariais devem ser pagas também durante o aviso prévio, daí por que se afirma que fazem parte da respectiva base de cálculo. Contudo, também se verifica que essa parcela pode e até deve ser preferencialmente paga por meio da própria utilidade ajustada, não sendo imprescindível o pagamento do equivalente em dinheiro. Assim, se o empregado durante o período do aviso prévio (indenizado ou trabalhado) continuou a auferir da utilidade, evidentemente ela foi quitada, e nova inclusão no valor pago em dinheiro representaria *bis in idem*.

Como referido, também as horas extras habituais fazem parte da base de cálculo do aviso prévio (TST, Súmula 94)², assim como o adicional noturno (TST, Súmula 60, item I) e o sobreaviso pagos com habitualidade. Essas parcelas, quando pagas com razoável repetição, geram a expectativa de continuidade de recebimento, pois propiciam ao empregado um nível econômico que se desestabilizará em caso de supressão. É por esse motivo que o ordenamento jurídico determina sua integração ao salário *para todos os efeitos*, querendo assim denotar que produzirão reflexos nas demais parcelas calculadas com base no próprio salário.

Pelas razões que foram expostas, as gratificações semestrais e equivalentes não devem ser incluídas na base de cálculo do aviso prévio, conforme expressamente dispõe a Súmula 253 do TST. Também as gorjetas não fazem parte da base de cálculo do aviso prévio, consoante Súmula 354 do TST.

Forma de cálculo

O cálculo do aviso prévio trabalhado não suscita dúvida, pois o respectivo valor corresponderá às parcelas salariais devidas no período trabalhado. Quando o empregado opta pela faculdade prevista no parágrafo único do artigo 488 da

² Vide CLT, art. 487, §5.º.

CLT (faltar nos últimos sete dias do período em vez de usufruir a redução de duas horas diárias), o interregno em que ausente o trabalho será calculado exatamente como o período do aviso prévio indenizado.

Conquanto não seja o usual para o cálculo do valor do aviso prévio indenizado, o correto seria apurar antes de tudo qual seria o período atingido por sua projeção, observando-se para tanto o que dispõe o artigo 132 do CC, conforme referido. Observa-se, entretanto, que os empregadores e os calculistas em regra computam apenas os 30 dias (ou mais quando previsto em norma coletiva e determinado na sentença), sem atentarem que, em realidade, o período total do aviso prévio poderá redundar em mais de 30 dias de salário.

Verificado o período correspondente ao aviso prévio, basta calcular quanto o empregado receberia no respectivo interregno. Quando se trata de salário fixo, calculado por unidade de tempo, esse cálculo não oferece dificuldade, bastando apurar quais verbas devem ser incluídas na base de cálculo e utilizar as regras de equivalência das formas de salário, para obter o salário respectivo. O cálculo do aviso prévio indenizado fica mais complexo, entretanto, quando se trata de parcelas salariais variáveis. O parágrafo 3.º do artigo 487 da CLT prescreve que:

Art. 487. [...]

§3.º Em se tratando de salário pago na base de tarefa, o cálculo, para os efeitos dos parágrafos anteriores, será feito de acordo com a média dos últimos doze meses de serviço.

Ao mencionar “tarefa”, o legislador provavelmente queria referir-se a todos aqueles que recebem salário por unidade de obra. Assim, este e (por analogia) também os comissionistas devem receber a título de salário do aviso prévio a média dos últimos 12 meses trabalhados, estando atualmente a prevalecer o entendimento de que, para obter essa média, os valores das comissões devem ser atualizados monetariamente (TST/SDI-1, OJ 181).

Reflexos do aviso prévio

Em férias e décimo terceiro salário

É impróprio afirmar que o aviso prévio, indenizado ou trabalhado, gera reflexos em férias ou décimo terceiro salário. Em realidade, apenas o tempo de serviço de aviso prévio é computado no cálculo dessas parcelas, o que é consequência

diversa daquela. De qualquer modo, cumpre observar que o tempo do aviso prévio, trabalhado ou não, será sempre computado para efeito de cálculo das férias e do décimo terceiro salário.

No FGTS

Como foi mencionado, predominava anteriormente a ideia de que, se o empregador não permitisse o trabalho durante o período do aviso prévio, o respectivo valor pago (salários do período) corresponderia a uma indenização. Calcado nesse raciocínio, predominava na jurisprudência o entendimento de que o aviso prévio não geraria reflexos em FGTS, pois os respectivos depósitos não incidem sobre parcelas indenizatórias. Contudo, tal entendimento ficou superado com o advento da Súmula 305 do TST, que passou a reconhecer que o aviso prévio, mesmo quando indenizado, faz parte da base de cálculo do FGTS.

Ampliando seus conhecimentos

Duas obras podem ser muito úteis para o aprofundamento dos temas abordados nesta aula: *Férias e Descansos Remunerados*, de Wagner Giglio, publicado pela Editora Gênese, e *O Aviso Prévio*, de Carlos Alberto Reis de Paula, publicado pela Editora LTr.

Trabalho noturno e horas extras

Sistema sexagesimal e sistema decimal

Quando se fala de cálculo de horas extras e de adicional noturno, torna-se necessário trabalhar com tempo, ou seja, com horas e minutos.

Observem que as horas e os minutos estão no sistema sexagesimal, mas as contas aritméticas devem ser realizadas no sistema decimal, pois é nesse sistema que os valores monetários são calculados.

Por isso, calculamos a duração do trabalho no sistema sexagesimal e o valor devido ao empregado no sistema decimal. Daí mostra-se necessário transpor quantidades do sistema sexagesimal para o decimal. Vejam este exemplo:

Sistema sexagesimal	Sistema decimal
8 horas e 15 minutos	8,25
8 horas e 30 minutos	8,50

Seria um equívoco imaginar que 8 horas e 15 minutos seja equivalente a 8,15 ou que 8 horas e 30 minutos seja equivalente a 8,30.

Para converter do sistema sexagesimal para o decimal e vice-versa, podemos utilizar a seguinte tabela:

Sex.	Dec.	Sex.	Dec.	Sex.	Dec.	Sex.	Dec.	Sex.	Dec.	Sex.	Dec.
:01	,01	:11	,18	:21	,35	:31	,51	:41	,68	:51	,85
:02	,03	:12	,20	:22	,36	:32	,53	:42	,70	:52	,86
:03	,05	:13	,21	:23	,38	:33	,55	:43	,71	:53	,88
:04	,06	:14	,23	:24	,40	:34	,56	:44	,73	:54	,90
:05	,08	:15	,25	:25	,41	:35	,58	:45	,75	:55	,91
:06	,10	:16	,26	:26	,43	:36	,60	:46	,76	:56	,93

Sex.	Dec.	Sex.	Dec.	Sex.	Dec.	Sex.	Dec.	Sex.	Dec.	Sex.	Dec.
:07	,11	:17	,28	:27	,45	:37	,61	:47	,78	:57	,95
:08	,13	:18	,30	:28	,46	:38	,63	:48	,80	:58	,96
:09	,15	:19	,31	:29	,48	:39	,65	:49	,81	:59	,98
:10	,16	:20	,33	:30	,50	:40	,66	:50	,83	:60	1,00

Adicional noturno

Para onerar o trabalho noturno, a legislação criou dois mecanismos de proteção:

- pagamento de adicional noturno, ou seja, estipulou que o valor da hora noturna deve ser superior ao da diurna;
- redução da hora noturna, de modo que uma hora trabalhada durante a noite represente mais tempo de trabalho se comparado com o trabalho diurno.

Este último mecanismo é conhecido como *hora noturna reduzida* ou *hora ficta noturna* e significa que, para o trabalhador urbano, a hora noturna é contada como se correspondesse a 52 minutos e 30 segundos (CLT, art. 73, §1.º).

Isso significa que, a cada 52 minutos e 30 segundos trabalhados, considera-se que o trabalhador laborou por uma hora.

Esses mecanismos podem ser resumidos na seguinte tabela:

Tipo	Horário noturno	Adicional mínimo	Contagem
Urbano	22 às 5 horas	20%	52:30
Rural – agricultura	21 às 5 horas	25%	60:00
Rural – pecuária	20 às 4 horas	25%	60:00
Portuários	19 às 7 horas	20%	60:00

Veja-se que apenas o trabalhador urbano tem direito à hora noturna reduzida. Os demais trabalhadores, inclusive os portuários, tem a hora noturna computada de forma normal, ou seja, como de 60 minutos. Em compensação, o trabalhador urbano tem um período mais reduzido de horário noturno.

Essas regras estão previstas no artigo 73 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (trabalhadores urbanos), na Lei 5.889/73 (trabalhadores rurais) e no artigo 4.º da Lei 4.860/65 e Item I da Orientação Jurisprudencial (OJ) 60 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

A hora noturna reduzida foi estipulada de forma que o trabalho realizado das 22 às 5 horas (7 horas reais) equivalesse a oito horas trabalhadas. Vejam o raciocínio empregado:

$$7 \text{ horas} \times 60 \text{ minutos} = 420 \text{ minutos}$$

$$420 \text{ minutos} \div 52,5 = 8 \text{ horas}$$

Observem que os 420 minutos foram divididos por 52,5, porque no sistema decimal esse é o número correspondente a 52 minutos e 30 segundos.

A *hora ficta noturna* influencia a fixação da quantidade das horas trabalhadas, tanto para efeito de cálculo do adicional noturno como para efeito de cálculo de horas extras.

Outro aspecto relevante para a fixação do horário noturno é o que resulta da interpretação do parágrafo 5.º do artigo 73 da CLT. A doutrina e a jurisprudência divergem a respeito, mas está prevalecendo o seguinte entendimento na Seção Especializada em Dissídios Individuais do TST:

N. 60. ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO.

[...]

II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, §5.º, da CLT. (ex-OJ 6 - Inserida em 25/11/1996).

Assim, se o empregado trabalhou das 22 às 7 horas, por exemplo, todo esse interstício será computado como noturno, visto que a prorrogação do trabalho noturno (após 5 horas) também será considerada noturna.

A diferença é significativa quando se aplica o Item II da Súmula 60 do TST em comparação com sua inaplicabilidade. Um empregado que trabalhou das 22 às 7 horas teria trabalhado a seguinte quantidade de horas:

Tipo	Horário noturno	Horário diurno	Horas trabalhadas
Súmula 60	22 às 7 horas	–	10:15
Sem a Súmula	22 às 5 horas	5 às 7	10:00

O aumento de 15 minutos no tempo trabalhado, quando se aplica o Item II da Súmula 60 do TST, decorre do fato de que o trabalho entre 5 e 7 horas foi computado como noturno, inclusive para efeito de redução.

Base de cálculo do adicional noturno

Qual é a base de cálculo do adicional noturno?

O artigo 73 da CLT prescreve que o adicional noturno incide sobre a *hora-diurna* do empregado.

Praticamente não persiste controvérsia de que compõem a base de cálculo do adicional noturno todas aquelas verbas que seriam pagas ao empregado caso estivesse exercendo igual trabalho no período diurno. Por tal motivo, predomina o entendimento de que fazem parte da base de cálculo do adicional noturno as seguintes verbas:

- salário-base;
- adicional de periculosidade (TST/SDI-1, OJ 259) ou insalubridade;
- gratificações salariais comuns.

Predomina o entendimento (TST, Súmula 354) de que as gorjetas não se incluem na base de cálculo do adicional noturno, não obstante o *caput* do artigo 73 da CLT faça referência à *remuneração*. Esse ponto de vista está calcado na premissa de que esse dispositivo, ao referir-se à hora diurna, estava mencionando o salário-hora normal previsto no artigo 64 da CLT.

Cálculo do adicional noturno

O cálculo do adicional noturno consiste em procedimentos muito simples:

- primeiro, calcula-se a quantidade de horas noturnas laboradas no respectivo mês. A quantidade de horas noturnas, como já referimos, poderá variar

conforme se aplique ou não a Súmula 60 do TST. O que se faz é apurar mês a mês o total de horas noturnas trabalhadas;

- em segundo lugar, apura-se o valor da hora diurna. Para isso verificam-se quais parcelas fazem parte da base de cálculo e, se for necessário, converte-se a base salarial para salário-hora;
- em terceiro lugar, verifica-se qual é o percentual do adicional e o incide sobre o salário-hora diurno. Dessa forma, encontra-se valor do adicional noturno;
- por fim, multiplica-se o valor do adicional noturno pelo número de horas noturnas.

Vejam um exemplo de cálculo do adicional noturno de um mensalista que houvesse trabalhado, em determinado mês, 80 horas noturnas:

Mês/Ano	Salário	Salário-hora	Horas noturnas	Devido
Março de 2005	R\$440,00	R\$2,00	80	R\$32,00

Veja-se que o adicional noturno foi de 20%, pois incidiu sobre R\$2,00 e resultou em R\$0,40. É esse último valor que isoladamente deve ser multiplicado pelo número de horas noturnas (80) para se chegar ao valor devido (R\$32,00).

Reflexos do adicional noturno

O adicional noturno não gera reflexos no (não faz parte da base de cálculo do) salário-base, no salário-utilidade, nas gratificações comuns, nos adicionais de transferência, de insalubridade ou periculosidade e nas demais parcelas correlatas.

O adicional noturno em princípio não faz parte da base de cálculo das horas extras. Contudo, a jurisprudência (TST/SDI-1, OJ 97) tem entendido que as horas extras prestadas em horário noturno devem incluir o respectivo adicional na base de cálculo.

O adicional noturno faz parte da base de cálculo da gratificação semestral, das férias, do décimo terceiro salário e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

O cálculo dos reflexos do adicional noturno nas férias e no décimo terceiro salário é realizado pela média física das horas noturnas trabalhadas no período aquisitivo (para as férias) ou no ano (para o décimo terceiro salário), computado o valor do adicional da época de fruição ou de dezembro. O sistema é idêntico ao que se adota para o cálculo dos reflexos das horas extras.

É também pacífico que o adicional noturno gera reflexos no aviso prévio *indenizado* e que, se adotando critério idêntico ao que se utiliza para calcular os reflexos das horas extras, ou seja, computa-se a média física das horas noturnas verificadas nos últimos 12 meses de trabalho e multiplica-se a média mensal encontrada pelo valor do adicional noturno apurado na data da rescisão do contrato.

Também é certo que, em função de sua nítida natureza retributiva, o adicional noturno faz parte da base de incidência das contribuições previdenciárias e do imposto de renda retido na fonte.

