

Julpiano Chaves Cortez (*)

Introdução

Com o advento da Lei n. 12.013, de 27 de agosto de 2009 (DOU 28.8.09), que dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso, ficou sanada a falta de disciplinamento legal do trabalho avulso não portuário ou *trabalho avulso urbano ou rural*, como denomina a lei nova.

O professor *Amauri Mascaro Nascimento*, em artigo publicado em fevereiro de 2004, escreveu:

O trabalho avulso não é exclusivo da área urbana, uma vez que também no meio rural é um trabalho profissional autorizado por lei e de existência milenar o que basta para demonstrar a amplitude das tarefas que a profissão compreende e o equívoco daqueles que entendem que se trata de trabalhador típica e exclusivamente da orla marítima, isto é, na atividade portuária⁽¹⁾.

Trabalho avulso — Conceituação

Em nosso entendimento, afirma *Eduardo Gabriel Saad*, o trabalho avulso, por sua natureza, é de curta duração e, embora intermitente, repetitivo na empresa, pode ser prestado com ou sem subordinação mediante remuneração.

Ainda que o serviço prestado se vincule às atividades-fins da empresa ou que haja o elemento subordinação, fica preservado o caráter de avulso se inexistir continuidade nessa espécie de trabalho.

Percebe-se, sem esforço, que as características fundamentais do trabalho avulso são: a) a ausência de continuidade, ainda que repetitivo, com intervalos de duração variável; e b) a possibilidade de ser prestado com subordinação.

Tanto na orla portuária, como fora dela, é inocultável a intermitência da movimentação de mercadorias, na carga ou descarga, pelos arrumadores.

Em contraste com o avulso, os trabalhos autônomos e eventuais não são repetitivos ou frequentes nem se articulam, na maioria dos casos, às atividades-fins do tomador de seus serviços⁽²⁾.

Trabalho avulso — Flexibilização

Numa ótica estritamente conceitual, flexibilização representa a adaptação das regras jurídicas a uma nova realidade, gerando um novo tipo de regulamentação⁽³⁾.

A Lei n. 12.013/09, que dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso urbano ou rural, é mais uma forma de flexibilização heterônoma.

O mestre *Amauri Mascaro Nascimento* observa, que trabalho avulso é uma forma flexível, porém protegida de relação de trabalho. Ele não é menos privilegiado em virtude de suas peculiaridades, ele é apenas diferenciado, satisfazendo, antes de mais nada, necessidades específicas, razões de sua própria existência⁽⁴⁾.

Trabalhadores — Espécies

Do gênero trabalhador destacam-se as espécies:

a) *trabalhador empregado* é toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (CLT, art. 3º);

b) *trabalhador eventual* é a pessoa física que presta serviço de forma eventual, descontínua e ocasionalmente.

c) *trabalhador autônomo* é toda pessoa física que exerce atividade profissional remunerada, habitualmente, com autonomia, sem obedecer ordens de quem quer que seja, com capacidade real de auto-organização;

d) *trabalhador avulso* é "aquele que sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor da mão de obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados: a) trabalhador que exerce atividade portuária de capatazia, estiva, conferência e conserto de carga, vigilância de embarcação e bloco; b) trabalhador de estiva de mercadoria de qualquer natureza, inclusive carvão e minério; c) o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios); d) o amarrador de embarcação; e) o ensacador de café, cacau, sal e similares; f) o trabalhador na indústria de extração de sal; g) o carregador de bagagem em porto; h) o prático de barra em porto; i) o guindasteiro; j) o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos" (Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999 — DOU 7 e 12.5.99, que regulamenta as Leis ns. 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, que tratam do planos de custeio da seguridade social e de benefícios da Previdência Social, art. 9º, VI).

Trabalhador avulso — Tipos

O trabalhador avulso, sindicalizado ou não, classifica-se em avulso portuário e avulso urbano ou rural (não portuário).

(*) Julpiano Chaves Cortez é advogado e autor de várias obras jurídicas.

(1) Revista LTr 68-02/139.

