

TRABALHADOR AVULSO NÃO-PORTUÁRIO: A SITUAÇÃO DO CHAPA

Georgenor de Sousa Franco Filho **

SUMARIO: 1. Introdução. 2. Avulso ou eventual? 3. Os direitos consagrados ao chapa. 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Lei promulgada em 2009 retirou a antiga exclusividade de uma atividade que sempre era desenvolvida no cais do porto das cidades brasileiras. Por clássica definição, trabalhador avulso se considera (ou considerava) aquele que presta serviços de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, registrado no órgão de gestão de mão-de-obra (OGMO).

Fora da área portuária, existiam (e ainda existem) trabalhadores que realizam carga e descarga de qualquer espécie de mercadorias, de embarcações em geral, caminhões e outros meios de transporte de cargas e materiais de todas as naturezas, que geralmente ficam postados às proximidades dos locais onde as atividades se desenvolverão, aguardando chamado para esse fim, recebendo a paga pela tarefa realizada e nada mais.

A primeira atividade é a do avulso portuário, regulada pela Lei n. 8630/93. Quem desenvolvia a segunda era chamado de *chapa*. Essa denominação, no entanto, a rigor, deixou de existir a partir da Lei n. 12.023, de 27.8.2009, que criou a figura do

** Desembargador Federal do Trabalho do TRT da 8ª Região, Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Professor de Direito Internacional e do Trabalho da Universidade da Amazônia, Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Membro da Academia Paraense de Letras, da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, da *International Law Association* e do *Centro per la Cooperazione Giuridica Internazionale*.

trabalhador avulso não-portuário, em contraposição ao primeiro, usando o local de trabalho como critério distintivo.

O que se objetiva aqui é demonstrar o que afinal de contas significa esse trabalhador avulso não-portuário para o Direito do Trabalho brasileiro e se as condições do *chapa*, agora nome vulgar dos exercentes dessa atividade, modificaram em alguma coisa.

2. AVULSO OU EVENTUAL?

O primeiro dilema que a Lei n. 12.023/09 suscita é se estamos diante de um trabalho avulso ou de um trabalhador eventual.

Ora, esse avulso não portuário na verdade é um eventual urbano especial. É o antigo *chapa*, um trabalhador sem vínculo empregatício e sem proteção alguma, que antes se colocava às proximidades dos locais onde costumeiramente eram feitas carga e descarga de mercadorias diversas, e era chamado sem critério para a tarefa, recebia uma quantia qualquer pelo esforço despendido, ia embora, retornava no dia seguinte, fazia as mesmas coisas, e assim repetia dia após dia, a rotina do trabalho sem nenhuma espécie de benefício. Chamava-se de *chapa*. Caso fosse à Justiça do Trabalho postular seus direitos, invariavelmente era declarada a inexistência de relação de emprego, e, por corolário, nada lhe era devido ¹.

Agora, a Lei n. 12023/09 tenta resgatar essa injustiça, mas apenas com relação ao *chapa*, que, agora, passa a ser

¹ Como tantos decidiram, assim também julguei: Ac. TRT 8ª Reg. 1ª T RO-01375-2006-007-08-00-1, de 7.8.2006 (Cibrasa Cimento do Brasil vs. Alexandro Oliveira de Lira e Euzébio Alves de Oliveira), cuja ementa dispõe: *RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. CHAPA. Se as próprias testemunhas do reclamante declararam que, se não cumprissem os horários de trabalho, eram substituídos por outros trabalhadores, afastando a existência de pessoalidade e subordinação jurídica na prestação dos serviços, não há que se falar em empregado, mas chapa, porque ausentes os elementos caracterizados da relação de emprego*)

trabalhador avulso não portuário, denominação bem mais adequada do que *eventual*, ainda que adjetivado de *especial*.