Horas extras

O cálculo do valor devido ao trabalhador a título de horas extras envolve basicamente três operações:

- calcular o número de horas extras devidas em cada mês trabalhado;
- apurar o valor de cada hora extra;
- multiplicar o número de horas extras devidas pelo valor da hora extra.

Apuração da quantidade de horas extras

A legislação prevê o direito de o trabalhador receber horas extras quando ultrapassados os limites legais de duração de trabalho.

Há um limite diário de duração de trabalho, que no máximo deve ser de oito horas, mas a lei ou o contrato pode estipular jornada normal de trabalho inferior a oito horas. Há também o limite semanal de 44 horas estipulado na Constituição Federal (CF, art. 7.º, XIII).

O cálculo da quantidade de horas que excedem o limite diário em regra não acarreta muitas dificuldades. Há várias dúvidas em relação ao cálculo do excedente da 44.^a hora semanal e em relação a outras questões que passamos a analisar.

Excesso da 44.^a hora semanal e quarta hora sabatina

O primeiro aspecto é que se confunde o conceito de *excesso da 44.^a hora semanal* com o *excesso da quarta hora sabatina*, o que se dá porque a maioria dos empregados é contratada para laborar em jornada de 8 horas de segunda a sexta-feira e apenas 4 horas no sábado.

Ainda que esse sistema seja muito comum, isso não significa que o excesso da quarta hora no sábado sempre corresponda a uma violação ao limite semanal de 44 horas. Veja-se o seguinte exemplo:

Dia	Segunda	Terça	Quarta	Quinta	Sexta	Sábado	Total
Horas	7:20	7:20	7:20	7:20	7:20	7:20	44:00

Nesse exemplo, no campo *horas* está indicado o número de horas trabalhadas em cada dia da semana. O empregado trabalhou o total de 44 horas na semana, sem infringir o limite diário de oito horas. Assim, nada é devido a título de horas extras nessa semana.

Alguns contadores costumam calcular o excedente da 44.^a hora como se fosse o excedente da quarta hora sabatina. Nesse exemplo, caso se entendesse que o excesso de 44 horas semanais coincide com o da quarta hora sabatina, obter-se-iam 3 horas e 20 minutos como extras nessa semana, o que obviamente é incorreto.

Excesso da 44.^a hora semanal e limitação ao mês

Outro erro muito comum em cálculos de liquidação é o calculista limitar o excesso da 44.^a hora semanal ao mês. Veja-se o seguinte exemplo:

Data	Dia	Horas trabalhadas
27/11/2005	Domingo	–
28/11/2005	Segunda-feira	8 horas
29/11/2005	Terça-feira	8 horas
30/11/2005	Quarta-feira	8 horas

Data	Dia	Horas trabalhadas
01/12/2005	Quinta-feira	8 horas
02/12/2005	Sexta-feira	8 horas
03/12/2005	Sábado	8 horas

Se o cálculo for interrompido no último dia de novembro de 2005, uma semana em que houve 48 horas de trabalho ficaria como se não tivesse sido ultrapassado o limite de 44 horas. Esse é um erro muito comum.

***O bis in idem* das horas extras excedentes da 44.^a com a oitava hora**

Outro aspecto que merece realce ao se calcular o que ultrapassa o limite semanal é a necessidade de evitar o *bis in idem* com as horas extras excedentes da oitava hora diária.

É necessário que ao calcular as horas extras que excedem a 44.^a hora não se incluam horas anteriormente consideradas extraordinárias pelo excesso de jornada. Veja-se o exemplo abaixo:

Dia	Trabalhadas	Hora extra oitava
Domingo	–	–
Segunda-feira	9:00	1:00
Terça-feira	9:00	1:00
Quarta-feira	9:00	1:00
Quinta-feira	9:00	1:00
Sexta-feira	9:00	1:00
Sábado	5:00	1:00
Totais	50:00	5:00

Se entendêssemos que o empregado tem direito ao excedente da oitava hora diária (5 horas extras no exemplo) e mais o excedente da quadragésima quarta hora semanal (6 horas extras) o trabalhador teria direito a 11 horas extras.

Esse raciocínio estaria incorreto porque nas 6 horas extras excedentes da 44.^a hora semanal estariam embutidas as 5 horas extras excedentes da oitava hora diária.

Não soluciona esse problema o cálculo apenas do excedente de 44 horas semanais, pois em vários casos pode ocorrer de o limite de oito horas ter sido violado, sem que o seja o limite semanal de 44 horas.

O mecanismo prático para resolver esse problema, geralmente, é a utilização de um sistema de acumulação das horas normais, depois de deduzidas as horas extras excedentes da oitava diária. O cálculo seria da seguinte forma:

Dia	Trabalhadas	Hora extra oitava	Acumuladas	Horas extras 44. ^a
Domingo	–	–	–	–
Segunda-feira	9:00	1:00	8:00	–
Terça-feira	9:00	1:00	16:00	–
Quarta-feira	9:00	1:00	24:00	–
Quinta-feira	9:00	1:00	32:00	–
Sexta-feira	9:00	1:00	40:00	–
Sábado	5:00	1:00	45:00	1:00
Totais	–	5:00	–	1:00

Na coluna *Acumuladas*, somam-se as horas trabalhadas, depois de deduzidas as horas extras excedentes da oitava hora diária, como forma de não praticar o *bis in idem*. A vantagem dessa forma está em facilitar o entendimento dos cálculos àquele que os confere.

Excedente da 44.^a hora semanal se houver feriado ou folga

Outra questão que merece atenta análise é o cálculo do excesso da 44.^a hora semanal quando exista feriado, falta justificada ou abonada durante a semana. Nesse caso, evidentemente, o limite semanal tende a ficar distorcido pela ausência de trabalho em um dia da semana.

Tome-se o seguinte exemplo do total diariamente trabalhado por um trabalhador urbano durante uma semana:

Dia	Segunda	Terça	Quarta	Quinta	Sexta	Sábado	Total
Horas	8:00	8:00	8:00	8:00	8:00	5:00	45:00

Esse trabalhador tem direito a uma hora extra porque foi ultrapassado o limite de 44 horas semanais. Curiosamente, veja como ficaria essa totalização caso houvesse feriado na segunda-feira:

Dia	Segunda	Terça	Quarta	Quinta	Sexta	Sábado	Total
Horas	F	8:00	8:00	8:00	8:00	5:00	37:00

Observem que a hora extra que ultrapassa o limite semanal de 44 horas “sumiu” porque foi absorvida pela ausência de trabalho na segunda-feira. Tal absorção viola o ordenamento jurídico, pois representa forma oblíqua de descumprir a prescrição da Lei 605/49 quanto aos feriados.

A única forma de impedir tal distorção é considerar (apenas para efeito de cálculo das horas extras que excedem o limite de 44 horas semanais) a existência de labor normal nos dias em que houver feriado (inclusive nos dias destinados à folga compensatória do feriado trabalhado) ou falta justificada e abonada pelo empregador.

Vejam a demonstração disso no quadro seguinte:

Dia	Trabalhadas	Hora extra oitava	Acumuladas	Horas extras 44. ^a
Domingo	–	–	–	–
Segunda-feira	F	–	8:00	–
Terça-feira	9:00	1:00	16:00	–
Quarta-feira	9:00	1:00	24:00	–
Quinta-feira	9:00	1:00	32:00	–
Sexta-feira	9:00	1:00	40:00	–
Sábado	5:00	–	45:00	1:00
Totais	–	4:00	–	1:00

Observem que na segunda-feira, feriado, não houve trabalho, mas apenas para efeito de cálculo do excedente da 44.^a hora semanal, inclui-se o trabalho normal de oito horas na coluna *Horas acumuladas*.

Esse cálculo demonstra mais uma vez a vantagem de ser adotada a coluna de horas normais acumuladas para efeito de cálculo do excesso da 44.^a hora semanal.

Ampliando seus conhecimentos

Para aprofundamento dos temas abordados nesta aula, que em sua maioria dizem respeito a aspectos práticos de cálculos, sugiro a leitura do meu livro *Curso de Cálculos de Liquidação Trabalhista*, publicado pela Juruá Editora.

Horas extras

Excesso da 44.^a hora semanal e trabalho no domingo

Podem ser apontadas duas correntes doutrinárias em relação aos dias que devem ser considerados para o cálculo do excedente da 44.^a hora semanal.

- **Primeira corrente:** o que excede à 44.^a hora semanal é computado apenas em relação a seis dias da semana, pois o sétimo é necessariamente o destinado ao descanso semanal.
- **Segunda corrente:** o excedente da 44.^a hora semanal é computado tendo em conta a soma de todas as horas trabalhadas na semana, ainda que se verifique labor em domingos sem folga compensatória, pois o trabalho prestado em domingos constitui hora extra comum, cumulada com o repouso remunerado em dobro, parcelas essas que não se confundem.

Vem predominando nos tribunais o primeiro entendimento, pois embora não se faça expressa referência à forma de cálculo do excedente da 44.^a hora semanal, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) inclina-se por admitir que o trabalho em domingos sem folga compensatória é labor extraordinário de natureza especial, que deve ser remunerado em dobro (hora extra com acréscimo de 100%).

Essa é a posição do TST:

N. 146. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. NÃO COMPENSADO. Nova redação – Res. 121/2003, DJ 21/11/2003.

O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

Com base no entendimento do TST, devem ser distinguidas duas hipóteses:

- o empregado trabalhou no domingo e as respectivas horas serão remuneradas em dobro (ou foram remuneradas pelo empregador, tendo sido considerado correto esse procedimento na sentença ou na inicial);

- o empregado recebeu folga compensatória na semana.

Na primeira hipótese (remuneração em dobro do trabalho prestado no domingo), conclui-se que o dia destinado ao repouso semanal coincidia com o domingo e justamente pelo fato de ter ocorrido trabalho nesse dia é que foi determinada a remuneração em dobro (ou com adicional de 150% ou 200% como previsto em algumas normas coletivas). Nesse caso, por se tratar de dia destinado ao repouso, cujas horas estão sendo remuneradas como extraordinárias, não deve ser computado o domingo para efeito de cálculo da 44.^a hora semanal:

Dia	Trabalhadas	Hora extra oitava	Horas acumuladas	Horas extras 44. ^a	Horas extras 100%
Domingo	9:00	–	–	–	9:00
Segunda-feira	9:00	1:00	8:00	–	–
Terça-feira	9:00	1:00	16:00	–	–
Quarta-feira	9:00	1:00	24:00	–	–
Quinta-feira	9:00	1:00	32:00	–	–
Sexta-feira	9:00	1:00	40:00	–	–
Sábado	5:00	–	45:00	–	–
Totais	50:00	5:00	–	1:00	9:00

A conclusão é diametralmente oposta na segunda hipótese. Se o empregado trabalhou no domingo e usufruiu folga compensatória em outro dia, é evidente que o trabalho prestado em domingo é considerado normal para todos os efeitos, inclusive para o cálculo das horas extras excedentes da oitava hora diária ou da 40.^a hora semanal.

Dia	Trabalhadas	Hora extra oitava	Horas acumuladas	Horas extras 44. ^a	Horas extras 100%
Domingo	9:00	–	8:00	–	–
Segunda-feira	9:00	1:00	16:00	–	–
Terça-feira	Folga	–	–	–	–
Quarta-feira	9:00	1:00	24:00	–	–
Quinta-feira	9:00	1:00	32:00	–	–

Dia	Trabalhadas	Hora extra oitava	Horas acumuladas	Horas extras 44. ^a	Horas extras 100%
Sexta-feira	9:00	1:00	40:00	–	–
Sábado	5:00	–	45:00	–	–
Totais	50:00	5:00	–	1:00	0:00

As regras para cálculo das horas extras excedentes da 44.^a hora semanal podem ser sintetizadas da seguinte forma, segundo a corrente jurisprudencial predominante:

- todos os dias da semana são computados para efeito de cálculo da 44.^a hora semanal, exceto o dia destinado ao repouso semanal (domingo ou dia destinado à folga compensatória do domingo trabalhado);
- as horas excedentes da oitava diariamente trabalhada não devem ser computadas para efeito de cálculo do que ultrapassa a 44.^a hora semanal;
- se houver feriado não trabalhado durante a semana ou dia abonado pelo empregador (exceto a folga compensatória pelo domingo trabalhado, pois essa folga corresponderá ao repouso semanal), o respectivo dia deve ser computado como se o empregado houvesse trabalhado em jornada normal, mas apenas para efeito de cálculo do excedente da 44.^a hora semanal;
- se houver feriado trabalhado durante a semana, todas as horas nele trabalhadas serão computadas para o cálculo do que ultrapassa a 44.^a hora se tiver sido concedida folga compensatória em outro dia da semana. Caso não tenha sido concedida folga compensatória, mas se trata de dia com remuneração em dobro, o feriado deve ser computado como se o empregado houvesse trabalhado em jornada normal.

Horas extras noturnas

Como se calcula a quantidade de horas extras prestadas em horário noturno?

Imaginem a hipótese de um trabalhador urbano que trabalhou das 22 às 7 horas, sem intervalo:

- **Primeira corrente** – das 22 às 5 horas houve trabalho noturno (total de oito horas), mas as duas horas extras realizadas (das 5 às 7 horas) são diurnas,

pois nesse horário o labor é diurno. O valor da hora extra corresponde a uma hora normal diurna acrescida de pelo menos 50%.

- **Segunda corrente** – das 5 às 7 horas foram realizadas horas extras noturnas, que em realidade são 2,29 horas extras (duas horas *mais hora ficta noturna*). O valor dessa hora extra é igual ao da hora extra diurna, pois o adicional noturno não faz parte da base de cálculo das horas extras.
- **Terceira corrente** – o trabalhador tem direito a 2,29 horas extras noturnas, mas o valor dessas horas extras é distinto da hora extra diurna, pois o adicional noturno pago faz parte de sua base de cálculo. Esse é o entendimento que vem prevalecendo no TST (TST/SDI-1,OJ 97).

TST, Súmula 85, Item IV

O empregado e o empregador podem estabelecer “acordo de compensação de jornada”, o que autorizaria a realização de mais de oito horas em alguns dias da semana, para diminuição ou supressão do trabalho em outro dia da mesma semana. Trata-se aqui do acordo “semanal” de compensação.

