

LEI N. 12.023/09. A TUTELA JURÍDICA DOS TRABALHADORES AVULSOS FORA DO PORTO

ALBERTO EMILIANO DE OLIVEIRA NETO¹

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de breve análise da tutela jurídica destinada aos trabalhadores avulsos fora da zona portuária. Popularmente conhecidos como “chapas”, os movimentadores de carga de todo país, em grande número, concentram-se nas margens das rodovias ou grandes centros de abastecimento oferecendo sua força de trabalho em troca de uns poucos trocados. Destaca-se que número considerável se organiza através do sindicato profissional, cuja atribuição de representante da categoria é cumulada com a intermediação da contratação junto às empresas tomadoras.

Com a edição da Lei n. 12.023/09, tais trabalhadores passaram a contar com a tutela de um estatuto jurídico específico, cuja redação trata da delimitação da atividade, dos direitos dos trabalhadores, bem como da responsabilidade dos envolvidos.

2. TRABALHADOR AVULSO

Estabelece o artigo 3^a da CLT o conceito de empregado como toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a

¹ Procurador do Trabalho e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP

dependência deste e mediante salário. Dentre outros aspectos, a não eventualidade na prestação do serviço a determinado empregador constitui requisito indispensável ao conceito de empregado.

Diferentemente do trabalhador com vínculo empregatício, o trabalhador eventual caracteriza-se pela descontinuidade da prestação do trabalho, pela pluralidade de tomadores de serviços, pela curta duração do trabalho prestado e pela natureza do trabalho ser concernente a evento certo e distinto dos fins normais do empreendimento (Delgado, 2002:291).

Semelhante ao trabalhador eventual, o trabalhador avulso também se caracteriza pela ausência de vínculo empregatício, a descontinuidade da prestação de serviços, a pluralidade de tomadores e a curta duração do trabalho prestado. Como características específicas, entretanto, o trabalhador avulso apresenta a intermediação por determinada entidade² e a igualdade de direitos em relação ao trabalhador com vínculo empregatício assegurada pela Constituição Federal de 88:

Art. 7º

(...)

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

A condição do trabalhador avulso é mais favorável em relação ao trabalhador eventual por conta de sua capacidade historicamente verificada de organização. Tais trabalhadores sempre se destacaram por sólida organização coletiva efetivada por entidade sindical representativa. Portanto, alcançaram direitos

² O avulso trabalha de forma intermitente, de acordo com a época e a necessidade de movimentar mercadorias. Ainda que não filiados, operam necessariamente intermediados pelo sindicato representativo da categoria, não havendo vínculo empregatício com o tomador, muito menos com o sindicato profissional (Nascimento).

trabalhistas e previdenciários em função de negociação coletiva e de leis específicas (Delgado, 2002:335).

Não obstante a equiparação assegurada pelo texto constitucional, o ordenamento jurídico já contava com dispositivos que asseguravam direitos próprios dos trabalhadores com vínculo empregatício aos trabalhadores avulsos. A esse respeito cita-se o direito ao repouso semanal remunerado (Lei n. 605/49), décimo terceiro salário (Decreto n. 63.912/68), férias (Lei n. 5.085/66), FGTS (Decreto n. 66.819/70), Previdência Social (Decreto n. 68.451/71), além do salário maternidade assegurado à trabalhadora avulsa após a Constituição de 88 (Lei n. 10.710/03).

A ausência de vínculo empregatício acrescida da prestação de serviços a diversos empregadores foram adotados como critérios pelo legislador infraconstitucional ao conceituar trabalhador avulso. Estabelece o artigo 12, VI, da Lei n. 8.212/90 que trabalhador avulso é aquele que presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural. É interessante observar que o Decreto n. 3.048/99, que regulamenta a Lei n. 8.212/90, estipula a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra para os trabalhadores avulsos dos portos, bem como do sindicato da categoria para as demais hipóteses de movimentadores de mercadoria avulsos (Decreto n. 3.048/99, artigo 9º, VI)³.

