

VERBAS RESCISORIAS (LEI 12.023/09) COM ENFOQUE NO ART.

4*

Marcela Gomes Lourenço¹

Abraham Lincoln de Barros

Ferreira²

RESUMO

O presente artigo busca informar e demonstrar as peculiaridades referentes à Lei 12.023/09 acerca do trabalhador avulso movimentador de carga e descarga, assunto no qual causa diversos equívocos no operador do direito, que acaba utilizando a CLT para requerer direitos trabalhistas. A lei buscou dar direitos ao trabalhador, uma vez que seu trabalho não é registrado e sim casual.

Palavras-chave: Verbas Rescisórias. Lei 12.023/09. Trabalhador avulso. Terceirização.

ABSTRACT

The present article seeks to inform and demonstrate the peculiarities regarding Law 12.023 / 09 on the single worker of loading and unloading, subject in which causes several misconceptions in the operator of the right, who ends up using the CLT to claim labor rights. The law sought to give rights to the worker, since his work is not registered but rather casual.

Keywords: Severance pay. Law 12,023 / 09. Single worker. Outsourcing.

INTRODUÇÃO

O foco deste estudo é apresentar um tema que deveria ser mais explorado, uma vez que há muitos equívocos advocatícios, se trata da Lei 12.023/09 que objetiva tirar

*Artigo científico apresentado ao UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande/MT, como requisito parcial para aprovação na disciplina TCC – Trabalho de Conclusão de Curso.

¹ Acadêmica do 10º Semestre do Curso de Direito do UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande/MT.

² Advogado, Professor do UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande/MT.

os trabalhadores avulsos da marginalidade e as empresas de recorrerem à mão de obra barata, visto que enquanto chapas, eles não possuem compromisso com o trabalhador. É nesse sentido que a lei visa legalizar esse trabalho de mão de obra de carga e descarga, protegendo os direitos dos trabalhadores. Porém, é preciso esclarecer que não se aplica a CLT nesse tipo de serviço, tendo esta suas peculiaridades.

É justamente nesse ponto que são gerados os equívocos dos operadores do direito, uma vez que ao reivindicar seus direitos, grande maioria aplica a CLT, cobrando repouso semanal remunerado, décimo terceiro, férias. Neste artigo, procuramos apresentar quais são as verbas de direito do trabalhador avulso movimentador de carga e descarga, e como são quitadas.

A Lei 12.023 de 27 de agosto de 2009, que dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalhador avulso, embora não reconheça o direito de vínculo empregatício entre o obreiro, com o sindicato intermediador e a empresa tomadora de mão de obra, reconhece a mesma gama de direitos que são assegurados aos empregados permanentes, como manda a lei da categoria profissional.

A intermediação via sindical é obrigatória, justamente para acabar com a figura do “chapeiro”, trabalhador espoliado e sem nenhum direito assegurado pelos tomadores de serviço. Não se autoriza perante a lei contratar a diária de um trabalhador de movimentação de carga e descarga, o trabalhador tem que ser registrado na empresa, ou solicitado mediante sindicato.

O trabalhador avulso recebe as verbas rescisórias, descanso semanal remunerado, décimo terceiro, férias, tudo proporcional por quinzena. O equívoco ocorre quando esse trabalhador termina o serviço e contrata o advogado para requerer o acerto que afirma não ter recebido. Contudo, não é que não tenha recebido o acerto, pois ele já recebeu as verbas durante as quinzenas, proporcionais à produção e aos dias efetivamente trabalhados.

É justamente esse ponto que procuramos discutir nesta pesquisa, os equívocos tanto dos trabalhadores avulso quanto dos operadores do direito gerados por desconhecimento da Lei 12.023/09, que possui suas peculiaridades, visto se tratar de uma categoria diferenciada.

NOÇÕES SOBRE O MOVIMENTADOR DE MERCADORIAS EM GERAL E O SINDICATO CLASSISTA

A categoria surgiu devido à necessidade da carga e descarga nos portos. Os navios atracavam aos portos carregados e havia a necessidade de se fazer a descarga e a carga das mercadorias. Os homens que ficavam próximos à área, recebiam diárias para realizar o serviço. Com o tempo se tornou maior a necessidade desses trabalhadores, que acabaram criando os denominados “pontos de chapas”, locais onde se alojava à espera de serviço de carga e descarga.