Uma forma de compensação muito comum é a seguinte, utilizada principalmente na construção civil:

Dia	Segunda	Terça	Quarta	Quinta	Sexta	Sábado	Total
Horas	9:00	9:00	9:00	9:00	8:00	–	44:00

O total de horas trabalhadas na semana ficou dentro do limite constitucional de 44 horas, mas o limite diário foi aumentado em alguns dias para possibilitar que não houvesse trabalho no sábado.

Existem muitas controvérsias nos tribunais trabalhistas acerca da validade do acordo de compensação. A respeito disso o TST editou a Súmula 85 que assim dispõe:

N. 85. COMPENSAÇÃO DE JORNADA.

[...]

IV - A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.

O raciocínio lógico que permeia essa Súmula está calcado na premissa de que no salário normal percebido pelo empregado está embutida a remuneração do equivalente a 44 horas semanais. A rigor, esse raciocínio só tem cabimento quando se trata de mensalista, quinzenalista ou semanalista. Essa questão, contudo, não possui relevância quando se trata de horista, pois, para ele, o valor da hora normal é predeterminado.

Assim, se o acordo de compensação for nulo, aquilo que esteja compreendido no total de 44 horas semanais foi remunerado, sendo indevido novo pagamento de *hora normal mais adicional de horas extras*.

Observem o que aconteceria se o acordo de compensação acima fosse anulado:

Dia	Segunda	Terça	Quarta	Quinta	Sexta	Sábado	Total
Horas	9:00	9:00	9:00	9:00	8:00	–	44:00
Horas extras	1:00	1:00	1:00	1:00	–	–	4:00

Veja-se que o excedente da oitava diária corresponde, neste caso, a quatro horas na semana. Foram acrescidas quatro horas em acréscimo ao limite de oito horas, justamente com a finalidade de compensar o trabalho suprimido no sábado.

O que o Item IV da Súmula 85 do TST estabelece é que essas quatro horas excedentes do limite diário devem ser remuneradas apenas com o adicional de horas extras, pois estão dentro das 44 horas da semana, já remuneradas de forma simples.

Observem, entretanto, que tudo aquilo que excedeu o limite de 44 horas semanais deve ser remunerado como hora extra integral, pois o empregado nada recebeu.

Quando a sentença determina a aplicação do Item IV da Súmula 85 do TST, está a prescrever que as horas excederam o limite da oitava hora diária até o limite da 44.^a semanal. Essa é uma condenação que não se confunde com o excesso do limite de 44 horas semanais, em relação ao qual podem também ser deferidas horas extras integrais.

Um erro comum nos cálculos de liquidação é calcular todo o excedente da oitava hora diária com o adicional de horas extras e, ainda por cima, deduzir as horas extras pagas. Ora, se a sentença determina a aplicação do Item IV da Súmula 85 do TST e, por outro lado, constata que havia horas extras excedentes de 44 horas semanais, foram deferidas duas parcelas:

- adicional de horas extras para o que ultrapassa oito horas diárias, mas fica dentro do limite de 44 horas semanais. Nesse caso, nada há a ser deduzido, pois nada foi pago a esse título;
- horas extras integrais (salário-hora normal *mais* adicional) para o que excedia o limite de 44 horas semanais. Nesse caso, as horas extras pagas devem ser deduzidas.

Imaginem que naquele exemplo de compensação que indicamos acima (nove horas de trabalho de segunda a quinta-feira e oito horas de trabalho na sexta-feira), o empregado tenha em realidade trabalhado dez horas diárias de segunda-feira a sábado. Como seria o cálculo das horas extras e do adicional previsto no Item IV da Súmula 85 do TST?

Dia	Trabalhadas	Súmula 85	Hora extra
Segunda-feira	10:00	1:00	1:00
Terça-feira	10:00	1:00	1:00
Quarta-feira	10:00	1:00	1:00
Quinta-feira	10:00	1:00	1:00
Sexta-feira	10:00	–	2:00
Sábado	10:00	–	10:00
Totais	–	4:00	16:00

Só correspondem a horas extras integrais o excedente da nova hora diária de segunda a quinta-feira, o excedente da oitava hora na sexta-feira e todas as horas trabalhadas no sábado, pois esses excessos não eram destinados à compensação. Os demais excessos do limite diário de oito horas eram destinados à compensação e sobre eles se aplica apenas o adicional, conforme a coluna *Súmula 85*.

Por meio desse exemplo é possível verificar que a acumulação de horas trabalhadas na semana para efeito de cálculo do excedente da 44.^a hora semanal deve ser realizada de forma diversa daquela indicada nos itens precedentes.

Exclusão dos minutos

É comum a sentença ou o acórdão determinar a exclusão dos “poucos minutos que antecedem e/ou sucedem os horários normais”.

Às vezes isso é determinado sem que se indiquem quantos são esses “poucos minutos” e também sem prestar mais esclarecimentos a respeito do cálculo das horas extras e demais parcelas correlatas.

Para entender esse tipo de determinação há que se ter em conta o que dizia a Orientação Jurisprudencial (OJ) 23 da Seção Especializada em Dissídios Individuais do TST, hoje incorporada no artigo 58, parágrafo 1.º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e na Súmula 366 do TST, assim redigida:

N. 366. CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO.

Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal.

Obviamente, só há sentido se falar em exclusão “dos poucos minutos” quando os horários de trabalho tenham sido registrados em cartões ou folhas de ponto anotados com variações de minutos.

Essa decisão parte da premissa de que apenas poucos minutos antes do início ou ao término da jornada normal não justificam o deferimento de horas extras. Essa regra, quando bem-utilizada, representa exemplar aplicação do princípio da razoabilidade, pois é inconcebível que o empregado venha pleitear em Juízo apenas o pagamento de dois, três, quatro ou cinco minutos diários como extras.

Contudo, aplicado de forma genérica e impensada, como tem ocorrido, representa uma dificuldade adicional para o cálculo e atenta contra a própria razoabilidade a que de início se visava a atender.

Há que se ressaltar que a maioria significativa da jurisprudência que admite e aplica tal tese limita a diminuição do tempo de trabalho até o máximo de cinco minutos antes e/ou cinco minutos depois dos horários normais. Assim, quando inexistente outra determinação na sentença, os “poucos minutos” devem ser entendidos como cinco minutos antes e cinco minutos depois dos horários normais, como dispõe expressamente a Súmula 366 do TST.

A partir de que horário devem ser contados esses “poucos minutos”?

A partir do horário normal de trabalho. Imagine-se que o trabalhador foi contratado para trabalhar das 8 às 18 horas com intervalo de duas horas para refeição. Os minutos a serem desprezados seriam os seguintes:

Entrada			Saída		
I	Normal	F	I	Normal	F
7:55	8:00	8:05	17:55	18:00	18:05

O objetivo dessa Súmula é prescrever que para o trabalhador que entrou até cinco minutos antes do horário normal (8 horas no nosso caso) seja considerado que entrou em serviço no horário normal (8 horas). Da mesma forma, para aquele que saiu até 18h05 seria considerado que ele saiu às 18 horas.

Eu penso que se deve ir além do texto da Súmula. Se variações de até cinco minutos devem ser desprezadas para mais, também devem ser desprezadas para menos. Por isso, se o horário normal de entrada é 8 horas, penso que deve ser esse o horário de entrada computado, mesmo quando o empregado entra em serviço entre 8h01 e 8h05. Do contrário, estar-se-ia tratando o mesmo fenômeno com critérios diferentes.

O que deve ser destacado é que, segundo o entendimento da Súmula 366 do TST, se o trabalhador começou a trabalhar antes dos cinco minutos que precedem o horário de início ou se ficou em trabalho além de cinco minutos do horário normal de saída, todo o excesso deve ser computado como extraordinário.

Assim, tendo em conta o nosso exemplo do trabalhador cujos horários normais eram das 8 às 18 horas, vejam a quantidade de horas extras a que ele teria direito:

Dia	Entrada	Saída	Hora extra
1	07:55	18:05	0:00
2	07:50	18:10	0:20

Se o trabalhador entrou até cinco minutos antes do horário normal e saiu até cinco minutos após o horário normal, tal como aconteceu no dia 1, então ele nada receberá a título de horas extras nesse dia, pois os minutos serão desprezados.

Contudo, os minutos excedentes no dia 2 serão integralmente computados como labor extraordinário, pois excederam o limite de cinco, tanto na entrada como na saída.

Outro aspecto interessante é que a Súmula 366 do TST e o artigo 58, parágrafo 1.º, da CLT, prescrevem que serão desconsiderados no máximo dez minutos diários. Em princípio, parece ser redundância, pois se forem desprezados no máximo cinco minutos na entrada e mais cinco minutos na saída, nunca poderiam ser desprezados mais de dez minutos.

Sucede que pode ocorrer de serem desprezados também minutos em relação ao intervalo intrajornada. Nesse caso, seriam desconsiderados minutos em relação a quatro horários diferentes e, então, o limite de dez minutos diários pode ser relevante.

Ampliando seus conhecimentos

Mais uma vez, e por se tratar de aspectos práticos de cálculos pouco analisados em outras obras, sugiro a leitura do meu livro *Curso de Cálculos de Liquidação Trabalhista*, publicado pela Juruá Editora.

Horas extras – valores e reflexos

Valor da hora extra

A apuração do valor da hora extra envolve delimitar a base de cálculo, verificar qual será a alíquota do adicional e aplicar um sobre o outro.

Base de cálculo das horas extras

A base de cálculo das horas extras pode ser extraída do que dispõe o parágrafo 1.º do artigo 59 c/c artigo 64 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Tais dispositivos sugerem que o adicional de hora extra (pelo menos 50%) incida sobre o valor da “hora normal” e esta se obtém tendo por base o salário normal devido ao empregado.

Essa redação conduziu grande parte da doutrina a afirmar que as horas extras incidiam apenas sobre o salário-base ou sobre o salário normal despidido de adicionais como o de periculosidade, insalubridade, transferência, gratificação de tempo de serviço etc. A jurisprudência, contudo, deu ao termo *salário normal* interpretação conforme o artigo 457 da CLT, acabando por concluir que ele corresponde à totalidade das verbas salariais que o empregado receberia em uma jornada normal de trabalho. Com efeito, se o empregado durante a jornada normal está sujeito a um risco e recebe por essa razão o adicional de periculosidade, quando laborar extraordinariamente continuará sujeito a igual risco, e por essa razão o adicional deveria incidir sobre o salário-base acrescido do adicional de periculosidade.

Esse raciocínio lógico, que se respalda nos mencionados dispositivos legais, tem conduzido a jurisprudência de forma quase unânime a deferir a integração do adicional de periculosidade (TST, Súmula 132, I) e do adicional de insalubridade (TST/SDI, OJ 47) na base de cálculo das horas extras, embora ainda se encontrem defensores de uma concepção horizontal das bases de cálculo, segundo a qual as horas extras deveriam incidir apenas sobre o salário-base.

Assim, segundo o entendimento que tem prevalecido, a base de cálculo das horas extras seria composta não só do salário-base (aí incluídas as uti-

lidades salariais), como também de gratificações comuns em geral (inclusive as gratificações de tempo de serviço e de função) e dos adicionais de insalubridade, periculosidade e transferência, bem como de quaisquer outras parcelas retributivas assemelhadas.

As comissões e demais salários por unidade de obra também fazem parte da base de cálculo das horas extras. Contudo, em relação a essas parcelas, há que se recordar que só é devido o respectivo adicional (TST, Súmula 340 e TST/SDI-1, OJ 235).

Pelas razões que foram expostas, não se incluem as gorjetas e as gratificações semestrais na base de cálculo das horas extras. As primeiras porque não fazem parte do salário de acordo com o entendimento predominante (TST, Súmula 354) e as gratificações semestrais porque incluem as horas extras em sua base de cálculo (TST, Súmulas 115 e 253).

Há também algumas categorias que possuem regras especiais quanto à base de cálculo das horas extras, ou parcelas que lhes são exclusivamente devidas. A inclusão dessas parcelas na base de cálculo das horas extras dependerá dos critérios postos na lei ou nas normas coletivas que as estipulam. Exemplo de norma especial quanto à base de cálculo das horas extras é o trabalho dos portuários, pois eles recebem adicionais de risco e produtividade, que não se incluem na base de cálculo das horas extras, segundo o que predomina nos tribunais (TST/SDI-1, OJ 60, Item II).

Por fim, cumpre mais uma vez registrar que em regra o adicional noturno não faz parte da base de cálculo de horas extras. Contudo, a jurisprudência acabou por criar uma hora extra de natureza especial, qual seja, aquela realizada em horário noturno. Observe-se, entretanto, o que dispõe o ali citado entendimento jurisprudencial:

N. 97. HORAS-EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO.

O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno.

Essa Orientação Jurisprudencial (OJ) não afirma que os valores pagos a título de adicional noturno devem compor a base de cálculo de qualquer hora extra devida. Afirma-se que o adicional noturno integra a base de cálculo das “horas extras prestadas no período noturno”. Assim, ainda que tenha havido pagamento de adicional noturno, o respectivo valor só integrará a base de cálculo das horas extras que também tenham sido prestadas em horário noturno, e ainda assim

tendo por base apenas o adicional-hora, conforme critérios expostos em linhas pretéritas. Além disso, só haverá inclusão do adicional noturno na base de cálculo das horas extras, inclusive para efeito de cálculo da hora extra noturna, quando a sentença expressamente o determinar.

Valor da hora extra noturna

A rigor, a interpretação jurisprudencial predominante criou uma modalidade distinta de hora extra diurna. A diferença entre a hora extra diurna e a hora extra noturna é a base de cálculo da última, que inclui o respectivo adicional noturno.

Veja-se que não é o total devido a título de adicional noturno que é integrado à base de cálculo da hora extra noturna, mas apenas aquele relativo à hora extra realizada. Suponha-se que um mensalista receba salário de R\$440,00. Assim, poderiam ser obtidos os seguintes valores das horas extras:

	Horas extras diurnas	Horas extras noturnas
Hora normal	$R\$440,00 \div 220 = R\$2,00$	$R\$440,00 \div 220 = R\$2,00$
Adicional noturno	–	$R\$2,00 \times 20\% = R\$0,40$
Base de cálculo da hora extra	R\$2,00	R\$2,40
Adicional – 50%	R\$1,00	R\$1,20
Valor da hora extra	R\$3,00	R\$3,20 (R\$1,20 + R\$2,00)

Atenção com o valor da hora extra noturna. O valor do adicional (R\$1,20) deve ser somado com o salário-hora normal (R\$2,00). Seria incorreto somar o adicional com a base de cálculo da hora extra noturna, pois nessa base de cálculo está incluído o adicional noturno.

