

Parecer Consultoria Tributária Segmentos

Quando o empregado é demitido no período de 30 (trinta) dias que antecede a data-base

23/06/2014

Sumário

1	Questão.....	3
2	Normas Apresentadas pelo Cliente.....	3
2.1	Procedimento	3
3	Análise da Consultoria	3
3.1	Lei 12.506/2011	4
3.2	Exemplos práticos	5
4	Conclusão	5
5	Informações Complementares	6
6	Referencias	6
7	Histórico de Alterações	6

1 Questão

Este parecer trata sobre os aspectos de quando o empregado é demitido no período de 30 (trinta) dias que antecede a data-base.

Data-Base é o período em que os empregadores e empregados representados pelos sindicatos se reúnem para repactuar os termos dos seus contratos coletivos de trabalho.

2 Normas Apresentadas pelo Cliente

Apresentação como embasamento legal para a sua solicitação a Lei nº 7.238/84, Art 9º;

Art 9º - O empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele optante ou não pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2.1 Procedimento

Cliente enviou a seguinte situação.

Temos que pagar a indenização adicional Lei nº 7.238/84 que antecede o dissídio para o empregado, que foi demitido no dia 01/07/2013, sendo que possui 69 dias de aviso prévio, tendo reflexo até o dia 07/09/2013.

Sendo a nossa Data-Base no mês de "OUTUBRO", temos que pagar esta multa para o empregado em questão?

3 Análise da Consultoria

As Leis nº 6.708/79 e a Lei 7.238/84, ambas no artigo 9º, determinam uma indenização adicional, equivalente a um salário mensal, no caso de dispensa sem justa causa.

Art. 9º O empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele, ou não, optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Apenas tem direito aquele empregado que for dispensado sem justa causa pelo empregador e desde que ocorra dentro do prazo de 30 dias antecedentes à data-base. Em qualquer outra situação de dispensa, a indenização não será devida.

A indenização adicional foi instituída visando proteger o empregado economicamente quando dispensado sem justa causa às vésperas do mês de negociação da sua categoria.

A indenização adicional será equivalente a um salário mensal do empregado. AVISO PRÉVIO O aviso prévio, trabalhado ou indenizado, integra o tempo de serviço para todos os efeitos legais (§ 1º do artigo 487 da CLT).

§ 1º - 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.

Por conseguinte, o tempo do aviso prévio será contado para fins da indenização adicional. No caso de aviso prévio indenizado, será considerada a data em que terminaria o aviso, caso houvesse cumprimento.

De acordo com o Sumula do TST 182, diz;

O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979.

Temos ainda a Nota Técnica nº 35/2012/DMSC/GAB/SIT, que diz;

Os procedimentos relativos a IR, INSS, FGTS, em princípio, não há alterações procedimentais no que se refere as incidências indicadas.

3.1 Lei 12.506/2011

A Lei nº 12.506/2011 determinou que o aviso-prévio será concedido na proporção de 30 dias aos empregados que contem até 1 ano de serviço na mesma empresa. A este aviso-prévio serão acrescidos 3 dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 dias, perfazendo um total de até 90 dias.

Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

Neste caso, o aviso prévio terá variação de 30 a 90 dias, dependendo do tempo de serviço na empresa.

Todos terão no mínimo 30 dias durante o primeiro ano de trabalho, somando a cada ano mais três dias, devendo ser considerada a projeção do aviso prévio para todos os efeitos, cálculos, indenizações inclusive na multa do trintídio, ou seja, os 30 dias que antecedem a data base.

Recaindo o término do aviso prévio proporcional nos trinta dias que antecedem a data base, faz jus o empregado despedido à indenização prevista na lei 7.238/84.

Os acréscimos somente serão aplicados ao aviso prévio dado ao trabalhador, não se aplica nos pedidos de demissão.

3.2 Exemplos práticos

Para ilustrar, exemplificaremos o contexto das legislações acima:

Exemplo 1:

Um empregado iniciou o cumprimento do aviso prévio concedido pelo seu empregador dia 11.02.2008, a sua data-base ocorrerá no mês de abril. Data-base: abril/2008 (mês de 29 dias - ano bissexto); início do aviso prévio: 11.02.2008; término do aviso prévio: 11.03.2008; os 30 dias antecedentes à data-base são: 02.03 a 31.03.2008. Neste caso, este empregado fará jus à indenização adicional, pois o aviso prévio termina dentro dos 30 (trinta) dias antecedentes à data-base.

Exemplo 2:

Um empregado cumprirá aviso prévio concedido pelo empregador a partir do dia 01.03.2008, a sua data-base ocorrerá no mês de maio data-base: maio/2008; início do aviso prévio: 01.03.2008; término do aviso prévio: 30.03.2008; os 30 dias antecedentes à data-base são: 01.04 a 30.04.2008 Neste caso, este empregado não fará jus à indenização adicional, pois o aviso prévio termina antes dos 30 (trinta) dias antecedentes à data-base. 19.04.2008; os 30 dias antecedentes à data-base são: 01.04 a 30.04.2008. Neste caso, este empregado fará jus à indenização adicional, pois o aviso prévio indenizado conta como tempo de serviço, projetando a data de seu término dentro dos 30 (trinta) dias antecedentes à data-base.

Exemplo 3:

Considerando que um empregado foi desligado em 04/04/2016, e sua data-base ocorrerá no mês de agosto/16.

Iniciou o cumprimento do aviso prévio concedido (trabalhado ou indenizado) pelo seu empregador em 05/04/2016 e o término do aviso prévio em 03/07/2016.

De acordo com a Lei 12.506/2011, o empregado neste exemplo hipotético possui direito de um total de 90 dias de aviso prévio, pois a legislação determina o acréscimo de 3 dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias, onde o tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei nº 6.708, de 30.10.1979.

Neste caso, este empregado fará jus a indenização adicional, pois o aviso prévio projetado conta como tempo de serviço, projetando a data de seu término dentro dos 30 (trinta) dias antecedentes à data-base, procedendo assim o pagamento da multa.

4 Conclusão

Diante as considerações acima, para efeito de apuração dos 30 dias será computado tanto o período de aviso prévio trabalhado (APT) como a projeção do aviso prévio indenizado (API), em consequência da sua integração ao tempo de serviço do empregado, para todos os efeitos legais.

Assim, o empregado terá direito à indenização adicional desde que o último dia do aviso prévio (trabalhado ou projetado, conforme se trate de APT ou API) recaia dentro dos 30 dias que antecedem a data-base da categoria.

5 Informações Complementares

Na visão dos processos junto ao ERP, terá impacto o cálculo da indenização adicional, quando o empregado for demitido no mês que antecede o mês do acordo coletivo de trabalho.

6 Referencias

- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6708.htm
- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/L7238.htm
- http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-182
- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm

7 Histórico de Alterações

ID	Data	Versão	Descrição	Chamado
FL	23/06/2014	1.00	Quando o empregado é demitido no período de 30 (trinta) dias que antecede a data-base	TPXOLJ
JDT	06/09/16	2.00	Quando o aviso projetado recair no período de 30 (trinta) dias que antecede a data-base	TVWJJ7