

							
Legislação	Consultoria	Assessoria	Informativos	Treinamento	Auditoria	Pesquisa	Qualidade

Relatório Trabalhista

Nº 065

15/08/2016

Sumário:

- DUALIDADE DE CONTRATOS DE TRABALHO COM A MESMA EMPRESA - GENERALIDADES
- DEFICIENTES - CONTRATAÇÃO PELAS EMPRESAS



DUALIDADE DE CONTRATOS DE TRABALHO COM A MESMA EMPRESA - GENERALIDADES

O empregado pode assumir um segundo cargo na mesma empresa, gerando-se então dois contratos de trabalho?

A legislação trabalhista é omissa. Não criou nenhum impedimento, como também não disse que poderia. Como opinião, podemos recomendar que "não se pisa em poça d'água, da qual não esteja enxergando a sua profundidade".

Dois cargos na mesma jornada de trabalho

A criação de novos cargos, bem como a sua titulação, não está subordinada às normas trabalhistas. Assim, é perfeitamente possível que um "auxiliar de pessoal", passe a somar atividades de "auxiliar contábil", denominando-se este novo cargo, a título de exemplo, de "auxiliar administrativo".

Dependendo do plano de cargos e salários da empresa, este poderá ser ou não uma promoção. Em qualquer hipótese, caracteriza-se a alteração contratual, e portanto, subordinado ao consentimento do empregado (art. 468 da CLT).

Portanto, não gera o segundo contrato de trabalho.

Dois cargos em diferentes jornadas de trabalho, com contratos de trabalho distintos

A dualidade de contratos com a mesma empresa, na prática é impossível e é fraudulenta, sob ponto de vista de alguns juristas. Por exemplo, as ocorrências de um contrato afetaria inevitavelmente o outro, não havendo a possibilidade de separar os contratos (ex. afastamentos por doença e acidente do trabalho, férias, etc.).

Em alguns casos, se não na maioria, a dualidade de contratos com a mesma empresa reduz a remuneração do empregado e aumenta o limite da jornada de trabalho.

Exemplo:

Um empregado trabalha como auxiliar de pessoal, com a jornada diária de 7:20 horas, no primeiro contrato de trabalho, e auxiliar contábil no segundo, também com a mesma jornada diária, totalizando-se 14:40 horas no final do dia, quando então, a segunda jornada seriam caracterizadas como horas extras.

Assim, seguindo o mesmo raciocínio, a empresa poderia criar diversos cargos similares utilizando-se de diferentes titulações com o objetivo de fraudar a legislação trabalhista.

Portanto, esta prática torna nulo o segundo contrato de trabalho (art. 9º da CLT).

A teoria do emprego desdobrado

O saudoso jurista, José Serson, escreveu em seu livro "Curso de Rotinas Trabalhistas", 36ª edição, Ed. RT, a "teoria do emprego desdobrado".

De acordo com a sua teoria, é possível que o empregado exerça um outro cargo na mesma empresa, utilizando-se o mesmo contrato, desde que: o serviço não seja o mesmo que a pessoa presta, e continua prestando, em razão do contrato de trabalho original; e o serviço seja prestado fora das horas de expediente.

Exemplo: Uma secretária trabalha no horário das 8 as 17 hs, ganhando um salário de R\$ 1.800,00. No período das 18 as 22 hs dá curso de inglês aos funcionários da empresa, ganhando um salário de R\$ 800,00.

Atente-se no exemplo, que as horas trabalhadas no desdobramento (18 as 22 hs), não são caracterizadas como horas extras e a remuneração não é calculada com base no salário principal (como secretária), porque não se trata de uma continuidade da atividade normal.

Para fins de tributação e para cálculos trabalhistas, a base de cálculo será a soma das duas remunerações (e não separadamente).

Por tratar-se um pacto acessório de desdobramento, esta alteração contratual deverá ser anotada na CTPS, bem como na ficha de registro de empregado, como adendo.

Exemplo: "Após o expediente normal, passa, a partir de ..., a ministrar aulas de inglês nas dependências desta empresa com salário de R\$... , que se somará para todos os fins ao da ocupação principal".



