

							
Legislação	Consultoria	Assessoria	Informativos	Treinamento	Auditoria	Pesquisa	Qualidade

Relatório Trabalhista

Nº 006

20/01/2014

Sumário:

- TERCEIRIZAÇÃO - MÃO-DE-OBRA - GENERALIDADES
- ADICIONAL DE SOBREAVISO



TERCEIRIZAÇÃO - MÃO-DE-OBRA GENERALIDADES

Introdução

No sentido administrativo, terceirização significa descentralizar à terceiros, processos auxiliares (atividade-meio) à atividade principal (atividade-fim).

Modismo ou não, as empresas tem recorrido a terceirização, como meio de atender o trinômio: produtividade, qualidade e competitividade no mercado, frente a atual política imposta pelo governo brasileiro.

No sentido legal, a terceirização veio a ser reconhecida pelo Enunciado nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho - TST, em dezembro/93, que alterou o conteúdo da Enunciado 256, que colocava obstáculo quanto a terceirização.

Requisitos

Segundo o Enunciado, 3 é o número de requisitos necessários, para caracterização legal da terceirização, os quais são:

ATIVIDADE-MEIO: A descentralização de atividades, somente poderá ocorrer nas atividades auxiliares a sua atividade principal. São exemplos de atividades auxiliares: manutenção, restaurante, limpeza, segurança, administração, etc.

IMPESSOALIDADE: A contratação de empresa, de personalidade jurídica (PJ), não há diretamente a personalidade, porque tem a opção de contratar empregados para prestarem o serviço, junto o tomador. Já a contratação de profissionais autônomos (PF), muito embora seja ele quem deverá executar o serviço, deve-se tomar o cuidado para não ficar subordinado a horário de trabalho e subordinado hierarquicamente, pois do contrário, poderá caracterizar a personalidade.

SUBORDINAÇÃO DIRETA: Qualquer forma de contratação de terceiros, não poderá haver a subordinação direta (hierárquica), isto é, o tomador de serviços não poderá ficar dando ordens aos empregados da contratada ou autônomo profissional.

"A contratação de serviços permanentes não gera vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa tomadora, desde que preenchidos os seguintes requisitos: prestação de serviços para atender a atividade-meio da empresa, impessoalidade e ausência de subordinação direta" (TRT-SP 02990328801 - RO - Ac. 01ªT. 20000297318 - DOE 04/07/2000 - Rel. PLINIO BOLIVAR DE ALMEIDA).

Registro de empregados - Empresas terceirizadas

A Portaria nº 739, de 29/08/97, DOU de 05/09/97, do Ministério do Trabalho, que deu nova redação aos arts. 2º e 3º da Portaria nº 3.626, de 13/11/91, permitiu que o registro de empregados, de empresas terceirizadas, permaneçam na sede da contratada, desde que os empregados portem cartão de identificação do tipo "crachá", contendo nome completo do empregado, data de admissão, número do PIS/PASEP, horário de trabalho e respectiva função.

Nota: A Instrução Normativa nº 3, de 29/08/97, DOU de 01/09/97, do Ministério do Trabalho, dispôs sobre a fiscalização do trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros e empresas de trabalho temporário.

Responsabilidade solidária

Um outro ponto a ser observado, no referido Enunciado, é de que a empresa tomadora é responsável solidário pela obrigações trabalhistas (FGTS, INSS, IRRF, direitos trabalhistas, etc.) da empresa contratada.

No tocante ao INSS, o art. 220, § 3º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), exclui a empresa da responsabilidade solidária pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando corroborada por escrituração contábil e pela comprovação do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, aferidas indiretamente nos termos, forma e percentuais previstos pelo INSS.

TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-MEIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

"A locação de mão de obra, excluídas as hipóteses previstas em lei (trabalho temporário e serviços de vigilância, respectivamente, Lei nºs 6019/74 e 7102/83) constitui prática irregular capaz de alterar a configuração do empregador (enunciado 331, item I). A mão de obra ocupada na atividade-meio não pode ser transferida a terceiros se a empresa mantém o controle direto de sua execução. Só excepcionalmente, portanto, admite-se a execução de serviços por terceiros, sem direção da tomadora. Mesmo assim, responderá pela culpa, na hipótese de inadimplemento das obrigações trabalhistas. A responsabilidade, no caso, será subsidiária, nos termos do item IV do enunciado 331". (TRT-SP 19990353231 - RO - Ac. 08ªT. 20000499786 - DOE 21/11/2000 - Rel. JOSE CARLOS DA SILVA AROUCA)