Seria incorreto fazer o cálculo da seguinte forma:

	Horas extras diurnas	Horas extras noturnas
Hora normal	$R\$440,00 \div 220 = R\$2,00$	$R\$440,00 \div 220 = R\$2,00$
Adicional noturno	–	$R\$2,00 \times 20\% = R\$0,40$

	Horas extras diurnas	Horas extras noturnas
Base de cálculo da hora extra	R\$2,00	R\$2,40
Hora extra com adicional de 50%	R\$3,00	R\$3,60 (R\$2,40 + R\$1,20)

Esse cálculo estaria incorreto porque o empregado recebia duas vezes o valor do adicional noturno ou então recebia o adicional noturno dentro do valor da hora extra noturna, o que não é permitido no nosso ordenamento jurídico, em vista da proibição do salário completo.

Alíquota

A Constituição Federal (CF) de 1988 (art. 7.º, XVI) prescreve que o adicional mínimo da hora extra é de 50% e derogou as diversas regras anteriores. A norma constitucional não faz diferenciação entre horas extras acordadas ou não acordadas, tornando inútil a realização de pactos nesse sentido.

Todavia, as normas coletivas (acordos e convenções) tradicionalmente dispõem a respeito de adicionais de horas extras em percentual superior a 50%. A aplicação de percentuais previstos em normas coletivas dependerá sempre do que constar da sentença.

Penso que se a sentença nada determina acerca de alíquota do adicional de horas extras, deve ser observado o mínimo de 50% previsto na CF. Trata-se de mero critério de razoabilidade. Contudo, caso as horas extras pagas contenham adicional superior a 50%, o abatimento deve limitar-se ao valor das horas extras pagas até o percentual de 50%.

Reflexos das horas extras

É evidente que as horas extras não geram reflexos nas parcelas que compuseram sua base de cálculo, como os adicionais de periculosidade ou de insalubridade, ou a gratificação de tempo de serviço.

Tradicionalmente, contudo, os empregados pleiteiam e são deferidos reflexos em repouso remunerado, e com estes em décimo terceiro salário, férias e aviso prévio. Nesse caso, trata-se de diferenças de quatro parcelas distintas.

Reflexos em repouso remunerado

É entendimento pacífico (TST, Súmula 172) que as horas extras trabalhadas geram reflexos em repouso remunerado, pois essa consequência se encontra expressamente estipulada na alínea “a” do artigo 7.º da Lei 605/49. Esse dispositivo legal impõe apenas um requisito: a habitualidade na prestação de serviços extraordinários.

Por vezes se defende a tese de que, prescrevendo o *caput* do artigo 59 da CLT que o empregado poderá fazer no máximo duas horas extras diariamente, esse será o limite da integração, ainda que o empregado tenha efetivamente realizado número superior de horas extras. Por vezes se pretende até que essa limitação seja observada nos cálculos, mesmo sem expressa determinação na sentença. Essa tese, contudo, é seguidamente refutada nos tribunais (TST, Súmula 376, II), e nem mesmo deve ser considerada pelo calculista, exceto se houver determinação expressa na sentença.

Como foi mencionado, a lei exige como requisito para integração das horas extras apenas a habitualidade. O conceito de habitualidade, contudo, não é de fácil delimitação, e é por essa razão que as sentenças geralmente determinam a integração da parcela desde que exista um razoável número de horas extras e desde que não tenham sido prestadas esporadicamente. O fato é que, deferidas as horas extras com reflexos em repouso remunerado, as repercussões deferidas devem ser calculadas de forma idêntica àquela como é calculado normalmente o repouso remunerado, com algumas peculiaridades ressalvadas a seguir.

- Os reflexos devem ser calculados pelo número físico de horas extras prestadas no dia, semana ou mês (a depender da forma de cálculo). Pacificou-se o entendimento (TST, Súmula 347) de que qualquer que seja o tipo de reflexos (repouso remunerado, décimo terceiro salário, férias, aviso prévio etc.), estes devem ser calculados pela média física das horas extras (procedimento a ser adotado também para outras parcelas variáveis, como o adicional noturno), pois dessa forma melhor se atende ao fim visado pela legislação. Com efeito, além de evitar distorção inflacionária, o procedimento de cálculo pela média física (e não pela média dos valores) faz com que o real e correto valor do salário seja pago ao empregado.
- Conquanto, a rigor, os reflexos constituem repouso remunerado, e não horas extras, por comodidade e racionalidade dos cálculos, em regra são incluídos em conjunto com as horas extras, para depois ambos gerarem os

demais reflexos deferidos. Esse procedimento, a rigor, tecnicamente não é o melhor, pois estariam sendo calculadas conjuntamente duas parcelas totalmente distintas. Contudo, aceita-se essa forma de cálculo pela facilidade de sua elaboração, pois ambas as parcelas são salariais, e também porque se chega a igual resultado.

O cálculo dos reflexos em repouso remunerado é realizado em dois passos. Primeiro, calculam-se os reflexos com base na quantidade de horas extras. Vejam este exemplo:

Mês	Horas extras	Horas extras decimais	Repouso remunerado		Horas extras sem repouso remunerado	Total de horas extras
Agosto de 2005	20:30	20:50	27	4	3,04	23,54
Setembro de 2005	11:25	11:41	25	5	2,25	13,50
Outubro de 2005	14:09	14:15	25	6	3,4	17,55

Observem que o número de horas extras transposto para o sistema decimal é dividido pelo número de dias úteis, com a finalidade de obter a média diária de horas extras, e depois multiplicado pelo número de dias de repouso remunerado. O número de horas extras é depois somado com o número de horas extras que refletiram em repouso remunerado.

Em um segundo passo, a soma das horas extras com os reflexos das horas extras em repouso remunerado é multiplicada pelo valor das horas extras, de modo a se encontrar o valor devido.

Mês	Total de horas extras	Valor da hora extra	Devido
Agosto de 2005	23,54	R\$4,50	R\$105,93
Setembro de 2005	13,50	R\$4,50	R\$60,75
Outubro de 2005	17,55	R\$4,50	R\$78,97

Deve-se atentar que mesmo em caso de pagamento de salário por hora, por semana ou por quinzena, os cálculos das parcelas deferidas (inclusive horas extras

e respectivos reflexos em repouso remunerado) devem ser realizados “mês a mês”, visto que esse critério simplifica muito a elaboração e a compreensão das contas, e também porque o débito é corrigido mensalmente.

Reflexos no aviso prévio

Não havia dúvida de que as horas extras geravam reflexos em aviso prévio. Assim estava redigida a Súmula 94 do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

N. 94. HORAS EXTRAS.

O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado.

A referida Súmula foi cancelada pela Resolução 121/2003 do TST (DJ 21/11/2003), o que traz alguma dúvida acerca da validade do antigo e remansoso entendimento jurisprudencial.

Penso que o raciocínio continua válido porque o artigo 487, parágrafo 1.º, da CLT, encontra-se assim redigido:

Art. 487. [...]

§1.º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Os salários do período correspondente ao prazo do aviso, por certo, incluem as parcelas pagas com habitualidade, inclusive horas extras e o adicional noturno.

Os reflexos das horas extras e demais parcelas variáveis devem ser calculados com base na média física dos últimos 12 meses do contrato, por interpretação do artigo 490 da CLT combinado por analogia ao disposto no parágrafo 4.º do artigo 478 da CLT.

Obtida a média física mensal dos últimos 12 meses, o respectivo número de horas extras será multiplicado pelo valor da hora extra do mês da cessação do contrato (último dia do período de aviso prévio).

Com base no exemplo anterior, imaginem que o trabalhador tenha trabalhado apenas de agosto a outubro de 2005 e pretendemos calcular os reflexos das horas extras realizadas em aviso prévio.

Vejam como seria efetuado o cálculo:

Mês	Total de horas extras
Agosto de 2005	23,54
Setembro de 2005	13,50
Outubro de 2005	17,55
Total	54,59
Média	18,20

Nesse caso, somamos as horas extras acrescidas dos reflexos em repouso remunerado dos três meses trabalhados e dividimos esse total por três com a finalidade de obtermos a média mensal. Assim, encontramos a média mensal de 18,20 horas extras.

Na sequência, multiplicamos a média mensal de horas extras pelo valor da hora extra vigente no último dia de trabalho.

Costuma-se demonstrar esses cálculos da seguinte forma:

Reflexos em aviso prévio					
Época	Total horas extras	Meses	Média	Valor da hora extra	Devido
Novembro de 2005	54,59	3	18,20	R\$4,50	R\$81,90

Reflexos no décimo terceiro salário

É pacífico que as horas extras habitualmente prestadas geram reflexos no décimo terceiro salário (TST, Súmula 45), ou seja, que as horas extras habituais fazem parte da base de cálculo do décimo terceiro salário.

Como também o repouso remunerado faz parte da base de cálculo do décimo terceiro salário, é evidente que a soma das horas extras e dos reflexos destas no repouso remunerado normalmente deve refletir no décimo terceiro salário, como também sucederá com as férias e o aviso prévio, desde que assim o determine a sentença.

O cálculo desses reflexos não traz dificuldade. Com base nos números e valores obtidos na planilha de horas extras e reflexos destas em repouso remunerado é possível facilmente proceder ao cálculo dos reflexos no décimo terceiro salário, observando-se os critérios a seguir.

- Devem ser somadas todas as horas extras (inclusive os reflexos dessas em repouso remunerado, se houver determinação na sentença) pelo número físico e não pelos valores, relativas a todo o ano (janeiro a dezembro ou do mês de admissão até dezembro) e dividido o total obtido pelo número de meses de vigência do contrato no respectivo interstício, obtendo-se assim a média mensal.
- A média física mensal apurada deve então ser multiplicada pelo valor da hora extra de dezembro do respectivo ano ou do mês da extinção do contrato, encontrando-se assim os reflexos no décimo terceiro salário. O valor obtido representa o décimo terceiro salário integral (12/12).
- Em se tratando de décimo terceiro salário proporcional, sobre o valor indicado na alínea precedente deve ser aplicada a proporção deferida na sentença ou paga pelo empregador (número de meses trabalhados dividido por 12).

Com base no exemplo anterior, vejamos como seria o cálculo dos reflexos em décimo terceiro salário.

Mês	Total de horas extras
Agosto de 2005	23,54
Setembro de 2005	13,50
Outubro de 2005	17,55
Aviso	18,20
Total	72,79

Mês	Total de horas extras
Média	18,20

Vejam que obtivemos a média pela soma dos quatro meses do contrato, inclusive o período do aviso prévio. Embora esse não seja o procedimento mais comum, é o mais correto, pois o aviso prévio faz parte do período trabalhado para todos os efeitos.

O cálculo final pode ser assim demonstrado:

Reflexos em aviso prévio							
Época	Total	Meses	Média	Valor da hora extra	Base mensal	Proporcional	Devido
Novembro de 2005	72,79	4	18,20	R\$4,50	R\$81,90	4/12	R\$27,30

Observem que obtida a média mensal de horas extras (18,20) e o valor médio mensal das horas extras (R\$81,90), incide sobre esse valor a proporcionalidade do décimo terceiro salário, que no nosso exemplo é 4/12.

Reflexos nas férias

Também era pacífico que as horas extras habituais geram reflexos nas férias. Nesse sentido, era a Súmula 151 do TST. Contudo, também essa Súmula foi cancelada pela Resolução 121/2003 do TST.

Da mesma forma que entendemos em relação ao aviso prévio, pensamos que continua válido o raciocínio que era adotado na Súmula 151 do TST, e a jurisprudência também tem mantido essa orientação.

O procedimento de cálculo dos reflexos nas férias é muito semelhante ao adotado para o décimo terceiro salário. Vejam como seria o cálculo:

Reflexos em aviso prévio							
Época	Total	Meses	Média	Valor da hora extra	Base + 1/3	Proporcional	Devido
Novembro de 2005	72,79	4	18,20	R\$4,50	R\$109,20	4/12	R\$36,40

O que distingue o cálculo dos reflexos das férias em relação aos reflexos do décimo terceiro salário é que a remuneração de férias deve ser acrescida de um terço. Por isso, multiplicamos a média mensal de 18,20 horas extras por R\$4,50 e obtemos R\$81,90, mas em seguida acrescentamos um terço e chegamos à base mensal de R\$109,20. Sobre essa base, aplicamos a proporcionalidade 4/12.

Quando existe mais de um período aquisitivo, a média das horas extras é obtida pela média das horas extras devidas em relação a cada período aquisitivo, separadamente.

Ampliando seus conhecimentos

Maiores detalhes sobre o modo de cálculo desses reflexos podem ser obtidos na minha obra *Curso de Cálculos de Liquidação Trabalhista*, publicado pela Juruá Editora.

Parcelas indenizatórias e multa do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)

O FGTS foi criado a partir de 1.º de janeiro de 1967 (Lei 5.107/66) como uma pretensão alternativa ao regime jurídico previsto originariamente na CLT (o empregado poderia optar ou não pelo regime do FGTS), mas com o advento da Constituição Federal (CF) de 1988 foi alçado à condição de único regime possível.

Hoje, o FGTS está regulado pela Lei 8.036, de 11 de maio de 1990.

A doutrina diverge quanto à natureza jurídica do FGTS. Contudo, dispensam-se comentários nesta obra acerca dessas teses, pois o que importa para os cálculos de liquidação é tão somente a forma pela qual o FGTS deve ser calculado quando deferido em sentença trabalhista.

Nas sentenças trabalhistas, podem ser vislumbradas as seguintes hipóteses de deferimento de FGTS:

- pagamento ou recolhimento do FGTS incidente sobre parte ou sobre a totalidade dos salários pagos durante o período trabalhado;
- pagamento ou recolhimento do FGTS incidente sobre as demais parcelas deferidas na sentença. Essa é a hipótese mais frequente.

O recolhimento do FGTS é determinado quando não seja possível a movimentação da conta vinculada na forma do artigo 20 da Lei 8.036/90, principalmente nos casos de rescisão do contrato por justa causa do empregado, de rescisão por iniciativa do empregado (“pedido de demissão”) ou de permanência do vínculo de emprego.

Quando extinto o contrato de trabalho, a maior parte das sentenças determina o pagamento direto ao empregado das importâncias não recolhidas,

com a finalidade de simplificar a quitação dos valores. Obviamente, o pagamento só poderá ser realizado diretamente ao empregado nas hipóteses de resilição que permitam o respectivo saque (Lei 8.036/90, art. 20), mas mesmo nessas hipóteses persistem dúvidas a respeito de legalidade desse procedimento, pois alguns afirmam que a lei determina sempre a realização dos depósitos, não sendo possível o pagamento direto. Tem prevalecido, contudo, o entendimento de que é válido o direto pagamento ao empregado.