Em 2009 foi sancionada a lei que regulariza e garante os direitos para o trabalhador. Sendo o sindicato classista responsável por intermediar e garantir os direitos dos trabalhadores avulsos. Conforme Mascaro (1993, p. 106):

Quando uma empresa de navegação precisa de mão de obra, solicita ao sindicato os trabalhadores. A entidade sindical recruta o pessoal nela agrupado que, assim, vai trabalhar durante a carga e descarga de um determinado navio e enquanto tal se fizer necessário.

O trabalhador avulso possui liberdade na prestação de serviços, isso porque não possui vínculo com o sindicato e muito menos com a tomadora de serviço, podendo, inclusive, prestar serviços a mais de uma empresa. De acordo com Mascaro (1993, p. 107):

Assim, as notas características do trabalho avulso são: a) a intermediação do sindicato do trabalhador na colocação de mão de obra; b) a curta duração dos serviços prestados a um beneficiado; c) a remuneração paga basicamente em forma de rateio procedido pelo sindicato.

Os movimentadores de mercadorias em geral são considerados pelo Ministério do Trabalho (conforme Portaria n.3.204 de 18.08.88) como categoria profissional diferenciada, sendo que seus sindicatos classistas representam os trabalhadores avulsos, como também, aqueles trabalhadores com vínculo empregatício, desde que exerçam o trabalho de movimentação de mercadorias em geral. Conforme dispõe o artigo 1º da Lei 12.023/09:

Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta lei, são aqueles

desenvolvidos 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.

Vale frisar que os trabalhadores avulsos para serem representados pelo sindicato classista não é necessário estar filiado, pois a legislação já prevê tal situação. Basta ser movimentador de mercadorias em geral, para ser representado pelo sindicato. O que necessita é que haja intermediação obrigatória do sindicato na colocação do trabalhador na prestação de serviços as empresas, que procurem a agremiação buscando trabalhadores.

O Sindicato classista não contrata o trabalhador avulso, apenas o arregimenta em obediência as determinações da lei específica da categoria, não tendo vínculo empregatício. É o que se pode verificar com a leitura da jurisprudência a seguir:

EMENTA: TRABALHADOR AVULSO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA TOMADORA. Além das atividades portuárias, pode ser realizado trabalho avulso também na estiva de mercadorias de qualquer natureza. O trabalho prestado nessas condições arregimentado por Sindicato, não forma vínculo empregatício com empresa tomadora de mão de obra. Decisão com amparo no art. 12, inciso VI, da lei n. 8.212/91. (TRT4, RO 0241200-28.2009.5.04.0203, Red. José Cesário Figueiredo Teixeira, j.). Em 08.09.2011.

Cabe ressaltar que o trabalhador movimentador de carga e descarga pode ter sim, o vínculo empregatício, desde que seja contratado conforme a CLT, e seja registrado como movimentador de mercadorias em geral. Entretanto, solicitado trabalhador através do sindicato, não existe a caracterização do vínculo, conforme assevera a jurisprudência:

EMENTA: TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADO. A situação dos autos não autoriza o reconhecimento de relação jurídica de emprego nos moldes aventados pelo reclamante, porquanto tanto a prova documental quanto a prova oral produzida, indicam que efetivamente, o trabalho prestado pela reclamante, se deu na condição trabalhador eventual, mediante a intermediação do sindicato gestor da mão de obra, na prestação de serviços de carga e descarga de mercadorias, nos termos da lei 12.023/09. Recurso ordinário interposto pelo reclamante que se nega provimento. (TRT-4, RO: 00012202820125040373 RS 0001220-28.2012.5.04.0373, Relator: JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA, Data de julgamento: 29/04/2014, 3ª Vara de trabalho de Sapiranga).

O artigo 2º da Lei Federal 12.023/09 dispõe quais são efetivamente as atividades de movimentador de mercadorias em geral:

Art. 2º São atividades do movimentador de mercadorias em geral:

I – cargas e descargas 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 secadoras e caldeiras;

II – operações de equipamentos de carga e descarga;

III – pré-limpeza e limpeza em locais necessários a viabilidade das operações ou a sua continuidade.