Opções para terceirização

OPÇÃO	DEFINIÇÃO	ENCARGOS TRABALHISTAS	FGTS	INSS -PATRONAL
AUTÔNOMOS	É aquele que sem subordinação hierárquica e de horário de trabalho, executa serviços profissionais por conta própria.	não há	não há	A partir da competência março/2000, com o advento da Lei nº 9.876, de 26/11/99, DOU de 29/11/99, as empresas que contratam os serviços do Trabalhador Autônomo, estão sujeitos ao recolhimento da contribuição social de 20% sobre o total das remunerações ou retribuições pagas ou creditadas no decorrer do mês ao segurado contribuinte individual. No período de maio/96 até fevereiro/00, a contribuição era de 15% sobre os honorários pagos ou opcionalmente 20% sobre o seu salário de contribuição ao INSS (Decreto nº 1.826, de 29/02/96, DOU de 01/03/96). Nota: A empresa está obrigada a fornecer, ao trabalhador autônomo, cópia da GPS ou cópia da GFIP (subitem 15.6, da Instrução Normativa nº 4, de 30/11/99, DOU de 02/12/99).
EMPRESA	É um organismo que, reunindo pessoas e meios materiais, tem como fim o produto ou prestação de serviços.	não há	não há	não há
COOPERATIVA	É uma forma de organização mútua de livre ingresso, na qual os fundos investidos geralmente recebem apenas os juros de lei. Os lucros obtidos acima desse limite são distribuídos entre os cooperados, de modo proporcional às suas operações (Lei nº 5.764/71).	não há	não há	É de 15% a contribuição a cargo da empresa sobre o valor bruto da Nota Fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente aos serviços que lhes são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. Notas: Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado. Não havendo previsão contratual dos valores correspondentes a material ou a equipamentos, cabe ao INSS normatizar a forma de apuração e o limite mínimo do valor do serviço contido no total da nota fiscal, fatura ou recibo. (Instrução Normativa nº 4, de 30/11/99, DOU de 02/12/99).

Cooperativas

A cooperativa de trabalho, foi criada pelo Decreto nº 22.239, de 19/12/32 e repetida pela Lei nº 5.764/71, que definiu a Política Nacional de Cooperativismo. Mais recentemente, a Lei nº 8.949, de 09/12/94, que alterou o art. 442 da CLT, pondo o fim do vínculo empregatício entre as cooperativas e seus cooperados e entre esses e as empresas contratantes.

As cooperativas de consumo e cooperativas agrícolas são exemplos mais conhecidos no Brasil. O primeiro, congrega funcionários de empresas e efetuam, em nome deles, a aquisição e distribuição de gêneros alimentícios, roupas e artigos domésticos, desempenhando uma importante função na sociedade, pois asseguram a continuidade do suprimento das unidades familiares a preços mais convenientes. O segundo, é formado com vistas à melhoria de produtividade e, principalmente, com a finalidade de comercialização dos produtos dos cooperados, permitindo ao pequeno produtor manter sua independência e lhe traz todos os benefícios das grandes organizações.

São exemplos, entre outros existentes: a Cooperativa Comunitária de Transportes Coletivos; Cooperativa de Catadores Autônomos de Papel de Aparas e Materiais Reaproveitáveis; Cooperativa de Serviço dos Profissionais Técnicos de Engenharia e Administração do Estado de São Paulo.

Sumariamente, a cooperativa de trabalho, é sem dúvida, nos tempos atuais, uma nova fonte de gerar bens e serviços, empregos e rendas.

Empresa - Desconto e recolhimento da parcela do contribuinte individual - Vigência a partir de 01/04/2003

Com o advento da Medida Provisória nº 83, de 12/12/02, DOU de 13/12/02, art. 4º, a partir de 01/04/2003, a empresa está obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 2 do mês seguinte ao da competência.

Esta regra não aplica ao contribuinte individual, quando contratado por outro contribuinte individual equiparado a empresa ou por produtor rural pessoa física ou por missão diplomática e repartição consular de carreira estrangeiras, e nem ao brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo.

Notas:

Aplica-se à cooperativa de trabalho em relação à contribuição social devida pelo seu cooperado.

A cooperativa de trabalho e a pessoa jurídica são obrigadas a efetuar a inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dos seus cooperados e contratados, respectivamente, como contribuintes individuais, se ainda não inscritos.

O contribuinte individual é obrigado a complementar, diretamente, a contribuição até o valor mínimo mensal do salário-de-contribuição, quando as remunerações recebidas no mês, por serviços prestados a pessoas jurídicas, for inferior a este.

INSS

Retenção de 11% sobre a NF

Desde 01/06/99, vigência da Ordem de Serviço nº 209, de 20/05/99, DOU de 28/05/99, as empresas de prestação de serviços através de cessão de mão-de-obra ou empreitada, inclusive cooperativa de trabalho e empresas de mão-de-obra temporária, devem consignar na NF (fatura ou recibo), a retenção para seguridade social de 11% sobre o valor do serviço (cessão de mão-de-obra).

Para cooperativa de trabalho a base de cálculo da retenção não será inferior a 75% do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo, sendo admitido até 25% como parcela não sujeita à retenção em face das peculiaridades deste tipo de sociedade.

A retenção é dispensada quando houver serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada por legislação federal, desde que prestados pessoalmente pelos sócios ou cooperados, nas sociedades civis ou cooperativas de trabalho, respectivamente, devendo esse fato constar da própria nota fiscal/fatura ou recibo ou em documento apartado.

