

Salário-família suplementar

PARECER

Não incidência das contribuições arrecadadas pelo INPS sobre as quotas do salário-família devidas em razão do Regulamento de Pessoal da CVRD.

1. Consulta-nos a Superintendência Geral de Administração se as contribuições arrecadadas pelo INPS, inclusive as concernentes aos depósitos do FGTS, devem incidir sobre as quotas do salário-família pagas aos empregados desta empresa, em virtude do seu Regulamento de Pessoal, além daquelas que resultam da Lei nº 4.266, de 1963, o que são reembolsadas pela Previdência Social.

2. O Regulamento de Pessoal da CVRD, adotado em 1º de agosto de 1960, manteve o sistema regulamentar anterior de conceder salário-família aos seus empregados, dispondo que:

"Art. 117. Além do vencimento ou remuneração, poderão ser deferidas as seguintes vantagens:

.....
III - Salário-família;
.....

"Art. 124. Será concedido o salário-família ao empregado;

- I - Pela existência da esposa que não tenha economia própria;
- II - Por filho menor de 18 anos, que não exerça atividade remunerada;
- III - Por filho maior de 18 anos, quando inválido, incapaz de prover a sua subsistência.

Parágrafo único. Compreendem-se neste artigo os filhos de qualquer condição, os filhos adotivos e os enteados."

Os arts. 125 a 133 do Regulamento, bem como Ordens de Serviços posteriores, disciplinam a concessão da vantagem. Atualmente é de Cr\$ 27,00 o valor de cada quota do salário-família.

3. Com a Lei nº 4.266, de 3 de outubro de 1963, foram as empresas urbanas vinculadas à Previdência Social obrigadas a conceder o salário-família a seus empregados (Art. 1º), na proporção dos respectivos filhos, de qualquer condição, menores de 14 anos (Art. 2º). Cada quota foi fixada em 5% do salário-mínimo local (Art. 7º, nº 1), cabendo aos empregadores contribuir para o "Fundo de Compensação do Salário-Família" (Art. 3º), de cujo montante são mensalmente reembolsados das quotas efetivamente pagas aos empregados (Art. 5º). Com a Lei nº 5.890, de 11 de junho de 1973, o salário-família passou a constituir uma das prestações previdenciárias, o "Fundo de Compensação" foi absorvido pelo INPS, mas a concessão e o reembolso das referidas quotas continuaram a obedecer às normas acima expostas.

4. Pelo fato de muitas empresas, antes mesmo da lei de 1963, já concederem o salário-família, o "Regulamento do Salário-Família do Trabalhador", aprovado pelo Decreto nº 53.153, de 10 de dezembro de 1963, estipulou:

"Art. 42. As empresas abrangidas por este Regulamento não compreendidas na ressalva constante da parte final do art. 2º (entidades de direito público - esclarecimento nosso) que, em razão de contrato coletivo de trabalho, regulamento interno ou ajuste individual, já venham concedendo aos seus empregados quotas de salário-família, observarão as seguintes condições:

I - Se o valor da quota relativa a cada filho for inferior ao mencionado no art. 12, deverá ser reajustado para este, podendo a empresa haver o respectivo reembolso, pelo total, segundo a forma prevista na Seção II do Capítulo III deste Regulamento;

II - Se o valor da quota relativa a cada filho for superior ao mencionado no art. 12, poderá a empresa haver o respectivo reembolso pela forma prevista na Seção II do Capítulo III deste Regulamento, até o limite deste último valor.

5. Destarte, a CVRD é reembolsada mensalmente até o valor das quotas do salário-família impostas pela Lei nº 4.266, nada recebendo pelo suplemento pago aos seus empregados em razão dos filhos menores de 14 anos, nem pelo total (Cr\$ 27,00) das quo-

"Art. 99. As empresas ficam obrigadas a depositar, até o último dia útil de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não consideradas, segundo o disposto nos artigos 457 e 458 da CLT, como integrantes da remuneração do empregado e incluída a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965,"

8. Em última análise, portanto, e em ambos os casos, cumpre ao intérprete recorrer aos arts. 457 e 458 da CLT para saber qual o conceito legal de remuneração do empregado. Vejamos o que dizem esses dispositivos:

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

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

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

§ 3º. Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

"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 do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

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

§ 2º. Não serão considerados como salário, para os efeitos previstos neste artigo, os vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho, para a prestação dos respectivos serviços",