O vocábulo “diversas empresas” previsto na legislação previdenciário significa que o trabalhador avulso, ainda que inexistente vínculo empregatício, participa do processo produtivo de várias empresas tomadoras (Nascimento). A ausência de vínculo empregatício decorre da pluralidade de tomadores e da intermediação pelo sindicato profissional:

³ Anteriormente ao Decreto n. 3048/99, a Portaria n. 3.107/71, editada pelo então Ministro do Trabalho e da Previdência Social, conceituava trabalhador avulso como: “Art. 1º - Fica estabelecido o seguinte prejulgado: Entende-se como “trabalhador avulso”, no âmbito do sistema geral da previdência social, todo trabalhador sem vínculo empregatício que, sindicalizado ou não, tenha a concessão de direitos de natureza trabalhista, executada por intermédio da respectiva entidade de classe.”

TRABALHADOR AVULSO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O autor se vinculou ao Sindicato de Arrumadores e Movimentadores de Mercadoria em Geral de forma autônoma, prestando serviços a diversas empresas como chapa, ou seja, restou configurada a condição de trabalhador avulso, que obsta o reconhecimento da existência de vínculo empregatício (TRT 12, Processo n. 06129-2009-028-12-00-8, rel. Juiz Garibaldi T. P. Ferreira, publicado no TRTSC/DOE em 01-02-2011)

VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO-CONFIGURADO. TRABALHADOR AVULSO. Trabalhador formalmente arrematado pelo sindicato para a prestação de trabalho avulso. Não demonstrada a presença dos requisitos do art. 3º da CLT. Decisão mantida. (TRT 4, Processo n. 00656-2008-102-04-00-7, de lavra da Exma. Des.^a Relatora Maria Inês Cunha Dornelles, publicado em 04.06.2009).

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. TRABALHADOR AVULSO. Hipótese em que restou descaracterizado o vínculo empregatício alegado, diante da prova dos autos no sentido de que o reclamante laborou na condição de trabalhador avulso, a mais de uma empresa no mesmo período, intermediado pelo sindicato agenciador dos serviços junto às tomadoras de mão-de-obra. Recurso ordinário das reclamadas provido. (TRT 4, Processo n. 00468-2007-028-04-00-2, publicado em 28.05.2009, de lavra da Exma. Des.^a Relatora Flávia Lorena Pacheco).

Verifica-se nos portos a gênese do trabalho avulso. A atividade portuária, dotada de grande e variável fluxo de mercadorias, resultou em ambiente propício para a necessidade de contratação de trabalhadores por curtos períodos para prestar serviços a diversos tomadores. A movimentação de mercadorias, entretanto, não se restringe à área de porto organizado, pois também está presente fora da área de porto, em todos os locais onde se concentra grande volume de mercadorias destinadas ao comércio em geral⁴. Destaca-se que no âmbito dos portos o trabalhador avulso por décadas foi contratado mediante intermediação do sindicato profissional. Tal sistema de intermediação, entretanto, foi alterado pela Lei n. 8.630/93, conhecida como lei de modernização dos portos. A partir de então o sindicato dos trabalhadores foi substituído pelo órgão gestor de mão de obra.

⁴ A Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar dos serviços de estiva e da capatazia dos portos, fez menção a trabalhadores, preferencialmente sindicalizados, que poderiam ser contratados junto ao Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias (CLT, artigos 257 e 285, revogados pela Lei n. 8.630/93).

Fora da zona portuária, ressalvados os direitos sociais assegurados em instrumentos específicos, não havia no ordenamento jurídico estatuto jurídico próprio destinado a regular a atividade do trabalhador avulso. Esse quadro foi alterado com a edição da Lei n. 12.023/09.

3. LEI N. 12.023/09. A TUTELA DO TRABALHADOR AVULSO FORA DO PORTO

A Lei n. 12.023, de 27 de agosto de 2009, dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias executada por trabalhadores em áreas urbanas e rurais sem vínculo empregatício, trabalhadores avulsos, portanto, com exceção dos trabalhadores portuários, cujo regime jurídico está previsto em legislação específica (Lei n. 12.023/09, artigos 1º e 11). Trata-se, portanto, dos trabalhadores avulsos fora do porto, segmento até então ignorado pelo legislador.