Base de cálculo do FGTS

O artigo 2.º da Lei 5.107/66 era excessivamente sucinto a respeito da base de cálculo do FGTS, determinando sua incidência sobre a remuneração paga “[...] excluídas as parcelas não mencionadas nos artigos 457 e 458 da CLT”. O artigo 9.º do Decreto 59.820, de 20 de dezembro de 1966, repetia a disposição legal, mas o seu parágrafo 1.º incluía os valores relativos ao período de afastamento por prestação de serviço militar e por acidente de trabalho entre aqueles a se sujeitarem à sua base de incidência.

O laconismo legal deu margem à controvérsia sobre a base de cálculo do FGTS. O centro dessas vacilações iniciais estava nas horas extras, e tanto o Supremo Tribunal Federal (STF, Súmula 593) como o Tribunal Superior do Trabalho (TST, Súmula 63) acabaram por cancelar o entendimento de que o FGTS incide sobre todas as verbas salariais, inclusive sobre as horas extras. Atente-se que ambos os tribunais superiores entendem que até mesmo as horas extras “eventuais” estão sujeitas à incidência do FGTS, admitindo, portanto, que a habitualidade não seja elemento integrante do conceito de salário.

Pouco se alterou na legislação e na jurisprudência com o advento da Lei 7.839, de 12 de outubro de 1989, e da Lei 8.036/90.

Por consequência, o FGTS incidirá sobre todas as verbas pagas pelo empregador como retribuição pelo serviço prestado (CLT, art. 457), inclusive utilidades salariais, gratificações comuns e especiais, décimo terceiro salário, adicionais de periculosidade, insalubridade, transferência e produtividade, horas extras (habituais ou não), adicional noturno (habitual ou não), sobreaviso e férias usufruídas (inclusive sobre o acréscimo de um terço).

Prevalece o entendimento (TST, Súmula 305) de que o aviso prévio, mesmo indenizado, é salário para todos os efeitos, e deve também compor a base de

cálculo do FGTS. Assim, caso o calculista se defronte com o deferimento de aviso prévio indenizado na sentença, deve incidir o FGTS também sobre essa parcela em caso de deferimento de “FGTS sobre as parcelas salariais deferidas”.

É pacífico que a remuneração das férias usufruídas sofre incidência do FGTS, inclusive o acréscimo constitucional de pelo menos um terço. Contudo, prevalece amplamente o entendimento (TST/SDI-1, OJ 195) de que sobre as férias indenizadas não há incidência de FGTS.

Como a remuneração é composta por salário e gorjetas, e como as gratificações (tanto as próprias como as impróprias) fazem parte do salário, conclui-se que o FGTS também deve incidir sobre todas as gratificações pagas.

As normas apontadas determinam a incidência do FGTS sobre a “remuneração” paga ao empregado. Por interpretação do artigo 457 da CLT, tem-se admitido pacificamente que a incidência dá-se não apenas sobre o salário (parcela paga pelo empregador), mas também sobre as gorjetas (parcela paga por terceiros).

Todas as parcelas tidas como de “natureza indenizatória”, bem como as multas, não sofrem incidência do FGTS.

FGTS sobre as parcelas deferidas

Verbas condenatórias

Se a sentença determina o pagamento direto ao autor de FGTS incidente sobre as parcelas salariais ali deferidas, o primeiro aspecto relevante é que o FGTS incidirá apenas sobre o que foi deferido.

Pode parecer que tal afirmação seja uma redundância, mas a prática por vezes demonstra que muito se confunde “parcelas deferidas” com “parcelas pagas cuja natureza salarial foi reconhecida na sentença”.

Suponha-se que a sentença defira duas parcelas:

- integração da utilidade salarial para fins de reflexos em repouso semanal;
- FGTS sobre as parcelas salariais deferidas.

Uma análise mais atenta fará ver que, em realidade, foram deferidas duas parcelas distintas:

- diferenças de repouso semanal;
- FGTS sobre as parcelas deferidas.

O fundamento da primeira parcela é a integração da utilidade salarial, mas a sentença não deferiu o pagamento da utilidade, mas apenas reconheceu a sua natureza salarial. Desse modo, a sentença deferiu FGTS apenas sobre as diferenças de repouso remunerado.

Conclui-se que seria indevida a inclusão em cálculos do FGTS incidente sobre a utilidade salarial fornecida durante o vínculo de emprego, pois se trata de verba que não foi deferida na sentença. A mera declaração da natureza salarial não constitui condenação susceptível de incidência de FGTS, exceto se a sentença expressamente defere tais reflexos.

Porcentual de 11,2%

É também comum as sentenças se referirem a “FGTS de 11,2%”. O equívoco dessa afirmação é evidente, pois não existe FGTS nesse porcentual, que sempre deve ser pago ou recolhido no índice de 8% (Lei 8.036/90, art. 15). Essa equivocada determinação considera, obviamente, a soma aritmética do FGTS com a indenização de 40% [$8\% + (40\% \times 8\%) = 11,2\%$], mas se esquece de que a natureza, a incidência e a base de cálculo das duas parcelas são inteiramente distintas, de sorte que é juridicamente absurdo confundir e deferir de forma completiva as duas verbas. Essas incursões jurisprudenciais têm gerado equívocos dos mais diversos, inclusive constando de sentenças e acórdãos o deferimento de FGTS de 11,2% quando em realidade a rescisão do contrato operou-se por iniciativa do empregado (pedido de demissão) ou quando houve aposentadoria ou outra modalidade de cessação do contrato não prevista no artigo 20 da Lei 8.036/90.

Assim, um mero procedimento de simplificação de cálculos acabou por assumir entre nós um indevido *status* jurídico, assumindo tal dimensão que existem defensores do FGTS de 14,48% [$\{8\% + (40\% \times 8\%)\} + 20\%$].

Não obstante, se a sentença defere a parcela mencionando o porcentual a ser aplicado, a questão não impõe dificuldade para o calculista, mas ela se torna mais delicada quando não existir referência ao porcentual. Nessa hipótese, o calculista deverá procurar indícios de qual era a intenção do julgador, caso seja possível extraí-la da sentença. Assim, pode ser que na inicial o autor postulasse o FGTS de 11,2% e a sentença refira-se, ainda que indiretamente, ao FGTS “como postu-

lado”. Nesse caso, será esse o índice a ser aplicado. De resto, poderá o calculista servir-se de outros indícios: o fato de o autor ter pedido demissão, de ter-se aposentado, ou de existir reconhecimento de que a dispensa ocorreu por justa causa do empregado, ou de apenas se determinar o recolhimento do FGTS, hipóteses em que o índice será sempre o de 8%.¹

Inexistindo nos autos traço da vontade do julgador, penso que deva ser aplicado o disposto na lei (Lei 8.036/90, art. 15). De fato, essa conclusão segue o critério lógico e legal utilizado no cálculo de diversas outras parcelas, e seria desarrazoado e injurídico afirmar o contrário em relação ao FGTS sob a absurda alegação de que “em casos de despedida sem justa causa do empregado, o FGTS é de 11,2%”, pois primeiro se verifica qual seria a modalidade da rescisão contratual para só depois averiguar o percentual e o valor do FGTS que deveriam ter sido recolhidos.

Alcance da base de cálculo

Se a sentença defere o FGTS incidente sobre as “parcelas deferidas” sem especificar claramente quais são as parcelas a sofrer tal incidência, devemos considerar que todas as verbas compõem a base de cálculo do FGTS, mesmo aquelas sobre as quais a lei exclui a incidência?

Penso que, ainda que essa providência não se encontre expressa na decisão, devem ser respeitados as normas e os princípios aplicáveis à base de cálculo do FGTS, pois não se deve aplicar o percentual indistintamente sobre todas as verbas postuladas, mesmo aquelas que notoriamente estejam excluídas de sua incidência.

A concisão que se exige das sentenças trabalhistas conduz a esse tipo de lacunismo, que não deve ser interpretado como um “cheque em branco”, permitindo a inclusão de tudo quanto foi deferido; ao contrário, a interpretação deve circunscrever-se ao razoável e previsto no ordenamento jurídico.

¹ TST, Súmula, N. 361. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE TODO O PERÍODO.

A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

Forma de cálculo

A forma de cálculo, propriamente dita, é muito simples, como se pode ver na seguinte tabela:

Época	Base de cálculo	Alíquota	Devido
01/08/2005	R\$2.000,00	8%	R\$160,00

Observem que a base de cálculo é o total das parcelas salariais deferidas na sentença, e a época é data até a qual os cálculos encontram-se atualizados monetariamente. A correção monetária seguinte incidirá a partir de 1.º de agosto de 2005.

FGTS incidente sobre salários pagos

Sucedendo o empregador considerar que determinados valores ou benefícios concedidos ao empregado (v.g. utilidades salariais, salário “por fora” e comissões) não possuíam natureza salarial, e a sentença vir a reconhecer que, em realidade, os respectivos valores correspondiam a salário e deveriam ter sido integrados à remuneração para diversos efeitos, inclusive para efeito de recolhimento do FGTS.

Nessa hipótese, dois cuidados devem ser adotados:

- verificar qual é a prescrição reconhecida na sentença para essa parcela;
- verificar se a sentença determina expressamente reflexos do salário em utilidade, comissões ou salário “por fora” em FGTS.

O modo de cálculo é simples: o calculista irá calcular mês a mês o FGTS incidente sobre o da parcela salarial, como se pode ver no quadro a seguir.

Imagine-se que a sentença reconheceu que o demandante recebia mensalmente R\$200,00 a título de alimentação e determinou expressamente o pagamento ou recolhimento do FGTS incidente sobre essa verba. O cálculo seria realizado da seguinte forma:

Época	Alimentação	%	Devido
Agosto de 2005	R\$200,00	8%	R\$16,00

Época	Alimentação	%	Devido
Setembro de 2005	R\$200,00	8%	R\$16,00
Outubro de 2005	R\$200,00	8%	R\$16,00

Recolhimento de FGTS

Se a sentença determina o recolhimento do FGTS, pode subsistir dúvida acerca do critério de atualização monetária e juros.

A dúvida que pode subsistir é se os valores serão atualizados monetariamente e receberão os juros previstos em lei para os depósitos regulares do FGTS, ou se deverão ser tratados como típicos débitos trabalhistas, com pagamento de juros e atualização monetária aplicáveis aos demais créditos judiciais do empregado.

É evidente que, se a sentença dispuser expressamente acerca do tema, o trabalho do calculista se limitará ao de seguir o comando sentencial. Contudo, se a sentença é inteiramente omissa a esse respeito, vislumbra-se que devam ser:

- aplicadas estritamente as regras legais de recolhimento do FGTS, caso a sentença tenha determinado o depósito dos valores em atraso;
- aplicados a atualização monetária e os juros normais dos débitos trabalhistas, caso a sentença determine o pagamento direto ao autor.

Essa diferença de tratamento sugerida resulta de tentativa lógica de interpretar estritamente o que foi decidido: quando a sentença determina apenas o recolhimento, é evidente que o seu objetivo foi apenas o de recompor, o de tornar correta a conta vinculada do FGTS. Os valores aí não correspondem a um crédito trabalhista imediato do autor, pois pode suceder até mesmo de o empregado não sacar os valores depositados. Contudo, quando a sentença determina o pagamento direto ao empregado (certamente por ter ocorrido a rescisão do contrato), indica que a parcela corresponde a típico crédito trabalhista decorrente de decisão judicial, e por esse motivo deve ser tratada como qualquer outra parcela deferida na sentença, inclusive para efeito de atualização e juros.

A apuração do valor a ser recolhido, ou do valor a ser pago diretamente ao empregado por conta de diferenças (ou de ausência total de recolhimento), não suscita dificuldade. Basta que, mês a mês, seja apurada a base de cálculo e sobre

ela incida o percentual de 8%. O valor histórico obtido deve então ser atualizado monetariamente pelo índice das tabelas dos tribunais trabalhistas (em caso de pagamento direto) ou da Caixa Econômica Federal – CEF (em caso de recolhimento).

Quando não existam nos autos elementos suficientes para o cálculo mês a mês do FGTS devido, o artifício utilizado para apurar esse valor será o de aplicar 8% sobre o salário conhecido (em regra o último devido) e multiplicar o valor obtido pelo número de meses do contrato. Nesse caso, a atualização monetária deve ser aplicada a partir do mês em que o salário conhecido era devido.²

A multa pelo atraso no recolhimento do FGTS

O artigo 22 da Lei 8.036/90 não deixa claro a quem compete a multa ali prevista em caso de atraso no recolhimento do FGTS. Isso possibilitou a interpretação de que a referida multa deve ser creditada ao empregado e não ao órgão gestor. Mostra-se, contudo, equivocada tal asserção.

Registre-se que, desde o início, os formulários adotados pela regulamentação do FGTS e o sistema de recolhimento prevêm que as eventuais multas não estão sendo depositadas nas contas vinculadas, mas sim disponibilizadas para o próprio fundo (órgão gestor), e mostra-se correto esse procedimento.

É possível enumerar os seguintes argumentos para demonstrar o caráter administrativo-tributário da multa prevista no artigo 22 da Lei 8.036/90:

- nada foi alterado em relação ao sistema anterior, não havendo porque entender que, a partir de 1988, a multa teria passado a ser do empregado, quando até essa data sempre se admitiu que a multa era devida ao órgão gestor;
- artigo 22 da Lei 8.036/90 traça claramente regras a respeito do recolhimento, de sorte que eventual sanção é de caráter administrativo, e não de caráter retributivo. Ao empregado o que interessa é apenas a recomposição de sua conta vinculada, o que é obtido mediante o acréscimo de correção monetária e juros;

² TST, OJ SDI-1, N. 302. ÍNDICE DE CORREÇÃO. DÉBITOS TRABALHISTAS. Os créditos referentes ao FGTS, decorrentes de condenação judicial, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicáveis aos débitos trabalhistas.

- a possibilidade de redução da multa, inicialmente de 20% para 10%, e agora de 10% para 5%, em caso de pagamento no próprio mês do vencimento, indica também a sua natureza administrativa;
- o fato de as regras concernentes à multa em análise residirem em leis de natureza tributária, o que se evidencia por terem sido alteradas pelo Programa de Recuperação Fiscal – Refis (Lei 9.964, de 10 de abril de 2000).