Com efeito, não regulamentou o legislador o trabalho urbano eventual em geral, porque há atividades, como as dos encanadores, pintores e pedreiros que realizam pequenas reformas em residências, que, embora necessitem de regulação mínima, são considerados pequenos empreiteiros, albergados pelo art. 652, a, III, da CLT, e não se confundem com trabalho subordinado nos limites que se pode admitir a esse tipo de atividade.

Apenas tratou do *chapa*, que, a rigor, sempre foi uma espécie distinta do *avulso*, com a diferença, injusta, de que não gozava de proteção alguma. E estabeleceu, nessa atividade regulamentada, dois tipos de trabalho: o que tem vínculo empregatício regular, cujas regras de prestação de serviço são as da CLT, e o intermediado pelo sindicato de classe, que passa a ser regulado pela nova lei.

3. OS DIREITOS CONSAGRADOS AO CHAPA

A Lei n. 12.023/09 registra que *as atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos ... 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* (art. 1º).

O art. 263 da Instrução Normativa RFB n. 971, de 13 de novembro de 2009, no inciso II, define o avulso não-portuário como sendo *aquele que presta serviços de carga e descarga de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério, o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de*

navios), o amarrador de embarcação, o ensacador de café, cacau, sal e similares, aquele que trabalha na indústria de extração de sal, o carregador de bagagem em porto, o prático de barra em porto, o guindasteiro, o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos, assim conceituados nas alíneas "b" a "j" do inciso VI do art. 9º do RPS.

Pelo art. 1º da Lei n. 12.023/09 se tem que o avulso não-portuário terá que estar albergado por um sindicato, que negociará as normas coletivas. Não significa que seja obrigatória sua filiação porque, se fosse, estaria sendo violado o *caput* do art.8º da Constituição, no entanto, esse trabalhador necessita, por disposição legal, estar registrado ou cadastrado no sindicato.

Nessa linha, observe-se que há clara distinção entre trabalhador registrado e trabalhador cadastrado. Aquele é o que tem preferência na designação para o labor, aplicando-se, por analogia as Leis ns. 8.630/93 (art. 26) e 9.719/98 (art. 4º). Este passa a integrar uma espécie de cadastro de reserva, ou uma lista de espera, não se confundindo com filiação sindical e, por consequência, não havendo falar em violação do art. 5º, § 2º, da Lei 12.023/09.

Assim deve ser entendido porque registro ou cadastramento não significam filiação. Aliás, o mencionado § 2º do art. 5º assinala:

§ 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.

Há dois tipos de trabalhador que pode desenvolver a atividade que a lei regula. Um é aquele com vínculo empregatício, regido normalmente pela CLT, empregado regular da empresa tomadora do seu serviço ou de uma terceirizada que faça suas vezes nesse mister. O outro é sem vínculo de emprego, sujeito do regime do trabalho avulso, cuja contratação se dá através de seu sindicato de classe. É o que indica o art. 3º.

As atividades que esse avulso não-portuário poderá desenvolver são, segundo o art. 2º, as seguintes: 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 secadores e caldeiras; operações de equipamentos de carga e descarga; e pré-limpeza e limpeza em locais necessários à viabilidade das operações ou à sua continuidade.

Ao sindicato de classe toca negociar, autônoma e coletivamente, como prevê o art. 5º, VI, com o lado patronal acerca das condições prevista no parágrafo único do art. 1º: remuneração, definição de funções, composição de equipes e demais condições de trabalho.

Ademais, cabe ao sindicato, a teor do art. 4º, 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, devendo informar, com relação a estes, os respectivos números de registro ou cadastro no sindicato; tipo de serviço e turnos de trabalho; e

também os valores remuneratórios de cada qual, inclusive: repouso remunerado, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, 13^o salário, férias remuneradas acrescidas do 1/3 constitucional, e, se for o caso, adicional noturno e horas extraordinárias. Esses valores serão repassados aos trabalhadores 72 horas após terem sido arrecadados (art. 5^o, III).

