

							
Legislação	Consultoria	Assessoria	Informativos	Treinamento	Auditoria	Pesquisa	Qualidade

# Relatório Trabalhista

Nº 074

16/09/2013

## Sumário:

- TRABALHADOR AVULSO - GENERALIDADES
- DOENÇA E ACIDENTE DO TRABALHO - PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO



## TRABALHADOR AVULSO GENERALIDADES

Trabalhador avulso é aquele que presta serviços a diversas empresas, de natureza urbana ou rural, sem vínculo empregatício, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria. Em atividade portuária (Lei nº 8.630, de 25/02/93, DOU de 26/02/93 e Lei nº 9.719, de 27/11/98, DOU de 30/11/98) vincula-se ao Órgão Gestor de Mão de Obra - OGMO, que é uma entidade civil de utilidade pública (equiparado a empresa), sem fins lucrativos, que tem por finalidade administrar o fornecimento de mão-de-obra do trabalhador portuário avulso.

Pela natureza do trabalho, os trabalhadores avulsos concentram-se nos diversos serviços de atividades portuárias e rurais (exemplo: operadores de carga e descarga, estivadores, saqueiros, etc.). Os conceitos, bem como a concentração desses serviços, estão relacionados na Instrução Normativa nº 71, de 10/05/02, DOU de 15/05/02, da previdência social.

A Constituição Federal de 1988 (art. 7º, XXXIV) concedeu igualdade de direitos ao trabalhador avulso e o trabalhador com vínculo empregatício. Assim, o trabalhador avulso tem direito: as férias + 1/3 CF, 13º salário, DSR, FGTS, Salário-Família, etc. Pela natureza do serviço, não tem direito ao aviso prévio e nem ao Seguro-Desemprego.

A remuneração é calculada com base na produção ou da diária + DSR. Sobre o montante adiciona-se os valores de férias e 13º salário, nos percentuais de 11,12% (férias + 1/3 CF) e de 8,34%, respectivamente.

## Previdência Social

O trabalhador avulso contribui com base na alíquota de 8, 9 ou 11%, conforme a tabela INSS de empregados, sobre o valor da remuneração, de acordo com as faixas salariais e de forma não cumulativa, sobre o seu salário-de-contribuição mensal, respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição mensal. A contribuição sobre a remuneração do 13º salário é calculada em separado.

A empresa (OGMO ou tomadora), deverá recolher:

- o valor arrecadado (INSS descontado do trabalhador avulso - RPS/99, art. 198);
- a contribuição patronal de 20% (RPS/99, inciso I do art. 201);
- o acidente do trabalho (RPS/99, art. 202); e
- a contribuição de terceiros (RPS/99, art. 274).

Deve-se observar critérios diferenciados nas atividades portuárias (Lei nº 8.630, de 25/02/93, DOU de 26/02/93 e Lei nº 9.719, de 27/11/98, DOU de 30/11/98) e nas demais atividades (não abrangidas nas atividades portuárias).

a) Nas atividades portuárias:

O responsável pelas obrigações previdenciárias, em relação aos segurados que lhe prestem serviços, é o operador portuário, o tomador de mão-de-obra, inclusive o titular de instalação portuária de uso privativo.

O operador portuário ou titular de instalação de uso privativo repassará ao órgão gestor de mão-de-obra, até 24 horas após a realização dos serviços:

- o valor da remuneração devida aos trabalhadores portuários avulsos, inclusive a referente às férias e à gratificação natalina; e
- o valor da contribuição patronal previdenciária correspondente e o valor daquela devida a terceiros.

O órgão gestor de mão-de-obra é responsável:

- efetuar o pagamento da remuneração pelos serviços executados e das parcelas referentes ao 13º salário e às férias ao trabalhador portuário avulso;
- pagar, mediante convênio, o salário-família devido ao trabalhador portuário avulso, incumbindo-se de demonstrá-lo na folha de pagamento correspondente;
- arrecadar e recolher as contribuições previdenciárias (RPS/99, art. 198, inciso I do art. 201 e os arts. 202 e 274), incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores portuários avulsos, inclusive sobre férias e gratificação natalina.
- elaborar folha de pagamento e emitir e entregar GFIP.