Penso que ao efetuar o cálculo de FGTS deve-se atentar para o comando sentencial, mas só se calculará em favor do demandante a multa de 20% prevista no artigo 22 da Lei 8.036/90 quando expressamente determinado na sentença, sem o que se estará violando frontalmente o parágrafo 1.º do artigo 879 da CLT.

Reflexos do FGTS

A natureza indenizatória do FGTS tem sido reconhecida de forma pacífica, o que implica a inexistência de quaisquer reflexos dessa verba, acarretando as seguintes consequências:

- não incide contribuição previdenciária sobre o FGTS sacado pelo empregado, nem sobre o pago diretamente pelo empregador em razão de demanda judicial;
- não incide imposto de renda sobre o FGTS (pago ou sacado), tratando-se, pois, de rendimento não tributável (Lei 7.713/88, art. 6.º, V).

Não obstante, o FGTS pode vir a integrar a base de cálculo de outras parcelas, o que sucede atualmente com a indenização de 40% prevista no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Dessarte, alterado o valor do FGTS, poderão advir reflexos na indenização de 40%, caso essa parcela seja devida em consequência da rescisão do contrato por iniciativa do empregador e sem justa causa do empregado.

Indenização de 40% do FGTS

Mesmo sob a égide da Lei 5.107/66, o acréscimo legal (na época 10% sobre o montante do FGTS) não possuía a natureza de “multa”. Com efeito, sendo a rescisão do contrato um direito potestativo do empregador, como predomina na doutrina e na jurisprudência, o exercício desse direito não pode implicar o paga-

mento de multa, mas apenas de uma compensação por um presumível prejuízo. Daí se infere que a parcela sempre teve natureza indenizatória, o que ficou ainda mais patente quando o artigo 7.º da CF/88 passou a dispor que:

Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

Com o advento da nova ordem constitucional, portanto, não só ficou assentada a natureza jurídica dessa indenização, como ainda seu percentual foi majorado para 40%, em face do que ficou estipulado no ADCT:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7.º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6.º, *caput* e §1.º, da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966;

Assim, ocorrendo dispensa sem justa causa ou “arbitrária”, o empregado fará jus à indenização equivalente a 40% do saldo do FGTS existente na conta vinculada na data da rescisão do contrato.

Atualmente, a indenização de 40% do FGTS é depositada na conta vinculada do empregado, para posterior saque por ocasião do levantamento do FGTS. Nos processos trabalhistas, contudo, a indenização ou suas diferenças costuma ser paga diretamente ao trabalhador.

Base de cálculo da indenização de 40%

A base de cálculo da indenização de 40% é o montante do FGTS depositado na conta vinculada (inclusive os respectivos atualização monetária e juros), acrescido dos valores do FGTS incidente sobre as verbas salariais pagas na rescisão, que devem ser também depositados na conta vinculada do empregado (Lei 8.036/90, art. 18, com a redação dada pela Lei 9.491, de 9 de setembro de 1997).

A doutrina e a jurisprudência têm-se inclinado pela tese de que não devem ser incluídos na base de cálculo da indenização de 40% a correção monetária e os juros creditados na conta vinculada após a rescisão do contrato.

O artigo 20 da Lei 8.036/90 estipula algumas hipóteses em que é possível o saque do FGTS na vigência do contrato de trabalho. Ocorrendo um saque dessa

espécie, obviamente o saldo existente na conta vinculada na época da rescisão do contrato será inferior ao total efetivamente recolhido pelo empregador. Nesse caso, predomina o entendimento de que o valor da indenização de 40% deve ser calculado tendo por base o saldo existente na conta vinculada acrescido dos saques (em valores atualizados) ocorridos no decorrer do contrato, seja porque essa forma de cálculo decorre do parágrafo 1.º do artigo 18 da Lei 8.036/90 (“[...] importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros [...]”), seja porque é esse o fim visado pela norma constitucional, que tem por finalidade compensar todo o tempo trabalhado, conforme OJ 42 da SDI do TST:

N. 42. FGTS. MULTA DE 40%.

I - É devida a multa do FGTS sobre os saques corrigidos monetariamente ocorridos na vigência do contrato de trabalho. Art. 18, §1.º, da Lei 8.036/90 e art. 9.º, §1.º, do Decreto 99.684/90. (ex-OJ 107 da SDI-1 – Inserida em 01/10/1997).

Reflexos da indenização constitucional

Em face do caráter indenizatório do acréscimo de 40%, é pacífico que não gera reflexos em outras parcelas, nem mesmo para efeito de cálculo das contribuições previdenciárias (Lei 8.212/91, art. 28, §9.º, “e”) ou do imposto de renda retido na fonte (Lei 7.713/88, art. 6.º, V).

Indenização da estabilidade provisória

Parte significativa da doutrina e da jurisprudência faz distinção entre a estabilidade própria (absoluta) e imprópria (relativa, provisória ou garantia de emprego). Na primeira hipótese, o ordenamento jurídico preveria regras mais rígidas a serem observadas, regras essas que quando descumpridas implicariam a reintegração do empregado, caso em que se incluem os dirigentes sindicais e os detentores de estabilidade decenal. Na segunda hipótese, o empregado deteria mera garantia de emprego por previsão legal, contratual ou normativa, mas caso dispensado não faria jus à reintegração, e sim a uma indenização equivalente aos salários do período restante da estabilidade. Nesse último caso, enquadram-se diversas garantias provisórias de emprego, como a dos membros de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – Cipa (ADCT, art. 10, II, “a”), a dos acidentados no trabalho (Lei 8.213/91, art. 118) e da empregada gestante (ADCT, art. 10, II, “b”).

Revela-se irrelevante para efeito de cálculos a referida distinção. Embora a lei (CLT, art. 495) determine a reintegração do empregado estável caso não se comprove a existência de falta grave, admite também que, em caso de incompatibilidade, o juiz ou tribunal poderá converter a reintegração em obrigação de indenizar em dobro (CLT, art. 496). Também poderá ser determinado o pagamento em dobro quando a dispensa do empregado tiver como finalidade obstar a aquisição de estabilidade (CLT, art. 499, §3.º).

Assim, em relação aos cálculos de liquidação trabalhista, não há diferença significativa entre a indenização do período correspondente à garantia de emprego (estabilidade provisória) e a indenização de uma estabilidade absoluta (empregado “não optante” com mais de dez anos no emprego ou dirigente sindical), exceto pelo fato de, nessa última hipótese, ser possível a sentença determinar o pagamento em dobro.

O que é relevante, para efeito de cálculo, é o tipo de comando da sentença. Podem ser deferidos dois tipos de pedido:

- o de pagamento dos salários e demais vantagens correspondentes ao período da estabilidade;
- o de indenização do tempo restante da estabilidade.

De fato, é comum a sentença, em vez de simplesmente determinar o pagamento de uma indenização (CLT, art. 478), deferir o pagamento dos salários do período compreendido entre a dispensa e o término da estabilidade. Esse é, a meu ver, o entendimento mais razoável.

No TST é pacífico o entendimento de que o trabalhador faz jus ao salário e demais vantagens decorrentes da estabilidade provisória. Nesse sentido, as seguintes Súmulas.

N. 244. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. (Incorporadas as Orientações Jurisprudenciais 88 e 196 da SDI-1) – Res. 129/2005 – DJ 20/04/2005.

[...]

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. (ex-Súmula 244 – Res. 121/2003, DJ 21/11/2003).

N. 396. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. CONCESSÃO DO SALÁRIO RELATIVO AO PERÍODO DE ESTABILIDADE JÁ EXAURIDO. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO “EXTRA PETITA”. (conversão das Orientações Jurisprudenciais 106 e 116 da SBDI-1) – Res. 129/2005 – DJ 20/04/2005.

I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego. (ex-OJ 116 – Inserida em 01/10/1997).

II - Não há nulidade por julgamento “extra petita” da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do artigo 496 da CLT. (ex-OJ 106 – Inserida em 20/11/1997).

A diferença entre as duas possibilidades de condenação é substancial, visto que, em se tratando de mera indenização, há que se concluir que o vínculo de emprego cessou efetivamente na data em que o empregador promoveu a dispensa do empregado.

Caso seja deferido o pagamento de salários, está-se admitindo a projeção do período da estabilidade no restante do período de trabalho. As diferenças entre uma e outra se acentuam no momento em que se realizam os cálculos de liquidação.

Quando a sentença defere apenas uma “indenização” do período da estabilidade, o cálculo e a natureza da parcela assemelham-se à do *caput* artigo 477 da CLT, diferenciando-se apenas porque o tempo a ser computado é todo o período que faltava para completar a estabilidade.

Contudo, quando se trata de pagamento dos salários e de projeção do respectivo período, os cálculos devem ser realizados como se o empregado houvesse continuado a trabalhar normalmente, fazendo jus inclusive aos reajustes salariais supervenientes à sua saída. Além disso, em se tratando de pagamento de salários, é devido o recolhimento da contribuição previdenciária e do imposto de renda retido na fonte, além de ser possível a incidência de FGTS sobre os valores pagos.

Penso que quando a sentença mencione “indenização dos salários devidos no período da estabilidade provisória” e determina o cômputo do período da garantia de emprego para todos os fins (férias, décimo terceiro salário, FGTS) e/ou pela anotação da data de saída na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), deve-se admitir que foram deferidos salários do período. O fato de se fazer referência à *indenização* é irrelevante, pois a denominação não é suficiente para afastar a natureza da verba.

Reflexos da indenização de estabilidade imprópria

A possibilidade de gerar reflexos só existirá se a sentença determinar o pagamento de salários do período da estabilidade. Nesse caso, os valores devidos gerarão todos os reflexos normais que o salário usualmente gera, inclusive os reflexos na contribuição previdenciária, no imposto de renda e no FGTS.

A solução será diametralmente oposta quando a sentença restritivamente defira indenização do período de estabilidade. Nesse caso, os valores pagos não geram reflexos em FGTS (Lei 8.036/90, art. 15), contribuições previdenciárias (Lei 8.212/91, art. 28, §9.º, “e”, itens 2 e 3, aplicados por analogia) e imposto de renda (Lei 7.713/88, art. 6.º, V).

Multa do artigo 477 da CLT

A lei fixa prazos para o empregador pagar as verbas rescisórias (CLT, art. 477, §6.º) e em caso de inadimplemento estipula penalidades:

Art. 477. [...]

§8.º A inobservância do disposto no §6.º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando comprovadamente, o trabalhador der causa à mora.

A multa de 160 BTNs (Bônus do Tesouro Nacional), segundo o entendimento predominante, é meramente administrativa e deve ser aplicada tão somente pela Fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego e recolhida aos cofres públicos. Em favor do empregado reverte apenas a multa “em valor equivalente ao seu salário”, desde que o trabalhador não tenha dado causa à mora. Os lacônicos termos da lei têm dado motivo a muita divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à extensão e cálculo da multa, e as respectivas dúvidas serão analisadas nos itens subsequentes.

Base de cálculo da multa do artigo 477, parágrafo 8.º, da CLT

A norma menciona apenas “seu salário”. Uma leitura apressada poderia fazer supor que um “horista” tem direito apenas ao seu salário-hora, e o diarista ao seu salário-dia. Aqui, como em diversos outros pontos, o legislador pensou apenas na hipótese mais comum de pagamento de salários, qual seja, a estipulação de um salário fixo mensal. Parece evidente, visto ser o que de ordinário passa pela mente de qualquer um, que o escopo foi a observância do salário mensal (ou equivalente quando se tratar de horista, diarista, semanalista, quinzenalista, comissionista ou assemelhados).

De outro ângulo, mostra-se importante delimitar quais verbas fazem parte da base de cálculo da multa. De início, cumpre observar que a palavra *salário*

exclui de plano as gorjetas da base de cálculo da multa prevista no parágrafo 8.º do artigo 477 da CLT. Contudo, por salário deve-se entender apenas o salário-base ou todas as verbas de natureza salarial? O critério adotado no artigo 457 da CLT impõe que se interpretem como salário todas as parcelas retributivas pagas ao empregado. Como integram o salário no ordenamento jurídico brasileiro, antolha-se que as gratificações comuns, os adicionais, as horas extras, o adicional noturno, o sobreaviso, desde que pagos com habitualidade, devam integrar a base de cálculo da multa em análise.

Proporcionalidade da multa

A péssima redação do parágrafo 8.º do artigo 477 da CLT gera dúvida a respeito do valor da multa em favor do empregado, visto que esse dispositivo menciona apenas “em valor equivalente ao seu salário”.

Duas correntes firmaram-se:

- sempre e em qualquer hipótese é devido apenas um salário mensal do empregado;
- a intenção do legislador foi a de determinar o pagamento de uma multa diária (*pro rata die*) com base no salário percebido.

Diante dessa divergência, o calculista deve atentar para a forma de cálculo que tenha sido expressamente determinada na sentença, seguindo-a fielmente. Quando essa forma de cálculo não possa ser extraída do texto, a decisão a esse respeito competirá ao juiz da execução.

Ampliando seus conhecimentos

Acerca do FGTS, recomendo a leitura do *Manual do FGTS*, de Sergio Pinto Martins, Editora Atlas.

Para eliminar dúvidas acerca dos cálculos propriamente ditos, deve ser consultada a minha obra, *Curso de Cálculos de Liquidação Trabalhista*, da Juruá Editora.

Abatimento dos valores pagos, correção monetária e juros de mora

Abatimento dos valores pagos

Diferença entre dedução dos valores pagos e compensação

Por mais surpreendente que possa parecer, o abatimento do que foi pago constitui um dos problemas mais significativos dos cálculos de liquidação.

De início, parece simples essa dedução, pois bastaria analisar os recibos e diminuir do montante devido o que ali se encontrasse discriminado sob o mesmo título. Isso, entretanto, pode tornar-se complexo e depender de intrincada interpretação da sentença.

Primeiramente, cumpre distinguir *compensação* e *dedução do que foi pago*, duas expressões que frequentemente são utilizadas como sinônimos nas demandas e nas sentenças trabalhistas, mas em realidade não o são.

Compensação é um modo de extinção de obrigações recíprocas (CC/2002, art. 368), por meio da qual duas dívidas podem ser consideradas pagas (quando de igual valor) ou mediante a extinção de apenas uma delas (desaparecimento da menor, quando de valores desiguais), prosseguindo a outra dívida apenas pelo respectivo saldo. Trata-se, portanto, de um pagamento forçado, que o credor não pode recusar.