(2) LTr Sup. Trab. 099/97, p. 613.

(3) SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *A Fúria*. Revista LTr, 2002, p. 128.

(4) Revista LTr 68-02/145.

O trabalho avulso é originário dos portos, sendo que os direitos desses trabalhadores estão assegurados pela Lei n. 8.630/93 (Lei de Modernização dos Portos) e pela Lei n. 9.719/98.

A recente Lei n. 12.023/09 trata das atividades de movimentação de mercadorias dos trabalhadores avulsos em áreas urbanas ou rurais e que será objeto de nossas considerações.

Trabalho avulso urbano ou rural — Intermediação — Negociação coletiva

Lei n. 12.0238/09:

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.

Parágrafo único. A remuneração, a definição das funções, a composição de equipes e as demais condições de trabalho serão objeto de negociação entre entidades representativas dos trabalhadores avulsos e dos tomadores de serviços.

Trabalhador avulso em área urbana ou rural é todo trabalhador, sem vínculo de emprego, que executa atividades de movimentação de mercadorias em geral, com a intermediação obrigatória do sindicato da categoria.

A execução das atividades dos trabalhadores avulsos em áreas urbanas ou rurais (movimentação de mercadorias) se processará com a intermediação obrigatória do sindicato, seguida de negociação com o tomador de serviços e que será instrumentalizada por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho, onde constará, a remuneração, a definição das funções, a composição de equipes e as demais condições de trabalho acertadas pelas partes.

A CLT define o que seja convenção e acordo coletivo de trabalho:

Convenção coletiva de trabalho é o acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho (art. 611, *caput*).

É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho (art. 611, § 1º).

A CF/88 preceitua, que *é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer* (art. 5º, XIII).

Com o surgimento da Lei n. 8.630/93, a intermediação na contratação dos trabalhadores avulsos da orla marítima que era de exclusividade do sindicato da

categoria, foi atribuída ao Órgão de Gestão de Mão de Obra (OGMO). O sindicato passou a deter, apenas, a representação da categoria nas negociações coletivas, perdendo a intermediação na contratação dos avulsos junto aos tomadores de serviços.

Em relação aos trabalhadores avulsos das áreas urbanas ou rurais (não portuários), a intermediação do sindicato da categoria é obrigatória, detendo a entidade sindical não só a representação da categoria como a intermediação na contratação dos trabalhadores avulsos junto aos tomadores de serviços.

A intermediação da mão de obra avulsa pelo sindicato da categoria é conveniente e apresenta aspectos positivos: ser disciplinado por lei; facilidade e rapidez na aquisição dos trabalhadores avulsos; diminuição dos gastos do empregador e rapidez no atendimento das atividades de curta duração.

O professor *Amauri Mascaro Nascimento* pondera, que para as empresas esse processo é saudável, porque só remunera o que foi produzido. Para o trabalhador é, igualmente, conveniente, porque não faltará trabalho independentemente da sazonalidade dos mercados produtores⁽⁵⁾.

Entendemos que o aspecto negativo, que poderá resultar da intermediação do sindicato, constitui-se na possibilidade dos interesses financeiros se sobreponem aos interesses da categoria profissional.

Tipos de atividades de movimentação de mercadorias

Lei n. 12.0238/09:

Art. 2º São atividades da movimentação de mercadorias em geral:

I — cargas e descargas de mercadorias a granel e ensacados, costura, pesagem, embalagem, enlonação, 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;

II — operações de equipamentos de carga e descarga;

III — pré-limpeza e limpeza em locais necessários à viabilidade das operações ou à sua continuidade.

Parágrafo único. (Vetado)

O artigo em questão é taxativo quanto às atividades da movimentação de mercadorias em geral que podem ser desempenhadas pelo trabalhador urbano ou rural e só serão tidas como tais, as enumeradas pelo dispositivo legal. Esse princípio, aliás, é da tradição do Direito, valendo lembrar o direito penal: não há crime sem lei que o defina (art. 1º, Código Penal).