9. Como está escrito, a remuneração é a soma das parcelas de natureza salarial com as gorjetas recebidas pelo empregado. Destarte, excluídas as gorjetas, todas as demais parcelas integrantes da remuneração constituem salário; o que significa que, se determinada prestação não for gorjeta nem salário, também não será remuneração, no sentido jurídico consagrado pelos artigos acima reproduzidos. Como dissemos, com DÉLIO MARRANHÃO, em parecer relativo à incidência do FGTS sobre o pagamento das horas extraordinárias, e cuja tese por nós defendida foi adotada pelo egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Ac do Pleno de 7.11.73 no RE-76.700; Min. LUIZ GALLOTTI, rel),

"A questão é de extrema simplicidade: os arts. 457 e 458 da CLT, inseridos no Capítulo sobre remuneração, como é lógico, dão o conceito de salário (contraprestação devida e paga diretamente pelo empregador pelos serviços ajustados), dizem o que se entende por remuneração (salário somado à gorjeta) e ressalvam as vantagens que o empregado pode auferir (ajuda de custo, vestuário, etc) e que não integram a remuneração".

10. Relevante, pois, é a conceituação legal de salário, de vez que na Consulta em foco não interfere a questão das gorjetas. Ora, o art. 457 da Consolidação considera salário a prestação devida e paga diretamente pelo empregador como contraprestação do serviço contratado, enquanto que o art. 458 revela quando uma prestação "in natura" assume esse caráter salarial. Assim, para que haja salário não basta que determinada quantia seja paga ou certa utilidade fornecida habitualmente pelo empregador. Se qualquer dessas prestações não corresponder a "contraprestação do serviço" contratado, não se poderá, juridicamente, falar em salário. Por isso a lei nega expressamente a natureza salarial às ajudas de custo e diário

do art. 457) e aos uniformes, equipamentos e outros acessórios fornecidos para a prestação dos serviços (§ 2º do art. 458), porque não correspondem a "contraprestação do serviço".

6.

11. Face a essa conceituação, é uníssona a doutrina trabalhista brasileira em enfatizar que a característica essencial do salário é constituir-se numa contraprestação de serviço ajustado entre o empregador e o empregado:

"O vocábulo salário, na prática jurídica, deve ser reservado para significar a contraprestação devida pelo empregador em face do serviço desenvolvido pelo empregado" (MOZART V. ROSSOMANO, "O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro", Rio de Janeiro, Vol II, pag.550);

"A palavra salário, conforme vem definida na C.L.T., significa o pagamento feito pelo empregador ao empregado como contraprestação dos serviços por este prestados" (OCTAVIO BUENO MAGANO, Ltr, São Paulo, nº 26, pag 15);

"Salário é a retribuição pelo trabalho prestado paga, diretamente, pelo empregador" (DÉLIO MARANHÃO, "Direito do Trabalho"; Rio de Janeiro, pag. 153).

12. Precisamente porque o "salário-família" não constitui uma contraprestação do serviço prestado pelo empregado, posto que é devido exclusivamente em razão dos filhos menores de 14 anos (no caso da CVRD - regime similar ao do serviço público - em razão dos filhos menores de 18 anos e da esposa sem economia própria), prescreveu a Lei nº 4.266, expressamente:

"Art. 9º. As quotas do salário-família não se incorporarão, para nenhum efeito, ao salário ou remuneração devidas aos empregados".

13. Essa disposição adota, assim, a diretriz doutrinária segundo a qual a prestação paga pelo empregador ao empregado não tem caráter salarial se não corresponder a contraprestação do serviço contratado. Conforme expusemos alhures,

"prevalece na doutrina trabalhista a orientação de que o contrato de trabalho é sinalagmático em seu conjunto e não prestação por prestação, razão por que a comutatividade da relação de emprego não deve ser entendida em sentido absoluto. Daí a conceituação como salário dos proventos devidos em determinadas interrupções de serviço (férias, repouso semanal, etc). Mas, nesses casos de interrupção compulsória de trabalho, a remuneração do empregado guarda uma relação, direta ou remota, com os serviços prestados em certo período
 O mesmo não ocorre, porém, com o salário-família, em relação ao qual inexiste a referida equivalência, ainda que subjetiva ou remota, com a prestação de serviços, sendo as correspondentes quotas devidas, não numa contigência, mas enquanto os filhos do empregado não atingirem a idade limite" ("Instituições de Direito do Trabalho", 4a. ed. Rio de Janeiro, Vol 1, pag. 498).

E concluímos afirmando que o salário-família

"não possui natureza salarial; é um suplemento devido com o salário, de natureza assistencial, e não complemento ou parcela integrante dele" (Ob. e Vol. cit., pag 499).