DEFICIENTES CONTRATAÇÃO PELAS EMPRESAS

De acordo com o art. 93, da Lei nº 8.213, de 24/07/01, disciplinada posteriormente pela Portaria nº 4.677, de 29/07/98, DOU de 30/07/98, todas as empresas com 100 ou mais empregados deverão manter no seu quadro de pessoal, conforme a tabela abaixo, pessoas reabilitadas ou aquelas portadoras de deficiência física, desde que devidamente habilitadas pela previdência social ou por outras entidades reconhecidas.

até 200 empregados	2%
de 201 a 500 empregados	3%
501 a 1.000 empregados	4%
mais de 1.000 empregados	5%

Nota: Para efeito de aferição dos percentuais, deve-se considerar o número de empregados da totalidade dos estabelecimentos da empresa (art. 10, da Instrução Normativa nº 20, de 26/01/01, DOU de 29/01/01). Estabelecimento é uma unidade ou dependência integrante da estrutura organizacional da empresa, sujeita à inscrição no CNPJ ou no CEI, onde a empresa desenvolve suas atividades, para os fins de direito e de fato (Instrução Normativa nº 971, de 13/11/09, DOU de 17/11/09).

Via de regra, consideram-se reabilitados todos os segurados e dependentes vinculados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, submetidos a processo de reabilitação profissional desenvolvido ou homologado pelo INSS. E pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, são aquelas não vinculadas ao RGPS, que se tenham submetido a processo de habilitação profissional desenvolvido pelo INSS ou por entidades reconhecidas legalmente para este fim.

As empresas poderão obter melhores informações junto as áreas de Reabilitação Profissional e de Fiscalização, por intermédio do Núcleo/Seção de Orientação ao Contribuinte - NOC, destinadas a beneficiário reabilitado ou a pessoa portadora de deficiência habilitada.

A UERP poderá celebrar parcerias com as empresas, objetivando a sistematização do fluxo de informações relativas às vagas disponibilizadas e as preenchidas por beneficiários reabilitados e pessoas portadoras de deficiência habilitadas.

Nos contratos com mais de 90 dias, as empresas poderão efetuar a dispensa, desde que haja a prévia substituição em condições semelhantes.

Aposentadoria

A Lei Complementar nº 142, de 08/05/13, DOU de 09/05/13, regulamentou o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Para o reconhecimento do direito à aposentadoria, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Para concessão de aposentadoria, o tempo de contribuição exigido é diferenciado para homem e mulher e pela gravidade da deficiência (grave, moderada ou leve).

A aposentadoria por idade, Independentemente do grau de deficiência, é concedida aos 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Legislação

Decreto nº 62.150, de 19/01/68 (Convenção nº 111 - OIT/ Discriminação).

A CF/88, Art. 7º, Item XXXI, proibiu de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

A Lei nº 7.853, de 24/10/89, DOU de 25/10/89, dispôs sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, instituiu a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplinou a atuação do Ministério Público, definiu crimes, e deu outras providências.

Lei nº 8.112, de 11/12/90 (Título II, Capítulo I, Seção I, Art. 5º, § 2º / participação em concurso público, reservadas até 20% das vagas oferecidas).

Decreto nº 129, de 22/05/91 (Convenção nº 159 - OIT / Parte II - Princípios da política de reabilitação profissional e de emprego para pessoas portadoras de deficiência).

Lei nº 8.213, de 24/07/91 (Arts. 93, 118, e 133).

Portaria Interministerial nº 869, de 11/08/92 - Proibição, no âmbito do Serviço Público Federal, a exigência de teste para detecção do vírus de imunodeficiência adquirida, tanto nos exames pré-admissionais quanto nos exames periódicos de saúde.

A Lei Complementar nº 683, de 18/09/92, dispôs sobre reserva, nos concursos públicos, de percentual de cargos e empregos para portadores de deficiência e dá providências correlatas.

O Decreto nº 914, de 06/09/93 - Pessoa Portadora de Deficiência - Política Nacional para Integração.

Decreto nº 2.172, de 05/03/97, art. 250 (infração/multa).

De acordo com a Portaria nº 4.677, de 29/07/98, DOU de 30/07/98, do Ministério da Previdência e Assistência Social, todas empresas com 100 ou mais empregados deverão preencher no seu quadro de pessoal, conforme o quadro abaixo, pessoas reabilitadas pela previdência social ou aquelas portadoras de deficiência física, desde que habilitadas pela previdência social ou por outras entidades reconhecidas. Nos contratos com mais de 90 dias, as empresas poderão efetuar a dispensa, desde que, haja a prévia substituição em condições semelhantes.

A Resolução nº 630, de 20/10/98, DOU de 27/10/98, dispôs sobre ações a serem desenvolvidas, para garantir a reserva de vagas pelas empresas, destinadas a beneficiário reabilitado ou pessoa portadora de deficiência habilitada.

A Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº 90, 27/10/98, 04/11/98, estabeleceu procedimentos para fiscalização de reserva de vagas, nas empresas, para beneficiário reabilitado ou pessoa portadora de deficiência habilitada.