O parágrafo único do artigo em comento e que foi vetado, acenava para a possibilidade de alteração do rol dessas atividades e tinha a redação:

(5) Revista LTr 68-02/144.

O Poder Executivo promoverá alterações no rol dessas atividades sempre que necessário.

Razão do veto:

“O dispositivo estabelece a possibilidade de o Poder Executivo livremente alterar as categorias de trabalhadores abrangidas por determinadas normas de Direito do Trabalho. No entanto, as disposições sobre Direito do Trabalho estão sujeitas à reserva legal (art. 5º, inciso II, da Constituição), não podendo a lei delegar para o Poder Executivo a livre alteração das categorias abrangidas por determinadas regras trabalhistas, sob pena de violação da reserva legal e da separação de poderes (art. 2º da Constituição)”.

Categoria profissional diferenciada

Lei n. 12.023/09:

Art. 3º As atividades de que trata esta Lei serão exercidas por trabalhadores com vínculo empregatício ou em regime de trabalho avulso nas empresas tomadoras do serviço.

O artigo acima preceitua, de forma clara, que as atividades de movimentação de mercadorias em geral podem ser exercidas por *trabalhadores empregados* e por *trabalhadores avulsos*.

Os trabalhadores empregados, que exercem as atividades de que trata a Lei n. 12.023/09, integram categoria diferenciada, conforme estabelece a CLT:

Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares (art. 511, § 3º).

Do quadro de Atividades Profissionais, mencionado no art. 577 da CLT, consta como categoria diferenciada: *trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral*.

Portanto, só os trabalhadores *com vínculo empregatício*, que exercem as atividades de que trata a Lei n. 12.023/09, integram categoria diferenciada e o sindicato que os representa não é o mesmo que representa os trabalhadores que executam as mesmas atividades de forma avulsa.

Neste sentido, afirma *Eduardo Gabriel Saad*, é evidente que um sindicato representativo dessa categoria diferenciada está impossibilitado de representar os que executam, avulsamente, aquela tarefa⁽⁶⁾.

Os empregados pertencentes a uma categoria diferenciada, podem ter convenção ou acordo coletivo próprio e específico diferente do convênio coletivo dos demais empregados da empresa. Neste caso, aplica-se a convenção ou o acordo coletivo da categoria diferenciada e não o convênio da categoria econômica preponderante, desde que a empresa tenha participado ou tenha sido representada na negociação coletiva.

Exemplificando: os empregados de uma empresa do comércio de materiais de construção, que desen-

volem as atividades de carga e descarga de mercadorias, integram categoria diferenciada; a eles aplica-se o convênio coletivo da sua categoria e não o dos empregados da empresa do comércio de materiais de construção (atividade predominante), desde que a empresa tenha participado ou tenha sido representada na negociação coletiva.

Neste sentido, a Súmula n. 374 do TST estabelece:

Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. (ex-OJ n. 55)

Obrigações do sindicato intermediador

Lei n. 12.023/09:

Art. 4º O sindicato elaborará 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, devendo prestar, com relação a estes, as seguintes informações:

I — os respectivos números de registros ou cadastro no 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 (um terço) constitucional;

e) adicional de trabalho noturno;

f) adicional de trabalho extraordinário.

Ao sindicato intermediador cabe a obrigação de 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 das atividades de movimentação de mercadorias.

Em relação aos trabalhadores avulsos que participaram da operação, a entidade sindical deve informar os respectivos números de registros ou cadastro no sindicato, o serviço prestado, os turnos trabalhados e as remunerações pagas, devidas ou creditadas a cada um dos trabalhadores, discriminando as parcelas referentes a: repouso remunerado, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, 13º salário, férias remuneradas mais 1/3 (um terço) constitucional, adicional de trabalho noturno e adicional de trabalho extraordinário (enumeração exemplificativa).

A Constituição Federal de 1988 estabelece:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: *igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso* (art. 7º, XXXIV).

(6) LTr Sup. Trab. 099/97, p. 615.