14. No mesmo sentido é o magistério de JOSÉ MARTINS CATARINO. Depois de afirmar que se trata

"de um tipo social ou assistencial de pagamento, o qual não se enquadra nos limites contratuais da relação de trabalho",

explica:

"Uma das características do contrato individual de trabalho é a sua comutatividade ("do ut des"). Este elemento, relativo, embora, porque tanto os sujeitos como o objeto da relação são humanos, é essencial à estrutura do contrato. Garante a proporcionalidade, mais ou menos objetiva, entre a qualidade e a quantidade do trabalho prestado e o salário percebido por quem o executa" ("Tratado Jurídico do Salário", Rio de Janeiro, pags. 753/4).

15.

Também a doutrina estrangeira timbra em acentuar que:

"as "allocations familiales", "longe de serem uma remuneração, pois os filhos constituem os verdadeiros beneficiários, são excluídas da massa de cálculo do salário, como da base que serve ao cálculo das contribuições" (GERARD LYON-CAEN, "Les Salaires", Vol II do "Traité de Droit du Travail", dirigido por CAMERLYNCK, Paris, pag. 213);

o salário-família, "apezar de pago pelo empregador, não constitui salário, nem é parte integrante deste".....

Nos subsídios familiares não há contraprestação por parte do trabalhador e, portanto, não constituem retribuição de um trabalho prestado. O caráter assistencial resulta assim evidente" (GUILLERMO CABANELAS, "Contrato de Trabajo", Buenos Aires, Vol. II, pag. 529);

o subsídio familiar, sendo "uma sombra do salário, legalmente não cabe incluí-lo dentro do salário ou soldo do trabalhador" (PERZ BOTIJA, "Salários", Madri, pag. 192).

16.

Nem se alegue que essas considerações pertinem apenas às quotas do salário-família impostas por lei. Como é sabido em Direito, a natureza jurídica de uma prestação não se modifica pelo fato de variar a fonte da obrigação. O fato de resultar de lei, convenção coletiva, sentença normativa ou regulamento de empresa não transforma a prestação de caráter assistencial em salário, e vice-versa.

17.

Ora, se a lei, consubstanciando a lição dos doutos, determina explicitamente que

"As quotas do salário-família não se incorporarão, para nenhum efeito, ao salário ou remuneração devidos aos empregados" (Art. 9º da Lei 4.266),

certo é que o salário-família suplementar pago pela CVRD aos seus empregados, com base no seu Regulamento de Pessoal, não poderá ser conceituado como salário ou remuneração. É que, como ensinou mestre CARLOS MAXIMILIANO,

"O texto referente ao principal rege também o acessório" - "Accessorium sequitur principale" ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", Rio de Janeiro, 3a. ed., pag. 300).

Demais disto, como já sublinhamos, não sendo esse salário-família suplementar devido como "contraprestação do serviço" prestado pelo empregado, mas unicamente em razão da existência de filhos menores de 18 anos ou inválidos e esposa sem economia própria, torna-se evidente, à luz do art. 457 da CLT, que não poderá ser conceituado como salário ou como gorjeta e nem, portanto, como remuneração.

18. Numa única hipótese seria possível atribuir-lhe caráter salarial: se configurada a fraude à lei (Art. 9º da CLT); isto é, se, pelo desproporcional valor das quotas pagas aos empregados, se chegasse à conclusão de que prestações nitidamente salariais estariam sendo rotuladas de "salário-família". É o que se verifica, por exemplo, com as diárias para viagem: não constituem salário, porque não são pagas como contraprestação do serviço; mas se excederem à metade do salário-dia, a lei presume a fraude e as considera salário (§2º do art. 457 da CLT).

19. Absurdo seria, porém, "in casu", concluir-se no sentido da fraude, porquanto a CVRD, fixando em Cr\$ 27,00 o valor de cada quota do salário-família, procura apenas assegurar aos seus empregados tratamento similar ao concedido pela Administração Pública Federal aos seus servidores.

20. Atendendo a esses fundamentos foi que a Ilustrada JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL do Estado do Espírito Santo, ao julgar insubsistente o débito da CVRD levantado pela fiscalização do INPS, decidiu:

"o valor excedente ao de 5% (cinco por cento) não deixa de se constituir Salário-Família, de vez que previsto está no art. 42, inc. II, do Decreto nº 53.153/63, e tem o mesmo destino do valor correspondente ao do teto legal" (Resolução nº 350, de 7.8.74).

21. Respondemos, assim, negativamente à consulta que nos foi formulada: as contribuições arrecadadas pelo INPS, inclusive as concernentes aos depósitos do FGTS, não incidem sobre as quotas do salário-família pagas aos empregados desta empresa, em virtude do seu Regulamento de Pessoal, acima dos valores estabelecidos pela Lei nº 4.266, de 1963.

S.M.J., é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 21 de outubro de 1974

ARNALDO LOPES SUSSEKIND
Consultor Trabalhista