Francisco Carvalho com grande objetividade resume a gênese da movimentação de cargas fora dos portos:

Impulsionados pelo desenvolvimento do país e de suas fronteiras agroindustriais, o comércio armazenador e entrepostos de mercadorias se expandiram para as mais diversas regiões, que passaram a demandar grande quantidade de mão-de-obra. A sazonalidade de alguns produtos imprimiu os tomadores de serviço a utilizarem, em parte, o trabalho avulso como força supletiva de mão-de-obra em moldes parecidos ao que era realizado no cais, anteriormente à lei de modernização dos portos pelas companhias docas. Em consequência, o trabalho avulso que era restrito aos portos e área retroportuária ao longo da costa brasileira se expandiu para o interior do país, levando consigo a cultura da intermediação sindical (Carvalho, 2009).

A atividade de movimentação de mercadorias fora do porto, entretanto, não é exclusividade dos trabalhadores avulsos, pois pode ser exercida por trabalhadores com vínculo empregatício (Lei n. 12.023/09, artigo 3º). Deve-se destacar, a esse respeito, que a natureza da atividade da empresa poderá resultar na necessidade de quadro de trabalhos permanentes destinados à movimentação de

mercadorias. É o caso, por exemplo, das grandes redes varejistas, cujo fluxo de cargas diário é intenso, restando ao empregador a obrigação de contratar trabalhadores na modalidade contrato de trabalho por prazo indeterminado.

São atividades de movimentação de mercadorias a carga e descarga de mercadorias a granel e ensacados, costura, pesagem, embalagem, enlonamento, ensaque, arrasto, posicionamento, acomodação, reordenamento, reparação da carga, amostragem, arrumação, remoção, classificação, empilhamento, transporte com empilhadeiras, paletização, ova e desova de vagões, carga e descarga em feiras livres e abastecimento de lenha em secadores e caldeiras; operações de equipamentos de carga e descarga; pré-limpeza e limpeza em locais necessários à viabilidade das operações ou à sua continuidade (Lei n. 12.023/09, artigo 2º, I a III).

Cabe ao sindicato profissional elaborar a escala de trabalho e as folhas de pagamento dos trabalhadores avulsos, com a indicação do tomador do serviço e dos trabalhadores que participaram da operação, cuja especificação requer a identificação pelo sindicato dos respectivos números de registros ou cadastro no sindicato; o serviço prestado e os turnos trabalhados; as remunerações pagas, devidas ou creditadas a cada um dos trabalhadores, registrando-se as parcelas referentes a repouso remunerado, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, 13º salário, férias remuneradas mais um terço constitucional, adicional de trabalho noturno e adicional de trabalho extraordinário (Lei n. 12.023/09, artigo 4º, I a III).

Ainda, é dever do sindicato profissional divulgar amplamente as escalas de trabalho dos avulsos, com a observância do rodízio entre os trabalhadores; proporcionar equilíbrio na distribuição das equipes e funções, visando a remuneração em igualdade de condições de trabalho para todos e a efetiva participação dos trabalhadores não sindicalizados; repassar aos respectivos beneficiários, no prazo máximo de setenta e duas horas úteis, contadas a partir do seu arrecadamento, os valores devidos e pagos pelos tomadores do serviço,

relativos à remuneração do trabalhador avulso; exhibir para os tomadores da mão de obra avulsa e para as fiscalizações competentes os documentos que comprovem o efetivo pagamento das remunerações devidas aos trabalhadores avulsos; zelar pela observância das normas de segurança, higiene e saúde no trabalho; e firmar Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para normatização das condições de trabalho (Lei n. 12.023/09, artigo 5º, I a VI).

Ao tomador de serviço compete pagar, no prazo máximo de setenta e duas horas úteis, os valores devidos pelos serviços prestados ou dias trabalhados, acrescidos dos percentuais relativos a repouso remunerado, 13º salário e férias acrescidas de um terço, bem como os percentuais referentes aos adicionais extraordinários e noturnos. É também de responsabilidade do tomador o recolhimento do FGTS acrescido dos percentuais relativos ao 13º salário, férias, encargos fiscais, sociais e previdenciários (Lei n. 12.023/09, artigo 6º, I a III).

Ao contrário do regime estabelecido para os trabalhadores avulsos nos portos (Lei 8.630/93, artigo 18, VII), ao tomador de serviços, e não ao intermediador, recai a obrigação do recolhimento dos encargos fiscais, sociais e previdenciários referentes aos movimentadores de carga. Para fiscalizar tais recolhimentos, caberá ao sindicato profissional inserir no instrumento coletivo (acordo ou convenção coletiva de trabalho) cláusula referente à obrigação do tomador em remeter-lhe cópias das guias respectivas.