Aos trabalhadores avulsos ficam assegurados os mesmos direitos dos trabalhadores empregados, como: remuneração, 13º salário, repouso semanal remunerado, férias remuneradas, adicional de horas extras, adicional noturno e FGTS (enumeração exemplificativa).

Como o trabalho avulso caracteriza-se por sua especificidade, sem vínculo empregatício e com duração limitada, a igualdade de direitos assegurada pela Constituição refere-se aos direitos resultantes da execução da operação das atividades de movimentação de mercadorias.

Desta forma, na cessação da operação, não há pagamento de parcelas rescisórias, a exemplo de aviso prévio, seguro desemprego, indenização adicional e multa do FGTS (40%).

A CF/88 prevê a igualdade de direitos e não de remuneração. Assim, ao trabalhador avulso urbano ou rural não fica assegurada a mesma remuneração percebida pelos empregados que desempenham as mesmas atividades na empresa tomadora dos serviços.

Deveres do sindicato intermediador

Lei n. 12.023/09:

Art. 5º São deveres do sindicato intermediador:

I — divulgar amplamente as escalas de trabalho dos avulsos, com a observância do rodízio entre os trabalhadores;

II — proporcionar equilíbrio na distribuição das equipes e funções, visando à remuneração em igualdade de condições de trabalho para todos e a efetiva participação dos trabalhadores não sindicalizados;

III — repassar aos respectivos beneficiários, no prazo máximo de 72 (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;

IV — exibir 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;

V — zelar pela observância das normas de segurança, higiene e saúde no trabalho;

VI — firmar Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para normatização das condições de trabalho.

§ 1º Em caso de descumprimento do disposto no inciso III deste artigo, serão responsáveis, pessoal e solidariamente, os dirigentes da entidade sindical.

§ 2º A identidade de cadastro para a escalação não será a carteira do sindicato e não assumirá nenhuma outra forma que possa dar ensejo à distinção entre trabalhadores sindicalizados e não sindicalizados para efeito de acesso ao trabalho.

Como visto, o sindicato dos trabalhadores avulsos das áreas urbanas ou rurais (não portuários) detém a representação e a intermediação da categoria na contratação dos trabalhadores avulsos, sindicalizados ou não, junto aos tomadores de serviços.

O parágrafo segundo, do artigo em análise, preceitua que não pode haver distinção entre trabalhadores sindicalizados e não sindicalizados, para efeito de acesso ao trabalho.

A CF/88 preceitua: *É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato (art. 8º, V).*

Diz o artigo em comento, que são deveres do sindicato intermediador: elaborar e divulgar a escala de trabalho dos avulsos, com observância do rodízio entre os trabalhadores; proporcionar equilíbrio na distribuição das equipes e funções, visando à remuneração em igualdade de condições de trabalho para todos e a efetiva participação dos trabalhadores não sindicalizados; receber as remunerações dos tomadores do serviços e repassá-las aos trabalhadores avulsos no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas úteis; exibir 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.

O dispositivo em referência estabelece que, *em caso de descumprimento do disposto no inciso III deste artigo, serão responsáveis, pessoal e solidariamente, os dirigentes da entidade sindical (§ 1º).*

Nos termos do dispositivo, serão responsáveis, pessoal e solidariamente, os dirigentes da entidade sindical pela prática de atos ilícitos civis e criminais.

O Código Civil preceitua: *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927).*

Para haver responsabilidade civil, ensina Caio Mário da Silva Pereira, que não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil.

No que diz respeito aos ilícitos criminais, por sua pertinência, lembramos que o Código Penal (Lei n. 2.848/40) trata dos crimes contra o patrimônio: furto (art. 155) e apropriação indébita (art. 168).

Deveres do tomador de serviços

Lei n. 12.023/09:

Art. 6º São deveres do tomador de serviços:

I — pagar ao sindicato os valores devidos pelos serviços prestados ou dias trabalhados, acrescidos dos percentuais relativos a repouso remunerado, 13º salário e férias acrescidas de 1/3 (um terço), para viabilizar o pagamento do trabalhador avulso, bem como os percentuais referentes aos adicionais extraordinários e noturnos;

II — efetuar o pagamento a que se refere o inciso I, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas úteis, contadas a partir do encerramento do trabalho requisitado;

III — recolher os valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, acrescido dos percentuais relativos ao 13º salário, férias, encargos fiscais, sociais e previdenciários, observando o prazo legal.