A rigor, funciona como um “OGMO não portuário”, porque também tem outros deveres, como consigna o art. 5^o, a saber: 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 à remuneração em igualdade de condições de trabalho para todos e a efetiva participação dos trabalhadores não sindicalizados; 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; e, zelar pela observância das normas de segurança, higiene e saúde no trabalho.

O trabalho avulso não-portuário é, como visto, intermediado pelo sindicato, e a empresa tomadora de serviços tem uma série de deveres. Dentre eles, o recolhimento dos valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, acrescido dos percentuais relativos a 13^o salário, férias, encargos fiscais, sociais e previdenciários, observando o prazo legal, e o repasse ao sindicato dos valores devidos pelos serviços prestados ou dias trabalhados, acrescidos dos montantes relativos a repouso remunerado, 13^o salário e férias com o 1/3 constitucional, para viabilizar o pagamento do trabalhador avulso, bem como os percentuais referentes aos adicionais extraordinários e noturnos, o que deverá ser feito em até

72 (setenta e duas) horas úteis do encerramento do trabalho requisitado, significando que o trabalhador deverá receber seus ganhos em até seis dias após a finalização da tarefa.

Permanece dependente de decreto regulamentador o tema relativo à liberação das parcelas referentes ao 13^o salário e às férias depositadas nas contas individuais vinculadas e o recolhimento do FGTS e dos encargos fiscais e previdenciários, o que, certamente, causa prejuízos a esses trabalhadores, apesar da Instrução Normativa RFB n. 971/09.

Por outro lado, a responsabilidade objetiva foi critério adotado para garantir os direitos pecuniários dos trabalhadores avulsos não-portuários. O art. 8^o prevê:

Art. 8^o 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.

Se esse dispositivo cuida da solidariedade com relação à Seguridade Social e a outros encargos devidos a entidades públicas (são encargos fiscais e sociais), o art. 5^o, § 1^o, prevê que serão responsáveis, pessoal e solidariamente, os dirigentes da entidade sindical caso não ocorra, em 72 horas, o repasse da remuneração devida ao trabalhador, que deve ter sido recebida pelo sindicato nas 72 horas anteriores, a partir de concluído o trabalho.

A lei igualmente revelou preocupação com a segurança e a saúde do trabalhador, à medida em que torna obrigação das empresas tomadoras do trabalho avulso o fornecimento de

equipamentos de proteção individual e a observância das regras pertinentes.

A atribuição dos auditores do trabalho de fiscalizar o cumprimento e observância das normas de proteção do trabalhador, constante da CLT, que inclui autuar e impor multas, permanece com relação ao trabalho avulso não-portuário (art. 10, parágrafo único, da Lei 12.023/09), sendo o valor da multa administrativa fixado em R\$-500,00 por trabalhador prejudicado (art. 10, *caput*).

Ao final, a Lei n. 12.023/09, que começou a vigor trinta dias após publicada (art. 12), não se aplica ao avulso portuário, como expressamente declara seu art. 11.

Um derradeiro aspecto é o referente às possíveis ações na Justiça do Trabalho, que, sem dúvida alguma, é competente para esse tipo de demanda (art. 7^a, XXXIV, c/c art. 114, I, da Constituição da República). Os pontos a realçar são: as multas administrativas impostas pelo Ministério do Trabalho e Emprego devem ser cobradas no 1º grau da Justiça do Trabalho. As ações de cobrança das remunerações dos avulsos devem ser ajuizadas contra o sindicato representativo e, solidariamente, contra a tomadora dos serviços, o mesmo ocorrendo com a pretensão relativa às demais parcelas trabalhistas.

4. CONCLUSÃO

Existem muitas leis no Brasil. Há leis úteis e muitas inúteis. Algumas desnecessárias e outras muito relevantes. A Lei n. 12.023/09, em que pese carecer de determinados ajustes, certamente vem atender uma necessidade social demasiadamente séria.