Igualmente, agiu com prudência o legislador ao estabelecer a responsabilidade pessoal e solidária dos dirigentes sindicais quanto aos valores devidos e pagos pelos tomadores do serviço, relativos à remuneração do trabalhador avulso. São também responsáveis solidariamente as empresas tomadoras pela efetiva remuneração do trabalho contratado junto ao sindicato profissional, bem como pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais, pelas contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social, no limite do uso que fizerem do

trabalho avulso intermediado pelo sindicato, bem como pelo fornecimento dos Equipamentos de Proteção Individual e por zelar pelo cumprimento das normas de segurança no trabalho (Lei n. 12.023/09, artigos 5º, § 1º, 8º e 9º).

4. INTERMEDIÇÃO PELO SINDICATO PROFISSIONAL

Da redação da Lei n. 12.023/09 extrai-se a obrigatoriedade da intermediação do sindicato profissional na contratação do trabalhador avulso:

Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante **intermediação obrigatória** do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades. (destacou-se)

Portanto, quanto desenvolvidas por avulsos nas áreas urbanas e rurais, a atividade de movimentação de mercadorias requer intermediação do sindicato que representa a categoria mediante acordo ou convenção coletiva firmado com as empresas ou com os sindicatos que representam os tomadores de serviços, cujas cláusulas estabelecerão a remuneração, as funções, a composição de equipes e as demais condições de trabalho (Lei n. 12.023/09, artigo 1º, *caput* e § único).

Destaca-se que a intermediação de mão de obra via sindicato profissional requer prévia negociação coletiva que resulte em acordo ou convenção coletiva. Como consequência, tomadores não signatários ou não representados em referidos instrumentos normativos coletivos não poderão contratar trabalhadores avulsos. Da mesma forma, não poderá o sindicato intermediar a contratação em relação aos tomadores que ignoram o requisito prévio acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Deve-se frisar que o objetivo do legislador foi assegurar aos movimentadores de carga a possibilidade de se organizarem e, com a intermediação

do sindicato profissional, prestarem serviços a empresas que necessitam desse tipo de trabalho. Da mesma forma, a atuação do sindicato profissional tem como objetivo proporcionar a tais trabalhadores condição de negociação isonômica em relação aos tomadores. Quer dizer, os trabalhadores organizados poderão acordar sua remuneração em condições mais favoráveis do que se contratados diretamente pelas empresas tomadoras como avulsos. Como visto, o que diferencia o trabalhador avulso do trabalhador eventual é a intermediação do sindicato, cuja atuação historicamente comprova a evolução de conquistas sociais que culminaram com a equiparação promovida na Constituição de 88.

Ressalta-se, entretanto, que o modelo de dupla atuação sindical estipulado pela Lei n. 12.023/09, representante da categoria e intermediador de mão de obra, demonstrou nos portos públicos organizados brasileiros que não proporcionou equilíbrio na distribuição das oportunidades de trabalho, tampouco garantia dos direitos sociais dos trabalhadores, notadamente daqueles que não eram associados ao sindicato, tanto que, a partir da Lei n. 8.630/93, a intermediação de trabalhadores avulsos nos portos passou a ser incumbência do órgão gestor de mão de obra, objetivando afastar graves desequilíbrios até então existentes em face da escolha dos trabalhadores pelos dirigentes sindicais (Carvalho, 2011).

Em todo caso, ainda que obrigatória a intermediação do sindicato profissional, não há que se falar em necessária filiação à entidade sindical para fins de contratação como trabalhador avulso, sob pena de violação aos princípios da liberdade sindical e da não discriminação. A filiação ao sindicato que representa os movimentadores de carga não é condição para integrar as escalas de trabalho. A inscrição no cadastro de trabalhadores elaborado pelo sindicato profissional, portanto, não depende da filiação ao referido sindicato, não havendo, pois fundamento para eventual discriminação entre trabalhadores filiados e não filiados para efeitos de acesso ao trabalho (CF, artigo 8º e Lei n. 12.023/09, artigo 5º, § 2º).

