



Fernando Vieira: Contrato afasta natureza salarial de bônus

Trata-se de prática corporativa o oferecimento a empregados de vantagens como o bônus por receita (*gain sharing*), bônus por equipe (*team bonus*), bônus por lucros em transações (*spot bonus*), opções de ações (*stock options*), opções de ações fantasmas (*phantom stock*), uma variedade de prêmios, participação nos lucros e/ou resultados e até crédito em cartões (*cash cards*), dentre outros tantos.

Contudo, muitas empresas no afã de incentivar seus empregados em favor de uma maior produtividade, não atentam para possibilidade de que seja reconhecida a natureza salarial de tais pagamentos e seus respectivos encargos trabalhistas, tributários, fundiários e previdenciários, o que poderá trazer implicações e futuros passivos administrativos e judiciais.

O *hiring bonus* ou *sign-on bonus* também é um destes incentivos e pode ser compreendido como os valores pagos a alguns executivos a título de luvas ou bônus de atração, sendo certo que a legislação trabalhista brasileira — exceção feita à Lei 6.354/76, a qual versa sobre atletas profissionais — não prevê ou disciplina diretamente tal instituto.

Tampouco a doutrina e a jurisprudência trabalhista cuidam frequentemente da questão, haja vista tratar-se de um tema relativamente isolado e também em razão do fato de que não ser tão comum o fato de profissional de nível singular postular diante da Justiça do Trabalho.

Entretanto, mesmo não havendo larga frequência, há quem ingresse com demanda trabalhista pleiteando sejam estes valores reconhecidos como verbas de natureza salarial, bem como sejam incorporados na remuneração.

A compreensão de que este bônus de atração possa integrar a remuneração do profissional poderá ser ou não correta, dependendo da forma que a empresa proceder.

Em homenagem à melhor compreensão, tratemos de ambas as hipóteses em apartado:

a) Suponhamos que a empresa ajuste com o profissional o pagamento de determinado valor com o intuito de oferecer um “pacote” mais atraente, compensando algum aspecto, por exemplo, um salário aquém do que o mesmo deseja. Se a empresa fraciona o pagamento deste valor em algumas vezes e quita esta obrigação simultaneamente ao pagamento dos salários – de sorte a permitir haja confusão sobre a natureza dos pagamentos – haverá real risco de que o bônus seja considerado como incorporado ao salário.

b) Suponhamos, nesta segunda hipótese, que este bônus seja pago a um único tempo, antes da prestação efetiva dos serviços, no ato da contratação e mediante contrato escrito. Neste caso, dificilmente o bônus será considerado como salário.

Assim, desde já recomendamos com extremada cautela que:

1. Haja contrato expresso e escrito entre empresa e profissional, em cujo bojo há ser estabelecida a

importância a ser paga, a natureza da mesma e a forma de pagamento, restando muito bem caracterizado que se trata de bônus de atração e não de verba de natureza salarial;

2. Seja o *hiring bonus* ou *sign-on bonus* pago em um único ato e, se não possível, seja o pagamento fracionado em até três vezes e realizado em datas distintas do pagamento do salário;
3. Seja o incentivo pago antes do início efetivo da prestação de serviços.

Ainda, se o sentido é atrair e manter o profissional na empresa, nada obsta que estes valores sejam condicionados, pelo que recomendamos:

4. Seja prevista em contrato a obrigação do profissional de devolver integral ou parcialmente o bônus recebido na hipótese de deixar a empresa antes de completar determinado período.

Se não bastantes tais cautelas, é também preciso ter muita atenção com a forma por meio da qual se ajustará com o profissional o *hiring bonus* ou *sign-on bonus* na fase de negociação. Convocamos atenção ao risco de que as ofertas realizadas por intermédio de cartas (*offer letters*) — consideradas as mensagens eletrônicas como tais — possam obrigar as empresas, pois tais documentos, não importando a denominação, caracterizam um negócio jurídico capaz de produzir efeitos entre as partes.

Na carta oferta, podem as partes determinar com maior ou menor amplitude as cláusulas que vão constar do contrato de trabalho definitivo. Contudo, embora tenha caráter preliminar ou preparatório, na maioria das vezes, tal negócio possui todas as características de um verdadeiro contrato de trabalho, podendo ensejar responsabilidade pré-contratual em casos de danos, indenizáveis conforme o artigo 186 do Código Civil. Outro aspecto de risco é que, no momento que o executivo aceita por escrito os termos da carta oferta, o documento pode ser considerado um contrato definitivo, sendo assim, as condições de trabalho preliminarmente oferecidas pela empresa, acabam não podendo ser reduzidas, mesmo com o consentimento por escrito do executivo, segundo o artigo 468 consolidado.

Com efeito, segue nossa quinta recomendação:

5. Se a empresa desejar estabelecer considerações sobre *hiring bonus* ou *sign-on bonus* na carta de oferta deverá fazê-lo de sorte a restar muito bem caracterizada a ausência de natureza salarial deste bônus, seu valor e forma de pagamento, bem como a devolução em caso de pedido de demissão antes de cumprido determinado período.

Em síntese, o maior cuidado da empresa deve ser o de não permitir que este bônus seja incorporado na remuneração do empregado por alcançar características de verbas de natureza salarial e, para que o risco seja minorado, compreendemos que este bônus deve ser previsto em contrato expresso e escrito, ressaltando-se sua especificidade e a ausência de caráter salarial; se houver negociação prévia, a empresa deve ter muito cuidado ao prever este incentivo, pois a carta de oferta a vinculará; o pagamento deste incentivo há de ser realizado, preferencialmente, no ato da efetivação da contratação e em um único momento (no máximo em duas vezes), de forma distinta e diversa do pagamento de salário e, por fim, recomendamos seja prevista cláusula condicional no contrato, obrigando o empregado a devolver total ou parcialmente os valores recebidos se não permanecer na empresa por determinado período mínimo.