Sendo assim, praticando uma dessas atividades o trabalhador estará incluso na categoria. Vale frisar que todos os direitos e garantias do trabalhador avulso estão previstos e elencados na lei específica que regulamenta e dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso, a lei 12.023 de 27 de agosto de 2009.

ANÁLISE DO ART. 4 DA LEI 12.023/09

O trabalhador avulso não tem obrigatoriedade de comparecer ao ambiente de trabalho, nem em horário prefixado. Afinal, os trabalhadores são formados todos os dias na frente do sindicato e depois levados ao local onde será realizado o serviço de braçagem.

O avulso presta serviços sem vínculo de emprego, pois não existe subordinação nem com o sindicato, muito menos com as empresas para as quais prestam serviços. O trabalhador ganha pelo o que produz, quando produz. Caso o trabalhador resolva não comparecer para trabalhar, durante um dia, dois ou mais, será automaticamente substituído por outro trabalhador avulso que esteja na sede, essa é a característica básica do trabalhador avulso.

O trabalhador avulso, se trabalhar três dias na quinzena, recebe pelos três dias trabalhados, se trabalhar uma quinzena, recebe pela quinzena. Se não trabalhar, não recebe. Será de responsabilidade de o sindicato fazer as escalas de trabalho e o

recolhimento e pagamentos das verbas rescisórias, conforme dispõe o art. 4º da lei 12.023/09:

Art. 4º o sindicato elaborara a escala de trabalho e as folhas de pagamento dos trabalhadores avulsos, com a indicação do tomador de serviço e dos trabalhadores que participaram da operação, devendo prestar, com relação a estes, as seguintes informações:

I – os respectivos números de registros ou cadastro do sindicato;

II – o serviço prestado e os turnos trabalhados;

III – as remunerações pagas, devidas ou creditadas a cada um dos trabalhadores, registrando – se as parcelas referentes a: a) repouso remunerado, b) fundo de garantia por tempo de serviço, c) 13º salário; d) férias remuneradas mais 1/3 constitucional; e) adicional de trabalho noturno; f) adicional de trabalho extraordinário.

Podendo deixar claro que o trabalhador avulso possui os mesmo direito que o trabalhador empregado, com exceção da anotação na carteira profissional, aviso prévio, multa do FGTS e seguro desemprego, pois como o trabalhador avulso não é empregado, não existe despedida.

Por não haver a despedida, o trabalhador avulso não recebe as verbas ao deixar o serviço, eles recebem junto com a sua produção e proporcionalmente, para ficar mais claro, por exemplo, o trabalhador recebe o 13º salário proporcionalmente com os dias trabalhados, naquela produção.

Encerrando o trabalho, a tomadora possui setenta e duas horas para fazer o repasse ao intermediador, e o sindicato classista intermediador possui 72 horas para fazer o repasse ao trabalhador de acordo com o artigo 5º inciso II da lei do trabalhador movimentador de carga e descarga:

Art. 5º são deveres do sindicato intermediador:

II – repassar aos respectivos beneficiários, no prazo de 72 (setenta e duas) horas úteis, contadas a partir do seu arrecadamento, os valores devidos e pagos pelos tomadores de serviço, relativos a remuneração do trabalhador avulso.

Os encargos trabalhistas, previdenciários e tributários decorrentes dos serviços realizados pelos trabalhadores avulsos, poderão ser recolhidos tanto pela tomadora de serviço, quanto pelo sindicato classista, variando conforme o acordo coletivo. Respondem de forma solidária conforme o artigo 8º lei 12.023:

Art. 8º as empresas tomadoras do trabalho avulso, respondem solidariamente pela efetiva remuneração do trabalho contratado e são responsáveis pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais, bem como das contribuições ou de outras importâncias devidas a Seguridade Social, no limite do uso que fizerem do trabalho avulso intermediado pelo sindicato.