Da mesma forma, tratando-se de intermediação obrigatória do sindicato, não há que se falar na contratação de trabalhadores via empresas de trabalho temporário. Especificamente, o artigo 38 do Decreto n. 73.841/74, que regulamenta a Lei n. 6.019/74, veda a contratação de trabalhadores avulsos no regime de trabalho temporário. Para o avulso portuário, inclusive, há disposição específica na Lei n. 8.630/93:

Art. 45. O operador portuário não poderá locar ou tomar mão-de-obra sob o regime de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974).

Quanto às cooperativas de trabalho, é indispensável a existência do *affectio societatis*, da efetiva participação dos associados nas decisões da entidade e da autonomia e independência na realização da atividade, elementos que acabam por afastar o requisitos da relação de emprego, especificamente a subordinação jurídica e a dependência econômica. A esse respeito e abordando o princípio da dupla qualidade, ínsito ao sistema cooperativista, decisão relatada pelo Ministro Maurício Godinho Delgado:

(...) o dispositivo citado presunção legal de caráter absoluto, mas simples presunção relativa de ausência de vínculo de emprego. O objetivo da regra teria sido o de retirar do rol empregatício relações próprias às cooperativas - desde que não comprovada a roupagem ou utilização meramente simulatória de tal figura jurídica. Certo é que, se comprovado que as empresas rotuladas de cooperativas não atendem às finalidades e princípios imanentes ao cooperativismo, quais sejam, princípio da dupla qualidade e da retribuição pessoal diferenciada, e a prestação de serviços se caracterizar pela presença dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, esta deverá ser reconhecida, sob pena de se compactuar com a burla à essência da finalidade legal. Acrescente-se que a justificativa da existência da **cooperativa** é justamente o fato de que a associação de trabalhadores possibilitaria uma atuação no mercado de forma mais organizada e eficaz, tendo como objetivo assegurar um conjunto de benefícios que seriam impossíveis por uma atuação isolada, individual, como o aprimoramento profissional, a ampliação do mercado de trabalho do cooperado, uma efetiva prestação direta de serviços aos associados, tornando os beneficiários centrais dos serviços prestados pela **cooperativa**, potencializando o trabalho e permitindo que o cooperado possa obter uma remuneração superior àquela que receberia se não estivesse associado, ainda que em potencial (...) (**Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 129200-88.2000.5.15.0011 Data de Julgamento: 11/06/2008, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).**)

5. CONCLUSÃO

O trabalhador avulso se caracteriza pela ausência de vínculo empregatício, a descontinuidade da prestação de serviços, a pluralidade de tomadores, a curta duração do trabalho prestado, a intermediação por determinada entidade e a igualdade de direitos em relação ao trabalhador com vínculo empregatício assegurada pela Constituição Federal de 88.

A Lei n. 12.023/09 dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias executada por trabalhadores em áreas urbanas e rurais sem vínculo empregatício, trabalhadores avulsos, portanto, com exceção dos trabalhadores portuários, cujo regime jurídico está previsto em legislação específica.

São responsáveis pessoal e solidariamente os dirigentes sindicais quanto aos valores devidos e pagos pelos tomadores do serviço, relativos à remuneração do trabalhador avulso. São também responsáveis solidariamente as empresas tomadoras pela efetiva remuneração do trabalho contratado junto ao sindicato profissional, bem como pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais, pelas contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social.

A atividade de movimentação de mercadorias fora da zona portuária requer intermediação do sindicato que representa a categoria mediante necessário acordo ou convenção coletiva firmado com as empresas ou com os sindicatos que representam os tomadores de serviços. A filiação ao sindicato que representa os movimentadores de carga, entretanto, não é condição para integrar as escalas de trabalho.

Referências

BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e regulamentações especiais de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

CARVALHO, Francisco Edivar. *Trabalho avulso na movimentação de mercadorias em geral. Abordagem prática da Lei nº 12.023/09*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2312, 30 out. 2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13764>. Acesso em: 15 mar. 2011.

CARVALHO, Francisco Edivar. *Trabalho avulso não-portuário. Bases doutrinária e jurisprudencial*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2073, 5 mar. 2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12412>. Acesso em: 15 mar. 2011.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O avulso não portuário e a intermediação do sindicato*. Disponível em <http://www.fentramacag.com.br/legislacoes/02022007150148.pdf>, acessado em 19/03/11.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010.