São centenas de milhares de trabalhadores que, chamados de *chapa*, fazem parte da economia informal de nosso

país. É preciso tirá-los da marginalidade da desproteção. Esse o principal objetivo da Lei n. 12.023/09.

No entanto, há um problema igualmente grave: existe a norma, mas, e a realidade como fica ou como ficou?

Em apertada síntese, se extrai algumas conclusões da Lei n. 12.023/09, que são, certamente, as mais relevantes:

- a) Criou-se legalmente a figura do trabalhador avulso não-portuário, ficando regulada a atividade do *chapa*, que não se confunde com trabalhador eventual, tendo, por certo, expressivo alcance social;
- b) É indispensável existir um sindicato para intermediar a contratação do avulso não-portuário, incumbindo a este especialmente a indicação do trabalhador e o recebimento e posterior pagamento da remuneração devida;
- c) O repasse dos valores devidos aos trabalhadores avulsos não-portuários, pelo sindicato da categoria, deverá ocorrer em no máximo seis dias após finalizado o serviço (art. 5º, III, c/c art. 6º, II).
- d) Os dirigentes sindicais são responsáveis, pessoal e solidariamente, juntamente com a entidade gremial, pela inobservância do repasse dos valores devidos aos trabalhadores (art. 5º, § 1º); e,
- e) É reconhecida a responsabilidade solidária (não subsidiária) da empresa tomadora dos serviços para fins de preservar os ganhos do obreiro (art. 8º), sendo ela também a única responsável pelo fornecimento de EPIs e cumprimento das normas de segurança no trabalho (art. 9º).

Existem diversos sindicatos já criados e em atividade, como, por exemplo, o Sindicato Profissional dos Trabalhadores na

Movimentação e Ensacamento de Mercadorias e de Cargas e Descargas em Geral de Campinas e Região (SINTRACAMP)², o Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral de Patrocínio (MG), que obteve, por doação do Município, área de mais de 300m² para construção de sua sede³, e o Sindicato dos Trabalhadores no Movimento de Mercadorias de Uberlândia (MG), cujo presidente é ex-vereador em sua cidade⁴. A realidade, porém, fora das regiões sul e sudeste do Brasil, no restante do país, é que os *chapas* (os avulsos não-portuários) continuam relegados a plano inferior, sobrevivendo em lamentável economia submersa, que não lhes dá efetiva garantia de espécie alguma.

É preciso que se faça a conscientização dessa gama de trabalhadores, que se espalha em áreas de carga e descarga de mercadorias diversas. De pouco ou nada adianta a lei ou a instrução normativa que preconizam tantas garantias se o operário não pode delas usufruir, até mesmo porque desconhece a sua existência.

Em muitas regiões do Brasil, os *chapas* continuam como antes: eventualíssimos e sem garantias, postados nos locais de carga e descarga, oferecendo seus serviços e sem proteção de qualquer natureza. E, se vão à Justiça do Trabalho, nada recebem, continuando a não ter reconhecida sua relação de emprego e sequer serem considerados avulsos não-portuários.

² Dissídio coletivo envolvendo esse sindicato e 104 entidades patronais de São Paulo foi examinado pelo TST, ao apreciar o recurso ordinário interposto pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo (Sinduscon) (Proc. TST-RODC-1699/2004-000-15-00.5), quando ainda não vigia a Lei n. 12.023/09.

³ Cf. http://www.dianewsnovicias.com.br/novo/index.php?option=com_content&view=article&id=2599%3Acamara-fecha-reunioes-extraordinarias-de-2011-com-aprovacao-de-dois-projetos-&catid=37%3Apolitica&Itemid=54. Acesso a 7.3.2012.

⁴ Cf. <http://www2.correioeuberlandia.com.br/?tp=coluna&post=14099&uid=39>. Acesso a 7.3.2012.

Urge que se supere essa dificuldade para tentar buscar uma solução razoável para um gravíssimo problema social que, de balde a lei, continua a existir.

Belém, 03.março.2012