São deveres do tomador de serviços:

a) Efetuar o pagamento ao sindicato intermediador, no prazo de até 72 horas úteis do encerramento do trabalho requisitado, dos valores devidos pelos serviços prestados ou dias trabalhados pelo avulso, acrescidos dos percentuais relativos a repouso remunerado e aos adicionais extraordinários e noturnos existentes, sendo que esses valores serão repassados aos destinatários no prazo de 72 horas úteis, como visto no artigo anterior;

b) recolher os valores devidos ao FGTS, acrescido dos percentuais relativos ao 13º salário, férias, encargos fiscais, sociais e previdenciários, observando o prazo legal, na conta individual de cada trabalhador.

Liberação de parcelas — Recolhimento do FGTS e encargos sociais

Lei n. 12.023/09:

Art. 7º A liberação das parcelas referentes ao 13º salário e às férias, depositadas nas contas individuais vinculadas e o recolhimento do FGTS e dos encargos fiscais e previdenciários serão efetuados conforme regulamentação do Poder Executivo.

O artigo anterior estabelece como dever do tomador de serviços, efetuar o pagamento, ao sindicato intermediador, dos valores dos percentuais relativos às parcelas do 13º salário e das férias acrescidas de 1/3 (um terço); todavia, esses valores não devem ser pagos ao sindicato para repassá-los aos beneficiários, e sim depositados pelo tomador de serviços nas contas individuais vinculadas de cada trabalhador junto ao FGTS, conforme determina o artigo em análise ao preceituar que a liberação dessas parcelas serão regulamentadas pelo Poder Executivo.

A regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, deverá dispor sobre a liberação das parcelas do 13º salário e das férias, bem como da forma procedimental para efeito do recolhimento do FGTS e dos encargos fiscais e previdenciários.

Nos termos das Leis (n. 8.212/91 — art.12, VI e n. 8.213/91 — art. 11, VI), os trabalhadores avulsos são segurados obrigatórios da Previdência Social e gozam de determinados benefícios previdenciários.

O trabalhador avulso poderá movimentar a sua conta individual vinculada no FGTS (Lei n. 8.036/90, art. 20). A Circular Caixa n. 487, de 18 de setembro de 2009 (DOU 21.9.09), estabelece os procedimentos para movimentação das contas vinculadas no FGTS, nas seguintes situações:

- a) Suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 dias — código 06;
- a) falecimento do trabalhador — código 23;
- b) com idade igual ou superior a 70 anos — código 70;

c) ser portador ou possuir dependentes portador do vírus HIV-SIDA/AIDS — código 80;

d) estar acometido ou possuir dependente acometido de neoplasia maligna (câncer) — código 81;

e) estar o trabalhador ou qualquer de seus dependentes em estágio terminal de vida, em razão de doença greve — código 82;

f) na aquisição de moradia própria — códigos: 91, 92, 93, 95 e 96

Responsabilidade solidária do tomador de serviços

Lei n. 12.023/09:

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 à Seguridade Social, no limite do uso que fizerem do trabalho avulso intermediado pelo sindicato.

Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda (CC, art. 264).

Pela redação do dispositivo em análise, as empresas tomadoras do trabalho avulso são solidariamente responsáveis pela efetiva remuneração do trabalho contratado.

O que significa que, se o sindicato intermediador não repassar aos beneficiários os valores remuneratórios recebidos das empresas, os trabalhadores poderão pleitear o recebimento do sindicato ou dos tomadores de serviços. É a denominada responsabilidade passiva (CC, art. 275).

Para se resguardar, os tomadores de serviços devem ficar atentos e exigir do sindicato intermediador a comprovação do efetivo pagamento das remunerações devidas aos trabalhadores avulsos, como prevê o art.5º, IV.