Por essa razão, desde o Direito Clássico até hoje predomina o entendimento de que compensação é matéria dispositiva e de Direito Processual (CLT, art. 767), insusceptível de ser determinada de ofício pelo juiz.

A dedução dos valores pagos é instituto inteiramente diverso, que se relaciona com o pagamento parcial da dívida. Com efeito, embora o credor não esteja obrigado a receber apenas parte do que foi contratado (CC/2002, art. 314), o peculiar estado de inferioridade econômica e de subordinação em

que se encontra o trabalhador o compele a receber mesmo sem concordar com o valor recebido. O recebimento por parte do empregado de parte do seu crédito não implica reconhecimento da correção do pagamento, e se estiver provado no processo que houve adimplemento de apenas parte da obrigação, conclui-se que subsiste o dever de cumprir o restante, mas tão somente a respectiva diferença.

Nessa hipótese, o juiz não determinará a repetição de todo o débito, mas obrigará apenas ao pagamento da diferença.

O pagamento de diferenças de parcelas é efetuado, em regra, pelo cálculo de tudo o que é devido e mediante dedução de tudo quanto tenha sido pago. Trata-se apenas de regra que visa a obstar o enriquecimento sem causa do credor, visto que pagamento não é negócio jurídico unilateral, e, sob tal perspectiva, é comum e lícito que o juiz de ofício determine a dedução dos valores pagos, pois, em realidade, nessas hipóteses estará apenas demarcando o objeto da demanda e, por consequência, o valor da condenação.

Assim, e não obstante o frequente uso, é impróprio determinar a dedução do que foi pago com expressões como “devem ser compensados os valores pagos”, pois de compensação não se trata. Aliás, nas demandas trabalhistas é muito rara hipótese de efetiva compensação, pois em regra o trabalhador não possui débito perante o empregador.

A correta análise jurídica parece estar exposta na seguinte decisão:

Se a sentença estava examinando a parcela de horas extras, verificando que foram pagas horas extras mas não todas as trabalhadas, deferindo afinal o pedido, para o valor ser apurado em liquidação, necessariamente deveriam os cálculos levar em conta o que já fora pago. Não se trata de compensar, mas de pagar o que ainda não fora pago. Compensação seria se a empresa tivesse pago certa importância a outro título e cujo valor representasse débito do empregado e então, agora, quando tivesse de pagar horas extras, postulasse a compensação do valor correspondente àquele débito. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis (art. 1.010 do CCB). Seus pressupostos, são: a) reciprocidades das dívidas; b) que elas sejam líquidas; c) que sejam vencidas; d) que sejam homogêneas. Ora, no caso em exame não há que se falar de débito do reclamante para com a reclamada e sim cuida-se de verificar que parte das horas extras que o reclamante pleiteou já foram pagas e não há porque serem pagas novamente. Apenas isso. (TRT 8.^a Reg. Proc. AP 1.553/86, julg. 4.2.1987; Rel. Juiz Ríder N. Brito) (In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Repertório de Jurisprudência Trabalhista**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. v. 6, ementa 1.265).

Quando a sentença silencia a respeito da dedução dos valores pagos

Se a sentença silencia acerca da possibilidade de dedução dos valores pagos, há que se verificar se efetivamente a determinação judicial visava à não dedução do que foi pago ou se indiretamente (tacitamente) determina essa dedução.

Para isso, em primeiro lugar há que se verificar se a sentença deferiu a parcela integralmente ou se deferiu apenas diferenças. Quando, por exemplo, a sentença defere “diferenças de horas extras”, obviamente, determinou indiretamente a dedução do que foi pago, pois só há que se falar em “diferenças” quando se apura o devido e se deduz o que foi pago.

Há que se presumir sempre que a sentença não visava ao “enriquecimento sem causa” de uma das partes, por imperativo lógico, ético e legal (CC/2002, arts. 275 e 277). Assim, e sempre que possível, a decisão deve ser interpretada no sentido de que os valores regular e inequivocamente pagos devam ser abatidos, desde que os pagamentos estejam comprovados nos autos.

Contudo, a comprovação tardia de pagamento, oferecida após a sentença, não pode ser admitida no momento em que se faz a liquidação da parcela condenatória da sentença, porque altera os limites objetivos da coisa julgada, exceto se expressamente prevista no título executivo.

Por fim, se nada nos autos sugere que o julgador tenha determinado a dedução dos valores pagos, ela não deve ser realizada (CLT, art. 879, §1.º). Em se tratando de matéria sujeita à disposição das partes, competia a quem se beneficiaria suscitar-la no processo de conhecimento, inclusive por meio de interposição de embargos de declaração, se necessário.

A dedução do que foi pago deve ser realizada pelo número físico ou pelos valores?

Essa questão assume relevância quando se está a calcular horas extras, adicional noturno e parcelas semelhantes, em que se encontram nos recibos de pagamento, além do valor pago, indicativos do número físico utilizado pelo empregador para calcular o que foi quitado.

Em princípio, se a sentença determina a *dedução dos valores pagos*, a solução é evidente: a dedução deve ser realizada com base nos valores pagos, não comportando outra interpretação. Também não há problema se a sentença determina a dedução pelo número físico do que foi pago.

A dúvida pode ser levantada, contudo, quando a sentença nada afirme a respeito. Alguns sustentam que, nesse caso, a dedução deve ser realizada pelo número físico das horas extras pagas, ou seja:

- **Trabalhadas** – 10 horas extras.
- **Pagas** – 6 horas extras.
- **Diferenças devidas** – 4 horas extras.

Deve-se reconhecer que esse critério traz algumas vantagens, principalmente pelo fato de não embutir nos cálculos parcelas não deferidas. Com efeito, poderia dar-se que as seis horas extras pagas, no exemplo oferecido, tenham sido calculadas incorretamente por um específico motivo (v.g. não integração de uma verba salarial). Assim, se o autor não pleiteou as diferenças das horas extras pagas, a dedução pelo número físico impede a correção dos valores pagos, obstando um indevido acréscimo ou diminuição à condenação.

A dedução pelos valores acaba por refazer o cálculo de tudo que foi pago, ainda que esse refazimento não tenha sido determinado na sentença, o que por vezes pode beneficiar o executado e outras vezes o exequente.

Contudo, nota-se que também a mera dedução das horas extras pagas pela quantidade pode gerar distorções e incorreções nos cálculos. Por exemplo, poderia ter ocorrido de o autor haver pleiteado os reflexos de determinadas parcelas em horas extras e ainda o pagamento de (diferenças das) horas extras. Tendo a sentença deferido as horas extras trabalhadas, é bem possível que se tenha entendido (direta ou indiretamente) prejudicadas as diferenças de horas extras pagas, pois aquelas que foram deferidas com dedução dos valores pagos representariam por si só a correção de eventuais erros de cálculo do que foi quitado. Em tal hipótese, a dedução pelo número físico das horas extras pagas importaria em indevida diminuição do crédito do autor.

Em alguns casos, contudo, a dedução das horas extras pagas pelo número físico representará imposição lógica a ser seguida pelo calculista. Pode ter ocor-

rido, por exemplo, de o autor ter postulado o pagamento de diferenças de horas extras com o adicional de 50%. Contudo, o empregador pagava as horas extras com o adicional de 100%.

Vejam o seguinte exemplo para um trabalhador que recebe R\$2,00 por hora trabalhada:

	Deferido	Pago
Número de horas extras	25	20
Valor da hora extra	R\$3,00	R\$4,00
Total de horas extras	R\$75,00	R\$80,00

Nesse exemplo, é evidente que o trabalhador deixou de receber cinco horas extras prestadas, mas se deduzíssemos do seu crédito as horas extras pagas com base no valor, chegaríamos à conclusão de que nada lhe é devido.

Penso que a dedução de todos os valores pagos, nesse caso, importaria em indevida diminuição do crédito do exequente, pois se deduziriam valores pagos a título diverso e decorrentes de outros fundamentos. Diante dessas questões, reputa-se que devam ser seguidos os critérios relacionados a seguir, em relação à dedução dos valores pagos.

- Se a sentença estipula a forma de dedução, a prescrição da sentença deve ser fielmente observada. No nosso exemplo, o trabalhador sofreria redução patrimonial, mas esta estaria abrangida pela coisa julgada.
- Se a sentença não determina a forma de dedução, esta deve em regra ser realizada com base nos valores pagos e não com base no número físico das horas extras pagas.
- Se a sentença não determina o contrário, e caso os valores deferidos na sentença sejam inferiores aos devidos pelo fato de o autor ter postulado incorretamente o adicional de horas extras, ou por outro motivo que gere semelhante deturpação nos cálculos: somente nesse caso o calculista deve efetuar a dedução pelo número físico das horas extras pagas. No nosso exemplo, o trabalhador receberia cinco horas extras pelo valor de R\$3,00 (critério fixado na sentença), no valor total de R\$15,00.

Outra forma de extirpar o erro e evitar a dedução de verba diversa da deferida é a recomposição do valor pago tão somente para efeito de dedução. No exemplo acima referido, calcularíamos da seguinte forma:

Devido – número	25
Devido – valor	R\$75,00
Pago – número	20
Pago – valor	R\$60,00

Observem que, embora do recibo de pagamento conste o valor de R\$80,00 (20 horas extras x R\$4,00), para efeito de dedução do valor pago consideraríamos apenas R\$60,00 (20 horas extras x R\$3,00), valor que guarda relação com a parcela deferida.

Saldos negativos

Por vezes, durante o cálculo de determinadas parcelas (v.g. horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade etc.), e após efetuar a dedução dos valores pagos, o calculista percebe que chegou a um valor negativo, ou seja, o valor pago superou o devido em alguns meses. Essa anomalia pode decorrer dos mais diversos motivos, bastando mencionar alguns deles:

- o adicional aplicado nos cálculos é inferior ao utilizado no pagamento da parcela;
- o empregador pagava a parcela (v.g. as horas extras) de um mês no mês subsequente;
- o empregador fechava os cartões de ponto em dia não coincidente com o mês civil;
- o empregador detectou diferenças e fez pagamentos retroativamente.

Exceto no primeiro caso, cuja correção deve ser realizada pela dedução do número físico, seria sumamente injusto e, acima de tudo, injurídico, não se efetuar a dedução dos valores que superaram.

Algumas sentenças, contudo, determinam a dedução dos valores pagos “mês a mês”, indicativo de que entendem que essa dedução deve ser realizada apenas

no próprio mês. Outras, de forma explícita, afirmam que o pagamento de horas extras em valor superior ao devido em alguns meses deve ser considerado como parcela fornecida ao empregado por mera liberalidade, sem direito à dedução.

É evidente que se a sentença, por qualquer modo, determine que a dedução do que foi pago deve restringir-se ao próprio mês de pagamento, o calculista deve seguir estritamente o comando sentencial, e zerar os valores negativos que forem apurados.

Do contrário, ou seja, se a sentença não se manifesta de modo expresse acerca da forma de dedução ou, principalmente, quando determine a dedução de todos os valores pagos, e existam saldos negativos, o calculista deve adotar as seguintes providências:

- Investigar os motivos pelos quais existam saldos negativos. A existência de tais saldos constitui uma anomalia que pode acarretar, sejam ou não deduzidos, uma forma indireta de descumprir o comando sentencial. Se os valores negativos repetem-se com muita frequência, o calculista deve perscrutar quais seriam os motivos e buscar critério de cálculo que elimine as distorções, inclusive, se for necessário, pela dedução das horas extras pagas pelo número físico ou mediante restrição do valor a ser abatido.
- Atualizar e deduzir dos créditos obtidos os saldos negativos quando se verificar que os valores pagos correspondem à natureza e à extensão da parcela deferida.

Por que atualizar os valores negativos? A vantagem é que dessa forma preserva-se o valor monetário do que foi pago no próprio mês em que o pagamento foi realizado, sem impingir decréscimo ao crédito do autor e também simplificando as contas. Assim, eventuais pagamentos retroativos observarão o real valor do pagamento, gerando direito ao empregado a eventual correção monetária desde a data em que a parcela era devida, até a data do efetivo pagamento.

Outro aspecto a se atentar é que frequentemente os saldos negativos aparecem no início do período de apuração dos cálculos. Nesse caso, e ficando patente que os saldos negativos decorrem de pagamentos retroativos, não há nenhum sentido em se deduzir esses valores, pois dizem respeito a fatos ocorridos anteriormente à apuração. Assim, nessa hipótese, o saldo negativo deve ser simplesmente desprezado.

Abatimento sob o mesmo título

Frequentemente, as sentenças determinam a dedução de *verbas pagas sob o mesmo título*, deixando margem de dúvida quanto ao exato significado dessa expressão, utilizada quase sempre por mera praxe. Para ilustrar a dúvida, vejamos os exemplos.

- A sentença defere *horas extras com adicional de 100%* pelo trabalho prestado em domingos e em feriados – os recibos indicam verbas denominadas *domingos e feriados*.
- A sentença defere o pagamento de *horas extras com o adicional de 50%* e os recibos indicam pagamento de verba denominada apenas *horas extras*, que por análise aritmética percebe-se que se trata de horas extras com acréscimo de 100% em consequência do trabalho prestado em domingos e feriados.

Considerados esses exemplos, devem ou não ser abatidos os valores pagos?

Uma interpretação meramente gramatical poderia conduzir ao entendimento de que no primeiro exemplo nada deve ser abatido, pois o título *domingos e feriados* é diverso do título *horas extras 100%*. Por igual influxo, poderia acreditar que, no segundo exemplo, as *horas extras* devam ser abatidas, pois possuem o mesmo título da verba deferida.

Tudo leva a crer, contudo, que ao se referir a *verbas pagas sob o mesmo título*, o que se pretende em realidade é autorizar a dedução apenas dos valores pagos que tenham igual origem, ou seja, o mesmo fundamento jurídico. Assim, no primeiro dos exemplos acima, é evidente que o pagamento de domingos e feriados corresponde às horas extras com adicional de 100%, devendo ser abatidas as respectivas importâncias. Imaginar que por *mesmo título* pretendesse a sentença referir-se a *mesmo nome* seria empobrecer excessivamente o comando sentencial.