*Nota: O OGMO equipara-se à empresa, ficando sujeito às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às empresas em geral. Recolhe também para outras entidades ou fundos, sendo: 2,5% para a Diretoria de Portos e Costas (DPC), 2,5% para o Salário Educação (SE) e 0,2% para o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), perfazendo o percentual total de 5,2% incidente sobre a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias.*

O salário-família devido ao trabalhador portuário avulso será pago pelo órgão gestor de mão-de-obra, mediante convênio, que se incumbirá de demonstrá-lo na folha de pagamento correspondente.

*RPS/99, art. 217*

b) Nas demais atividades:

A empresa tomadora é responsável pelo cumprimento de todas as obrigações previdenciárias (RPS/99, art. 198, inciso I do art. 201 e os arts. 202 e 274), bem como a GFIP, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao trabalhador avulso, inclusive sobre férias e gratificação natalina.

O salário-família devido ao trabalhador avulso será pago pelo sindicato de classe respectivo, mediante convênio, que se incumbirá de elaborar as folhas correspondentes.

*RPS/99, art. 218*

## **Retenção de 11% sobre a NF**

---

Não está sujeita a retenção de 11% sobre o valor da Nota Fiscal (art. 176, I, Instrução Normativa nº 3, de 14/07/05, DOU de 15/07/05).

## **FGTS**

---

A responsabilidade pelos depósitos mensais do FGTS é do empregador ou do tomador dos serviços.

Notas:

- A Lei nº 12.023, de 27/08/09, DOU de 28/08/09, baixou nova regulamentação sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso.
- A Portaria nº 819, de 27/04/11, DOU de 28/04/11, do Ministério do Trabalho e Emprego, instituiu a Comissão Nacional Portuária - CNP, com a finalidade de promover o diálogo e a negociação entre os representantes dos trabalhadores, dos empregadores e do Governo Federal, com vistas a construir consensos sobre os temas relativos ao sistema portuário brasileiro.
- A Portaria nº 151, de 11/08/11, DOU de 12/08/11, da Secretaria de Portos, criou o Comitê de Relações do Trabalho Portuário para constituir-se em um fórum permanente de diálogo com os Trabalhadores Portuários.



## **DOENÇA E ACIDENTE DO TRABALHO PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO**

O Regulamento da Previdência Social - RPS, manda a empresa pagar os primeiros 15 dias de afastamento quando ocorrer acidente de trabalho ou doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91 / art. 75 do RPS/99 / Enunciado nº 282 do TST).

O serviço médico da empresa (ou em convênio) é competente para realizar o exame médico e o abono das faltas correspondentes aos primeiros 15 dias de afastamento (§ 1º do art. 75 do RPS/99), bem como para protocolar o requerimento de auxílio-doença, tendo acesso às decisões administrativas a ele relativas (Art. 76-A, RPS). Esta orientação é estendida aos aposentados que retornam ao trabalho, porém não fazem jus ao benefício previdenciário a partir do 16º do afastamento.

A caracterização ocorre quando o empregado ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos, oportunidade em que deverá ser encaminhado à perícia médica do INSS (§ 2º do art. 75 do RPS/99).

Se o empregado retorna novamente ao auxílio-doença, com a mesma doença, dentro do prazo de 60 dias contados da cessação do benefício anterior, a empresa fica desobrigada do pagamento, prorrogando-se o benefício anterior e descontando-se os dias trabalhados, se for o caso (§ 4º, art. 75 do RPS/99)

### **O empregado que apresenta vários atestados médicos inferiores a 15 dias**

Ao mesmo tempo em que o caput do art. 75 do RPS/99, bem como o art. 59 da Lei nº 8.213/91, manda considerar os primeiros 15 dias de forma "consecutiva", o § 5º do mesmo artigo (acrescido pelo Decreto nº 4.729, de 09/06/03, DOU de 10/06/03) permite que os atestados sejam somados até completar os 15 dias, desde que esteja dentro do período de 60 dias, ficando a partir do 16º por conta do INSS.

### **Atestado médico de 15 dias - Procedimentos adicionais**

Não é muito raro, recepcionar atestados médicos com os exatos 15 dias de afastamento. É uma prática bastante usual pelos médicos. Por quê não 14 ou 16 dias?. Na área de exatas  $10 + 5 = 15$ , indiscutivelmente, mas na área biológica 15 poderá ser 14 ou 16, 13 ou 17 ou qualquer outro número, pois, seria humanamente impossível prever a quantidade exata de dias de repouso, onde cada caso é um caso, envolvendo "n" variáveis de situação. Daí, na maioria dos casos, no 16º dia (retorno ao trabalho), o empregado apresenta um outro atestado médico de "x" dias.