As empresas tomadoras do trabalho avulso, além de responderem solidariamente pela remuneração dos trabalhadores, são responsáveis pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais, bem como das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social, no limite do uso que fizerem do trabalho avulso intermediado pelo sindicato.

Responsabilidade pelo fornecimento do EPIs

Lei n. 12.023/09:

Art. 9º As empresas tomadoras do trabalho avulso são responsáveis pelo fornecimento dos Equipamentos de Proteção Individual e por zelar pelo cumprimento das normas de segurança no trabalho.

O artigo em questão, seguindo a CLT (arts. 157 e 166) por aplicação analógica, determina que os tomadores de serviços são responsáveis pelo fornecimento dos Equipamentos de Proteção Individual e por zelar pelo cumprimento das normas de segurança do trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho estabelece:

Art. 157 — Cabe às empresas:

I — cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II — instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III — adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV — facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Art. 166 — A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.

A responsabilidade das empresas tomadoras do trabalho avulso, para efeito de fiscalização, é extensiva ao sindicato intermediador que tem o dever de zelar pela observância das normas de segurança, higiene e saúde no trabalho (art. 5º, V).

Multa administrativa — Processo de fiscalização

Lei n. 12.023/09:

Art. 10. A inobservância dos deveres estipulados nos arts. 5º e 6º sujeita os respectivos infratores à multa administrativa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador avulso prejudicado.

Parágrafo único. O processo de fiscalização, notificação, autuação e imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Pelo artigo acima, o sindicato intermediador ou o tomador de serviços que deixar de cumprir os deveres estipulados nos arts. 5º e 6º da lei em análise, fica sujeito à multa administrativa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por trabalhador avulso prejudicado, sendo que o processo de fiscalização, notificação, autuação e imposição de multa administrativa reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT (arts. 626 a 642).

Ao Ministério do Trabalho e Emprego compete a fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário, bem como aplicação das sanções previstas em normas legais ou coletivas (Lei n. 10.683/03 — art. 27, XXI, a).

Os ocupantes do cargo de auditor fiscal do trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional, o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive os relacionados à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego (art. 11, I, da Lei n. 10.593/02).

A CLT prevê, que a toda verificação em que o auditor fiscal do trabalho concluir pela existência de

violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração (art. 628, *caput*).

Em duas situações (CLT, art. 627) a fiscalização deverá observar o critério de dupla visita:

a) quando ocorrer promulgação ou expedição de novas leis, regulamentos ou instruções ministeriais, sendo que, com relação exclusivamente a esses atos, será feita apenas a instrução dos responsáveis;

b) em se realizando a primeira inspeção dos estabelecimentos dos locais de trabalho, recentemente inaugurados ou empreendidos.

Uma terceira situação é prevista pela Lei n. 7.855, de 24 de outubro de 1989 (DOU 26.10.89), ao preceituar:

Será observado o critério de dupla visita nas empresas com até dez empregados, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado, anotação da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e na ocorrência de fraude, resistência ou embaraço à fiscalização (art. 6º, § 3º).

Ao Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da auditoria fiscal do trabalho, compete a fiscalização do cumprimento das disposições legais e regulamentares trabalhistas, inclusive as relacionadas à segurança e à saúde do trabalhador.

O descumprimento da legislação pertinente poderá resultar na lavratura de auto de infração. Em caso de discordância do procedimento da auditoria e esgotada a instância administrativa, havendo interesse do autuado, cabe ao interessado a via judicial, sendo a controvérsia submetida à Justiça do Trabalho. Assim preceitua a CF/88:

“Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho” (art. 114, VII — com redação dada pela EC n. 45/04).