De outro ângulo, no segundo exemplo, observa-se que as horas extras pagas (com adicional de 100%) possuem fundamento diverso das horas extras deferidas (com adicional de 50%), pois decorrem de fatos dissociados, de sorte que seria indevida a dedução ainda que os nomes coincidam. Essa divergência de fundamentos faz reconhecer que a dedução do que foi pago não deve seguir critérios meramente formais, mas observar fielmente o fim visado na sentença, sem o qual soçobriariam os cálculos em meio a deturpações.

Correção monetária

A atualização monetária não é um acréscimo ao débito, mas parte integrante da obrigação. Trata-se de mera reposição do valor original da moeda, aviltada pela inflação. Por essa razão, todas as parcelas deferidas (inclusive honorários advocatícios, periciais etc.) estão sujeitas à atualização monetária.

Tabelas de atualização monetária

Os tribunais adotam tabelas de atualização monetária, as quais têm sido aplicadas sem maiores indagações. A utilização dessas tabelas possui dupla e inegável vantagem: primeiro, porque facilita o trabalho de atualização dos débitos; segundo, porque assim se passa ao largo da discussão de inúmeras questões a respeito dos critérios de atualização, sepultados pelos entendimentos pacificados nos tribunais.

Com efeito, é fácil perceber como seria tormentosa a atualização dos débitos trabalhistas por meio de aplicação de índices sucessivos: às dificuldades do próprio cálculo, seguir-se-iam intermináveis discussões a respeito da legalidade ou não dos números e percentuais aplicados. Assim, tornou-se comum os tribunais aplicarem tabelas próprias de atualização monetária, de fácil uso, pois basta aplicar ao valor do débito o fator do respectivo mês. Os fatores levam em consideração não apenas as taxas de inflação como também eventuais desvalorizações ocorridas na moeda.

O problema que havia na Justiça do Trabalho era a proliferação de várias tabelas. Cada tribunal regional adotava uma tabela distinta, com índices diferentes, o que gerava dificuldades de unificação de cálculos, bem como trazia perplexidade aos operadores jurídicos.

A partir de novembro de 2005, entretanto, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) unificou as tabelas de atualização monetária e todos os tribunais passaram a seguir exclusivamente a tabela unificada. Vejam um excerto da tabela de dezembro de 2005:

Época	Fator
Novembro de 2005	1,004202377
Dezembro de 2005	1,002269000
Janeiro de 2006	1,000000000

Essa tabela corrige o débito trabalhista a partir do primeiro dia do mês indicado na coluna *Época* até o último. Vejam, por exemplo, que o fator de dezembro de 2005 (1,002269000) corrige o débito de 1.º a 31 de dezembro de 2005. O índice de novembro de 2005 (1,004202377) corrige o débito de 1.º de novembro até 31 de dezembro de 2005. Esse raciocínio se aplica a todos os meses.

Como atualmente o débito trabalhista é corrigido pela variação da Taxa Referencial – TR (Lei 8.177/91, art. 39), o fator 1,002269000 corresponde ao principal acrescido da TR de dezembro de 2005 (0,2269%). O fator 1,004202377 corresponde ao principal (1,00) acrescido da TR de novembro de 2005 (0,1929%) e da TR de dezembro de 2005 (0,2269%).

Termo inicial da atualização monetária

Como referido, a tabela do TST adota como termo inicial de atualização monetária o primeiro dia do mês a que se refere. Em decorrência dessa característica, a jurisprudência dividiu-se quanto à forma de aplicar as respectivas tabelas, e ainda hoje duas correntes vêm se antagonizando a respeito desse assunto.

A primeira corrente defende a aplicação do fator do próprio mês da prestação de serviços, ou seja, entende que o débito relativo a um determinado mês deve ser corrigido desde o primeiro dia da prestação de serviços.

A segunda afirma que deve ser aplicado o fator do mês do vencimento da respectiva obrigação, ou seja, o mês em que a parcela era exigível.

Para entender melhor a diferença entre os dois conceitos, imagine-se que em novembro de 2005 o trabalhador realizou horas extras no valor de R\$100,00 em dois meses. Como atualizar monetariamente esse valor?

Observem como seria o valor atualizado caso se adotasse o entendimento de que a correção deve iniciar-se no primeiro dia do próprio mês trabalhado:

Correção a partir do mês trabalhado			
Época	Hora extra	Fator correção monetária	Devido
Novembro de 2005	R\$100,00	1,004202377	R\$100,42

Observe-se que o salário de novembro de 2005 foi atualizado monetariamente pelo fator de novembro de 2005 (1,004202377), o que significa dizer que o crédito será atualizado desde 1.º de novembro até 31 de dezembro de 2005.

Se for adotado o entendimento de que o fator é o do mês subsequente, as horas extras e demais créditos trabalhistas de novembro de 2005 devem ser atualizados monetariamente pelo fator de dezembro de 2005, como se vê na seguinte tabela:

Correção a partir do mês trabalhado			
Época	Hora extra	Fator correção monetária	Devido
Novembro de 2005	R\$100,00	1,002269000	R\$100,23

Nessa hipótese, as horas extras de novembro de 2005 foram corrigidas a partir de 1.º até 31 de dezembro de 2005.

O ordenamento jurídico conduz à ideia de que só começa a fluir atualização monetária no momento em que vence a respectiva obrigação patrimonial. É essa, inclusive, a interpretação que se extrai do parágrafo 1.º do artigo 1.º da Lei 6.899/81. Por isso, o TST tem adotado o entendimento de que a correção monetária de salários deve ter por termo inicial o primeiro dia do mês subsequente ao trabalhado.

N. 381. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459 DA CLT.

O pagamento dos salários até o 5.º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1.º.

Outro aspecto a que se deve estar atento é a real data de exigibilidade de cada verba. Cada verba trabalhista possui uma data de exigibilidade diversa da outra, a depender das regras legais, normativas ou contratuais que a estipulam. Assim, é possível apontar como datas de exigibilidade:

- **Salários** – quinto dia útil do mês subsequente – artigo 459 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).
- **Remuneração das férias** – segundo dia anterior à fruição – artigo 145 da CLT.
- **Décimo terceiro salário** – 20 de dezembro de cada ano – artigo 1.º da Lei 4.749, de 12 de agosto de 1965.
- **Indenização dos vales-transporte** – exigível a partir do primeiro dia do próprio mês da prestação de serviços, pois desde o início o empregado paga pelo transporte público, devendo receber antecipadamente os respectivos vales.

Juros de mora

Os juros podem ser conceituados como vantagem que uma pessoa tira da inversão de seus capitais, ou o que se recebe do devedor como paga ou compensação pela demora no pagamento do que lhe é devido. Nesse contexto, os juros possuem significado equivalente a “ganho”, “usura”, “interesse” ou “lucro”.

Contrariamente ao que alguns afirmam, os juros não possuem o caráter de sanção, de penalidade imposta ao devedor, mas se trata apenas de um direito do credor, direito esse que decorre do mero rendimento do capital emprestado ou não satisfeito na época devida.

Termo inicial da contagem dos juros de mora

Como regra geral, os juros de mora dos débitos trabalhistas são contados apenas da data do ajuizamento da demanda (CLT, art. 883). Assim, o calculista só deve incorporar aos cálculos os juros (de mora ou de outra espécie) anteriores ao ajuizamento da demanda se houver expressa determinação na sentença.

Conquanto exista abalizada corrente a defender o direito de o empregado receber juros desde o momento em que vencida a obrigação principal, nessa hipótese estar-se-á falando de outra coisa, qual seja, dos “juros compensatórios”, e não de juros de mora nos termos da CLT. Assim, somente se a sentença expressamente deferir juros compensatórios desde o vencimento da obrigação é que o calculista deverá assim contá-los.

Tanto no processo civil, como no processo do trabalho, havia alguma polêmica acerca do cabimento de juros de mora quando não postulados na inicial ou não deferidos expressamente na sentença, e esse é um tema que vez por outra se ressuscita nas demandas. Não obstante, o entendimento que sempre prevaleceu nos tribunais é que os juros de mora estão compreendidos no pedido e na sentença, tratando-se de uma das exceções à regra de que o pedido deve ser certo (STF, Súmula 254).

A rigor, o calculista não precisaria incluir os juros em seus cálculos, pois essa inclusão é realizada pela secretaria de cada Vara do Trabalho no momento em que o débito deva ser atualizado. Como os juros atualmente são juros simples, e não capitalizados, torna-se necessário que a secretaria sempre refaça por inteiro o respectivo cálculo no momento em que o débito deva ser atualizado por qualquer motivo (pagamento, citação etc.), pois do contrário ocorreria *bis in idem*.

O calculista, contudo, acaba por ser compelido a incluir os juros de mora nas contas por duas razões:

- para maior clareza, pois assim as partes possuem visão ampla e completa do débito;
- pela necessidade de calcular (quando for o caso) outras parcelas que incidem sobre os juros de mora, em especial o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

Base de cálculo dos juros

É pacífico que os juros incidem sobre o montante devido ao autor, atualizado monetariamente (TST, Súmula 200).

Em primeiro lugar, cumpre refutar a alegação sustentada por alguns de que os juros não incidem sobre eventuais multas deferidas na sentença (multa prevista em norma coletiva, multa do parágrafo 8.º do artigo 477 da CLT etc.). O artigo 883 da CLT é claro ao estipular que os juros incidem sobre a totalidade da condenação. Ademais, constitui simplório equívoco atribuir-se aos juros o caráter de penalidade, alegando que, ao incidir estes sobre multas, haveria *bis in idem*. Como mencionado, os juros não correspondem à penalidade, mas apenas à remuneração do capital retido.

Outro aspecto a analisar é se a incidência de juros se dá sobre a totalidade da condenação (valor bruto) ou sobre o valor devido depois de deduzidas as

contribuições previdenciárias e o imposto de renda (valor líquido). Em relação às contribuições previdenciárias, uma análise aprofundada revela que devem ser deduzidas antes que se calculem os juros de mora, pois a “condenação” a que se refere o artigo 883 da CLT corresponde, evidentemente, ao valor a ser recebido pelo empregado. Há que se destacar que a contribuição previdenciária não incide sobre os juros de mora e, ao se calcular os juros de mora sobre o valor bruto, para só depois deduzir a cota previdenciária do empregado, estar-se-ia embutindo no valor líquido devido ao empregado um acréscimo correspondente aos juros sobre o valor da referida cota. Conclusão: primeiro deve ser realizada a dedução das contribuições previdenciárias, para só depois (sobre o respectivo saldo) se calcularem os juros de mora devidos ao empregado.

Em relação ao imposto de renda, a dedução antes ou depois do cálculo dos juros dependerá do entendimento do julgador. Para quem entende que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora deferidos na sentença, é evidente que deverá o cálculo do imposto de renda ser realizado antes que se calculem os juros de mora. Ou seja, nesse caso deve ser deduzida a contribuição previdenciária devida pelo empregado e, em seguida, o respectivo imposto de renda retido na fonte, para só depois (sobre o respectivo saldo) incidir os juros de mora. Assim não fosse, o credor (empregado) estaria recebendo juros de mora sobre parcela que não lhe pertence (o valor do IRRF).

Cálculo dos juros de mora

O artigo 39, parágrafo 1.º, da Lei 8.177/91 prescreve o seguinte:

Art. 39. [...]

§1.º Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no *caput* juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados *pro rata die*, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação.

Veja-se, portanto, que esse dispositivo legal determina a observância de juros simples de 1% ao mês aos débitos trabalhistas. A dúvida mais comum é acerca do percentual dos juros. Como se contam os meses?

Alguns entendem que o *mês* pode ser entendido como o mês comercial (de 30 dias) e outros, o mês civil (de 28, 29, 30 ou 31 dias). Aqui, entretanto, conside-

rando-se que os juros foram fixados na Lei 8.177/91, fica mais fácil a conclusão de que o mês a que se refere a norma é o mês civil, pois em diversos outros dispositivos da mesma Lei há expressa referência a ele.

Mostra-se mais razoável que o prazo deva ser contado “mês a mês”, mas *pro rata die*, ou seja, proporcionalmente ao número de dias quando houver fração incompleta de mês. A expressão *pro rata die* quer apenas significar que, quando não se complete um mês integral, a respectiva sobra deva ser calculada proporcionalmente ao número de dias. Além disso, a contagem do número de meses deve observar o critério previsto no artigo 2.º da Lei 810, de 6 de setembro de 1949, ou seja, considera-se *mês* o período compreendido entre o dia do início da contagem do prazo e o dia correspondente do mês civil seguinte.

Há quem entenda, contudo, que os juros nesse caso devam ser calculados *pro rata die* desde o dia inicial da contagem, mas é inegável que a Lei determina o percentual de 1% ao mês, indicativo de que a proporcionalidade diz respeito apenas ao mês incompleto.

Há basicamente três formas de contar o tempo para efeito de cálculo dos juros.

Imagine-se que o montante corrigido do débito seja de R\$10 mil e que a demanda foi interposta em 16 de abril de 1992. Quanto seria devido a título de juros de mora?

16 de abril de 1992 a 31 de dezembro de 2005			
	1. ^a	2. ^a	3. ^a
Dias	–	5007	5007
Meses	164,5	–	–
Fórmula	Número meses	Dias : 365 x 12	Dias : 360 x 12
Resultado	164,50%	164,6137%	166,90%
Valor	R\$16.450,00	R\$16.461,37	R\$16.690,00

Observem que na primeira forma de contagem de meses, parte-se da quantidade exata de meses cíveis (164) e para os dias restantes (15 dias) faz-se o sistema *pro rata die*, o que resulta em 164,5.

A segunda e a terceira formas de calcular, embora sejam mais fáceis de utilizar em computadores, acarretam distorções, pois calculam em realidade juros de 12% ao ano e não juros de 1% ao mês. A distorção mais expressiva está no uso do mês comercial de 30 dias para cálculo da quantidade tempo.

Ampliando seus conhecimentos

A respeito de correção monetária em geral, aconselho a leitura da obra *Tratado da Correção Monetária Processual*, de Lauro Paiva Restiffe, publicado pela Editora RT.

Para o estudo da evolução histórica da correção monetária trabalhista, a obra mais indicada é *Teoria e Prática de Cálculos no Processo Trabalhista*, de Juarez Varallo Pont, publicado pela Editora LTr.

Os demais temas podem ser analisados na obra *Curso Prático de Cálculos de Liquidação Trabalhista*, de José Aparecido dos Santos, publicado pela Juruá Editora.

Anotações

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

Estrutura e Desenvolvimento dos Cálculos



Inteligência
Educativa

www.iesde.com.br

Fundação Biblioteca Nacional
ISBN 978-85-387-2787-3