O Decreto nº 3.298, de 20/12/99, DOU de 21/12/99, regulamentou a Lei nº 7.853, de 24/10/89, que dispôs sobre a Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, que consolidou as normas de proteção e revogou o Decreto nº 914, de 06/09/93

A Lei nº 10.048, de 08/11/00, DOU de 09/11/00, determinou a prioridade de atendimento às pessoas portadoras de deficiência física, os idosos com idade igual ou superior a 65 anos, as gestantes, as lactantes e as pessoas acompanhadas por crianças de colo terão atendimento prioritário em locais especificados.

A Instrução Normativa nº 20, de 26/01/01, DOU de 29/01/01, da Secretaria de Inspeção do Trabalho - MTb, baixou novas instruções sobre procedimentos a serem adotados pela Fiscalização do Trabalho no exercício da atividade de fiscalização do trabalho das pessoas portadoras de deficiência.

A Instrução Normativa nº 36, de 05/05/03, DOU de 06/05/03, da Secretaria de Inspeção do Trabalho, alterou a Instrução Normativa nº 20, publicada no Diário Oficial da União de 29.01.2001, Seção 1 página 19 e 20 de 19 de janeiro de 2001, que trata da fiscalização do trabalho as pessoas portadoras de deficiência.

A Portaria nº 1.199, de 28/10/03, DOU de 30/10/03, aprovou normas para a imposição da multa administrativa variável prevista no art. 133 da Lei nº 8.213, de 24/07/91, pela infração ao art. 93 da mesma Lei, que determina às empresas o preenchimento de cargos com pessoas portadoras de deficiência ou beneficiários reabilitados.

A Medida Provisória nº 139, de 21/11/03, DOU de 25/11/03, instituiu o Programa de Complementação ao Atendimento Educacional Especializado aos Portadores de Deficiência.

A Lei nº 10.845, de 05/03/04, DOU de 08/03/04, instituiu o Programa de Complementação ao Atendimento Educacional Especializado às Pessoas Portadoras de Deficiência, que tem por objetivos: garantir a universalização do atendimento especializado de educandos portadores de deficiência cuja situação não permita a integração em classes comuns de ensino regular; e garantir, progressivamente, a inserção dos educandos portadores de deficiência nas classes comuns de ensino regular.

O Decreto nº 5.296, de 02/12/04, DOU de 03/12/04, regulamentou as Leis nºs 10.048, de 08/11/00, que deu prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19/12/00, que estabeleceu normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

A Lei nº 11.126, de 27/06/05, DOU de 28/06/05, dispôs sobre o direito do portador de deficiência visual de ingressar e permanecer em ambientes de uso coletivo acompanhado de cão-guia.

A Lei nº 11.133, de 14/07/05, DOU de 15/07/05, instituiu o Dia Nacional de Luta da Pessoa Portadora de Deficiência.

O Decreto Legislativo nº 186, de 2008, DOU de 20/08/08, aprovou o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30/03/07.

O Decreto nº 6.949, de 25/08/09, DOU de 26/08/09, promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

A Portaria nº 92, de 06/10/10, DOU de 08/10/10, da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, estabeleceu medidas a serem adotadas no âmbito da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego do Estado de São Paulo, visando à celebração de pactos para a inclusão das pessoas com deficiência no mercado de trabalho.

A Instrução Normativa nº 98, de 15/08/12, DOU de 16/08/12, da Secretaria de Inspeção do Trabalho, dispôs sobre procedimentos de fiscalização do cumprimento, por parte dos empregadores, das normas destinadas à inclusão no trabalho das pessoas com deficiência e beneficiários da Previdência Social reabilitados.

A Lei Complementar nº 142, de 08/05/13, DOU de 09/05/13, regulamentou o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Portaria nº 857, de 17/06/13, DOU de 18/06/13, do Ministério do Trabalho e Emprego, instituiu, o Subcomitê para Promoção de Trabalho Decente para Pessoas com Deficiência, que tem por objetivo a promoção de trabalho decente para pessoas com deficiência, tendo como referência a Agenda Nacional de Trabalho Decente - ANTD e o Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente - PNETD.

A Resolução nº 478, de 06/04/15, DOU de 08/04/15, do INSS, revogou a Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº 90, 27/10/98, 04/11/98, Inss/Daf/Dss, que estabeleceu procedimentos para fiscalização de reserva de vagas, nas empresas, para beneficiário reabilitado ou pessoa portadora de deficiência habilitada.

A Lei nº 13.146, de 06/07/15, DOU de 07/07/15, instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).