O posicionamento da jurisprudência não é diferente:

“Auto de infração. Art. 630, §§ 3º e 4º, da CLT. 1. Pleito de anulação de autos de infração trabalhista. Matéria que, hoje, é da competência da Justiça obreira. Cabe ao TFR, na linha da jurisprudência do Supremo, apreciar os recursos contra as sentenças proferidas quando a regra de competência era outra. 2. ...” [TRF 2ª R. — Ap-RN 2008.51.01.009743-8 — (443213) — 6ª T. Esp. — Relª Juíza Federal Conv. Carmem Silva de Arruda Torres — DJe 27.8.09].

Não aplicabilidade da Lei n. 12.023/09

Lei n. 12.023/09:

Art. 11. Esta Lei não se aplica às relações de trabalho regidas pela Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e pela Lei n. 9.719, de 27 de novembro de 1998.

A Lei n. 12.023/09, não se aplica às relações de trabalho dos portuários avulsos regidas pelas Leis: n. 8.630/93 e n. 9.719/98.

A Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993 (DOU 26.2.93) — Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências.

A Lei n. 9.719, de 27 de novembro de 1998 (DOU 30.11.98) — Dispõe sobre normas e condições gerais de proteção ao trabalho portuário, institui multas pela inobservância de seus preceitos, e dá outras providências.

Vigência da Lei n. 12.023/09

Lei n. 12.023/09:

Art. 12. Esta Lei entra em vigor 30 (trinta) dias após sua publicação.

A Lei n. 12.023, de 27 de agosto de 2009, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 28 de agosto de 2009, com republicação em 02 de setembro de 2009.

Essa lei aplica-se aos trabalhadores avulsos urbanos ou rurais, também denominados trabalhadores avulsos não portuários, sendo que a mesma entrou em vigor 30 (trinta) dias após a data de sua republicação.

O período de 30 dias, entre a republicação da lei e a sua entrada em vigor, denomina-se *vacatio legis* (vacância da lei) e serve para que as pessoas tomem conhecimento da mesma.

Marcus Cláudio Acquaviva registra, que *vacatio legis* é o período em que a lei nova, embora publicada oficialmente, fica com sua vigência suspensa⁽⁷⁾.

Quanto à eficácia da lei nova, devem ser observados os princípios da *irretroatividade* e da *aplicação imediata*.

Pelo princípio da *irretroatividade*, a eficácia da lei é a partir da data de sua vigência, não alcançando as situações consolidadas anteriormente.

É o que preceitua a CF/88: *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada* (art. 5º, XXXVI).

Segundo o princípio da aplicação imediata, regra geral, a lei entra em vigor na data da sua publicação, tendo efeito imediato. Com base neste princípio, a lei nova dá eficácia aos fatos produzidos e não consumados na vigência da lei anterior.

A CF/88 estabelece: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º).

A Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) prevê, que a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (art. 6º).

Por sua vez, a CLT, Disposições Finais e Transitórias, preceitua: Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação (art. 912).

Trabalho avulso — Acidente do trabalho — Responsabilidade civil

No acidente de trabalho que envolve trabalhador avulso urbano ou rural, a responsabilidade civil do tomador de serviços é objetiva e solidária.

O Código Civil estabelece, que são também responsáveis pela reparação civil: ... o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (art. 932, III).

As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos (art. 933).

Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem, ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação (art. 942, *caput*).

São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932 (parágrafo único do art. 942).

Segundo *Jorge Pinheiro Castelo*, a responsabilidade do tomador do serviço, seja de empresa temporária, seja de terceirização, quarteirização, privatização, concessão ou qualquer outra modalidade, decorre pura, simples e automaticamente, em virtude da adoção da teoria do risco da atividade e da sua consequente responsabilidade objetiva⁽⁸⁾.

Jurisprudência

Súmula n. 424 do TST

“Recurso administrativo — Pressuposto de admissibilidade — Depósito prévio da multa administrativa — Não recepção pela Constituição Federal do § 1º do art. 636 da CLT. O § 1º do art. 636 da CLT, que estabelece a exigência de prova do depósito prévio do valor da multa cominada em razão de autuação administrativa como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, ante a sua incompatibilidade com o inciso LV do art. 5º.”