Assim, existem jurisprudências que deixam claro que ambas, tanto as empresas quanto o sindicato, possuem responsabilidades com o trabalhador, conforme podemos observar na citação abaixo:

EMENTA: TRABALHADOR AVULSO NÃO PORTUARIO – MOVIMENTAÇÃO DE CARGAS E DESCARGAS – LEI 12.023/2009 – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 1. O trabalhador avulso é titular dos mesmos direitos trabalhistas atribuídos ao trabalhador subordinado, nos termos do art. 7º, inciso XXXIV da Constituição Federal e, particularmente, do art. 4º da lei 12.023/2009. 2. O sindicato e a empresa tomadora respondem de forma solidária em relação às verbas trabalhistas devidas ao trabalhador avulso não portuário envolvido na carga e descarga de mercadorias, ut o art.8º da Lei 12.023/2009. (TRT-5, - Record: 00008334320105050021 BA 0000833-43.2010.5.05.0021, Relator: IVANA MÉRCIA NILO DE MEGALDI, 1ª.TURMA, data da publicação: DJ 29/11/2012).

Como podemos notar, tanto a empresa tomadora quanto o sindicato, devem garantir que o trabalhador receba essas verbas, de acordo com a lei do trabalhador avulso movimentador de carga e descarga 12.023/09.

O fundo de garantia foi estendido ao trabalhador avulso, uma das principais garantias da lei. A jurisprudência a seguir irá mostrar como há a garantia de recebimento:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. TRABALHADOR AVULSO PORTÁRIO. TRANSFERÊNCIA DO GERENCIAMENTO DO SINDICATO PARA O ÓRGÃO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA. 1. A alteração da sistemática de trabalho dos portos nacionais, introduzida pela Lei 8.630/93, que determinou a criação do Órgão Gestor de Mão de Obra do Trabalho Portuário Avulso, ao qual foram conferidas as atribuições de gerenciamento de mão de obra avulsa dos portos até então atribuída aos respectivos Sindicatos, não configura hipótese de levantamento do saldo das contas vinculadas ao FGTS. 2. As hipóteses taxativas de liberação do FGTS pelo trabalhador portuário estão arroladas na Lei 8.036/90 suspensão total do trabalho avulso por mais de 90 dias, devidamente comprovado por declaração do sindicato (art.20, X), e na lei 8.630/93 cancelamento do registro profissional do trabalhador avulso junto ao órgão gestor no prazo de um ano da vigência da lei (art.59, II). 3. A transferência de gestão do trabalho portuário avulso do sindicato portuário para o Órgão Gestor de Mão-de-Obra –

OGMO não enquadra na hipótese de levantamento prevista art.20, X, da lei 8.036/90, pois não ocorreu o "fechamento da empresa", já que os sindicatos continuaram existindo. Também não importou alteração nem extinção do contrato de trabalho, porque sequer há vínculo empregatício entre avulso e seus respectivos sindicatos, que tão somente atuam como intermediários entre tomador de serviço e o trabalhador portuário, administrando e recrutando a mão-de-obra. Precedente: RESP 560686/RJ, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 02.05.2005.4. Recurso a que se nega provimento. (STJ-REsp: 687255 ES 2004/0133787-0, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de julgamento: 23/08/2005, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 05/09/2005p. 261RPTGJ vol. 2 p.122)

Por se sindicalizados os trabalhadores podem aposentar como movimentador de mercadorias em geral, através dos anos contribuídos. Isso é uma realidade nos sindicatos, onde se encontra trabalhadores com sessenta anos ou mais trabalhando, aguardando completarem os vinte e cinco anos de contribuição. O sindicato fornece a documentação para que o trabalhador apresente ao INSS e possa gozar dos seus direitos adquiridos.

Sancionar a lei 12.023/09 foi regularizar uma profissão, onde o serviço é pesado e o torna mais humana, garantindo que empresas e sindicatos, zelem pela segurança e saúde, além de garantir direitos equivalentes ao do empregado registrado. Tonando-se inadmissível a contratação por empresas terceirizadas ou mesmo pontos de chapas, pois não dão garantia alguma ao trabalhador e lei é bem clara ao adquirir e garantir os direitos do movimentador de carga e descarga.

Portanto, o objetivo desta pesquisa foi o de retratar, ainda que de forma sucinta, as características específicas do trabalhador avulso, principalmente no que se refere ao art. 4 da Lei 12.023/09, que causa bastantes equívoco tanto nos trabalhadores da dita categoria quanto nos operadores do direito.