A empresa optante pelo SIMPLES, no período de 01/01/2000 até 31/08/2002 (vigência da Lei nº 9.711/98 e IN nº 8, de 21/01/00), não está sujeita à retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo emitido, quando prestar serviços executados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, na forma do disposto no art. 31 da Lei nº 8.212/01. Já a partir de 01/09/2002 foi restabelecida a referida retenção (vigência da IN nº 80, de 27/08/02, DOU de 28/08/02, que alterou o art. 147, da IN nº 70, de 10/05/02, DOU de 15/05/02). Portanto, sujeito a referida retenção.

Encargo previdenciário pela Cooperativa

No período de maio/1996 até fevereiro/2000, a contribuição era de 15% sobre o total de importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas ou opcionalmente 20% sobre o seu salário de contribuição ao INSS (Decreto nº 1.826, de 29/02/96, DOU de 01/03/96).

A partir da competência março/2000, com o advento da Lei nº 9.876, de 26/11/99, DOU de 29/11/99, regulamentada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99, DOU de 30/11/99, a cooperativa de trabalho não está sujeita à contribuição, em relação às

importâncias por ela pagas, distribuídas ou creditadas aos respectivos cooperados, a título de remuneração ou retribuição que, por seu intermédio tenham prestado a empresas.

Contribuição adicional para financiamento da aposentadoria especial

A partir de 01/04/2003, com a vigência da Medida Provisória nº 83, de 12/12/02 DOU de 13/12/02, a cooperativa de produção deverá recolher adicionalmente 12, 9ºu 6%, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada ao cooperado filiado, na hipótese de exercício de atividade que autorize a concessão de aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos de contribuição, respectivamente.



ADICIONAL DE SOBREAVISO

Com o avanço da tecnologia em comunicação, cada vez mais as empresas estão destinando o uso de aparelhos de comunicação eletrônica (BIP, celular, e outros similares) aos seus funcionários, principalmente ao pessoal de manutenção, que precisam prestar assistência aos seus clientes 24 horas ao dia. Assim, a jurisprudência trabalhista, manda pagar um suplemento salarial.

A jurisprudência tem divergido quanto a forma de cálculo de pagamento deste suplemento. Se o critério fosse o de remunerar as horas à disposição de chamadas, evidentemente, teriam que pagar o excedente a sua jornada normal de trabalho como horas extras. Tal critério seria muito oneroso a empresa, mesmo porque, nem sempre se utiliza totalmente as horas à disposição.

Por sua vez, o TFR decidiu que as horas efetivamente trabalhadas quando ocorre a chamada, além de serem extraordinárias fazem jus a suplementação salarial de 1/3 sobre o seu salário normal. Tal decisão foi proferida por analogia à situação dos ferroviários, sujeitos ao regime de "sobreviço" (art. 244 da CLT).

Por outro lado, as 1ª e 2ª Turmas, TRT da 2ª Região, julgaram as referidas questões, de maneira mais favorável à empresa. A 1ª Turma apenas reconheceu ao empregado o direito de receber como extras as horas trabalhadas fora do horário de seu expediente de trabalho. Já a 2ª Turma decidiu pelo pagamento de uma suplementação de 1/3 sobre o salário normal, tal como no regime de "sobreviço" dos ferroviários.

Concluindo, o uso do aparelho durante a jornada normal de trabalho já é remunerado pelo seu próprio salário. Portanto, inexistente a obrigação do pagamento do respectivo adicional, porque o aparelho torna-se meramente uma ferramenta de trabalho como qualquer outra. É devido quando fica a disposição de chamadas fora do expediente do trabalho. Quando convocado, o tempo despendido paga-se como hora extra.

O adicional de 1/3 tem caráter salarial e tem reflexos em todas as verbas trabalhistas, bem como a sua tributação.

TST - Súmula nº 229 - Sobreaviso - Eletricitários

Por aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à base de 1/3 sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

TST - Súmula nº 428 - SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

"A utilização de telefone celular, fornecido pela empresa, não caracteriza, por si só, o regime de trabalho em "sobreviço". A aplicação analógica do disposto no art. 244 da CLT exige a permanência do empregado em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para pronto atendimento de atividades inadiáveis da empresa." (TRT-SP 02980258827 RO - Ac. 08ªT. 02990254603 - DOE 15/06/1999 - Rel. RAIMUNDO CERQUEIRA ALLY)

A Resolução nº 4, de 12/07/10, DOU de 14/07/10, da Comissão Nacional de Residência Médica - CNRM, proibiu o plantão de sobreaviso para Médicos Residentes no âmbito da Residência Médica, sendo reconhecida pela CNRM, apenas o plantão presencial do Médico Residente sob supervisão de preceptor capacitado. São considerados irregulares, no âmbito do programa de residência médica, outras modalidades de plantão, incluindo os de sobreaviso, a distância, acompanhados ou não por preceptores. A referida irregularidade enseja a restituição dos valores recebidos a título de bolsa no período em que se der o plantão irregular, sem prejuízo de outras medidas cabíveis, nos termos da legislação aplicável.