Trabalhador avulso. Caracterização

“Quando a empresa tomadora do serviço nada tem de vínculo obrigacional direto com o trabalhador, mas sim com o sindicato, caracterizado está o trabalho avulso”. (TRT, 7ª Reg., RO n. 03.159/96 — Ac. 003990/96, 6.11.96 — Rel. Juiz João Nazareth Pereira Cardoso — Revista LTr 61-01/115)

Trabalhador avulso. Locação de mão-de-obra. Direitos trabalhistas. Responsabilidade do sindicato

“Apesar da inexistência da relação de emprego do trabalhador avulso com o sindicato que opera na condição de locador de mão-de-obra responde este pelos direitos trabalhistas dos seus associados diante da garantia constitucional (art. 7º, XXXIV) que inadmite o prejuízo dos direitos trabalhistas dos avulsos”. (TRT, 5ª Região, RO n. 0106980607-50 — Ac. 1ª T. 00246/99, 14.1.99 — Rel. Juiz Roberto Pessoa — Revista LTr 63-10/1426)

(7) *Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva*. 7ª ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995.

(8) Revista LTr 67-07/802.

Trabalhador avulso. Inexistência de relação de emprego

“Não enseja formação de vínculo empregatício entre o trabalhador avulso e as empresas tomadoras de serviços, nem com a entidade sindical que coordena o atendimento ao pedido de mão-de-obra e o encaminha para a execução de tarefas que lhe são peculiares. No caso em tela, restou provado que o recorrente realizou trabalho esporádico de carga e descarga de mercadorias, através de seu Sindicato, o que lhe valeu a condição de ‘avulso’.” [TRT 15ª R. — Proc. n. 28.216/99 (14.594/02 — PATR) — SE — Rel. Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier — DOESP 22.8.02. Revista Síntese Trabalhista n. 162, ementa n. 18749, p. 60]

Trabalhador avulso. Inexistência de vínculo empregatício

“O fato de os trabalhadores avulsos arregimentados pelo Sindicato prestarem serviços não eventuais a uma mesma empresa tomadora de serviço não caracteriza vínculo de emprego. Ademais, inexistente obrigação legal de o serviço prestado ser de curta duração” [TST-RR-182814/95 — 2ª T. — (Ac. 12979/97 — Rel. Min. Ângelo Mário de Carvalho e Silva)]

Trabalhador avulso — Vínculo de emprego com o tomador dos serviços

“Trabalhador avulso — Vínculo de emprego com o tomador dos serviços. O trabalhador avulso é aquele que presta serviços eventuais a diversos tomadores, através da intermediação da entidade de classe, sem

vínculo de emprego. Comprovado que o reclamante laborou para a reclamada por um período de quase dois anos e que suas atividades extrapolavam os serviços oferecidos pelo sindicato de classe, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador dos serviços.” [TRT 3ª Reg. — RO 01228-2008-041-03-00.1 — (Ac. 1ª T.) — Rel. Des. Manuel Cândido Rodrigues — DJe 21.08.2009]

Trabalhador avulso. Prescrição

“Recurso de revista. Procedimento sumaríssimo. Prescrição. trabalhador avulso. A prescrição aplicável ao trabalhador avulso é a mesma prevista para o trabalhador com vínculo de emprego. Isso porque o mencionado dispositivo refere-se a ‘relações de trabalho’ de forma ampla, não havendo restringir sua aplicação às hipóteses de prestação de serviços com vínculo de emprego. Ademais, o inciso XXXIV do art. 7º da Lei Maior assegura igualdade de direitos entre os dois tipos de trabalhadores. No caso do trabalhador avulso, a relação jurídica forma-se diretamente com o tomador dos serviços. Daí não ser possível declarar o termo inicial da prescrição bienal com base no definitivo afastamento do trabalho, mas sim com base em cada trabalho ultimado. Recurso de revista conhecido e provido.” [TST-RR-328/2008-025-04-00 — (Ac. 6ª T.) — Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga — DEJT 30.4.09]⁽⁹⁾

(9) As ementas acima são anteriores ao advento da Lei n. 12.013/09.