Assim, como procedimento de praxe, recomenda-se que todas as recepções de atestados médicos com os exatos 15 dias de afastamento, sejam encaminhados ao serviço médico da empresa, para análise do respectivo documento.

### **Recurso - Avaliação médico-pericial**

A duração do afastamento por auxílio-doença já é previamente determinado no próprio documento expedido pela perícia médica. Portanto, expirado o prazo, o empregado deverá retornar ao trabalho automaticamente (Art. 78, RPS).

Se o prazo concedido para a recuperação for insuficiente, o empregado deverá solicitar a realização de nova perícia médica para:

- prorrogação do benefício, desde que requerida do 15º dia que anteceder o termo final concedido até esse dia;

- reconsideração, desde que requerida no prazo de até 30 dias contados da data da cessação do benefício, da ciência do indeferimento do pedido de prorrogação ou do requerimento inicial por não constatação de incapacidade laborativa.

Caso seja indeferido, o empregado poderá interpor recurso à Junta de Recurso do Conselho de Recursos da Previdência Social - JR/CRPS, no prazo de 30 dias (Art. 305, RPS), contados da data:

- em que tomar ciência do indeferimento do pedido de benefício;
- da cessação do benefício, quando não houver pedido de prorrogação ou de reconsideração; ou
- em que tomar ciência do indeferimento do pedido de prorrogação ou de reconsideração, conforme o caso.

*Portaria nº 359, de 31/08/06, DOU de 01/09/06*

Por outro lado, a empresa deverá encaminhar o empregado ao exame médico de retorno na data do seu retorno ao trabalho. Da decisão médica surgem duas hipóteses: "apto" ou "inapto" para retorno ao trabalho.

No primeiro caso, o empregado deverá aguardar a decisão trabalhando normalmente durante este lapso de tempo de espera. Se, não comparecer ao trabalho, caracteriza-se "ausência injustificada", seguindo a rotina normal como em qualquer outra situação semelhante. A dispensa por justa causa (desídia) é possível de ser caracterizada pelos indeferimentos sucessivos.

No segundo, o empregado (ou a empresa) deverá entrar com o novo pedido de auxílio-doença, anexando as conclusões do médico do trabalho (NR 7). Se, a perícia médica conceder o novo benefício, em até 60 dias contados da cessação do benefício anterior, será indeferido o novo pedido prorrogando-se o benefício anterior (Art. 203 da Instrução Normativa nº 20, de 10/10/07, DOU de 11/10/07). Se, a perícia médica indeferir o novo benefício, resta o empregado interpor recurso à Junta de Recurso do Conselho de Recursos da Previdência Social - JR/CRPS, conforme orientação anterior. Durante este lapso de tempo de espera, se o recurso for deferido, o INSS deverá efetuar os pagamentos dos benefícios de forma retroativa(\*). Portanto, a empresa não está obrigada a pagar os salários relativo ao tempo de espera (com ou sem deferimento), salvo se a convenção ou acordo coletivo determinar o contrário.

*(\*) Nota: A Resolução nº 97, de 19/07/10, DOU de 20/07/10, do INSS, em cumprimento a sentença relativa à Ação Civil Pública nº 2005.33.00.020219/8, estabeleceu que no procedimento de concessão do benefício de auxílio-doença, inclusive aqueles decorrentes de acidente do trabalho, uma vez apresentado pelo segurado pedido de prorrogação, o pagamento do benefício será mantido até o julgamento do pedido após a realização de novo exame médico pericial. Portanto, o respectivo encargo, deixa de ser da empresa, conforme previsto nas convenções coletivas de algumas categorias profissionais.*

## **Contrato por prazo determinado**

---

Se ocorrer o afastamento, por motivo de doença ou acidente do trabalho, durante o contrato por prazo determinado (temporário Lei nº 6.019/74, obra certa, experiência, etc.), a rescisão contratual ocorrerá no seu término. Portanto, não é prorrogado.

Exemplo: Contrato por 30 dias

Se o empregado afasta-se no 20º dia, a empresa deverá pagar apenas os 10 dias restantes e o contrato ficará rescindido no 30º dia (término do contrato).

Por outro lado, se o empregado afasta-se no 10º dia, a empresa deverá pagar apenas os 15 dias e o contrato ficará rescindido no 30º dia (término do contrato).