

DIREITOS TRABALHISTAS MÍNIMOS ALÉM DA RELAÇÃO DE EMPREGO: EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA VALORIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO

Amauri Cesar Alves*

1. INTRODUÇÃO - EXPANSÃO DE DIREITOS

Historicamente o Estado brasileiro percebeu a construção de regras heterônomas de regulação das relações capital-trabalho sob a ótica quase exclusiva da relação de emprego. É claro que a prevalência da proteção à relação de emprego se justifica histórica, social, política e economicamente, afinal de contas trata-se da “modalidade mais relevante”, do ponto de vista social e econômico, “de pactuação de prestação de trabalho existente nos últimos duzentos anos, desde a instauração do sistema econômico contemporâneo, o capitalismo.” (DELGADO, 2011, 280).

O presente artigo pretende demonstrar que, não obstante haja a óbvia e necessária prevalência da proteção da relação empregatícia, há espaço para a tutela mínima de relações de trabalho outras, que não envolvem empregado e empregador, mas merecem a atenção do Estado. Tal compreensão básica, de matriz eminentemente constitucional, revela-se, na prática, através da aplicação das Leis n. 12.690/2012 (Trabalho Cooperado), 11.788/2008 (Estágio), 12.023/2009 (Avulsos não-portuários, conhecidos como “Chapas”) e 12.619/2012 (Motoristas profissionais).

A análise aqui será restrita, então, a quatro situações de trabalho e que aprioristicamente não caracterizam vínculo empregatício, mas que receberam recentemente do Estado brasileiro proteção específica e que permitem concluir pela consagração de direitos mínimos a trabalhadores não-empregados como estratégia brasileira de valorização social do trabalho: cooperados, estagiários, chapas e motoristas profissionais não-empregados.

A ideia básica a permear o presente estudo é que algumas relações de trabalho sem vínculo empregatício devem também conferir direitos mínimos àqueles que se inserem no mercado produtivo, força da interpretação hodierna do que dispõe a Constituição da República em seus artigos 1º, incisos III e IV; 3º, inciso III; e 6º.

De antemão é necessário destacar que não se pretende, aqui, incentivar a criação de subcategorias de empregados, como infelizmente ficou consagrada pela melhor doutrina e pela experiência internacional, por exemplo, a teoria da parassubordinação.¹ O que deve haver, sempre e em cada situação fática, é a

* Mestre e Doutorando em Direito do Trabalho (PUC-Minas). Professor Universitário (FPL e IEC/PUC-Minas). Advogado. Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/MG.

¹ Permitto-me, ainda que pontualmente, a insistência no reconhecimento da parassubordinação como medida protetiva. Hoje é possível depreender da doutrina brasileira que a dependência a que se refere a CLT deve ser entendida tanto como subordinação jurídica clássica quanto como subordinação estrutural ou reticular. Assim, a Consolidação das Leis do Trabalho não pode representar óbice à aplicação da parassubordinação como elemento, também, identificador de empregado. Isso porque a dependência a que alude a norma celetista contida no artigo 3º deixa margem ao operador jurídico para determinar seu alcance. Da mesma forma

percepção de que se trata de trabalhador não-empregado destinatário de tutela específica (cooperado, estagiário, “chapa” e motorista profissional autônomo). Não se trata de referendar fraudes contra a relação de emprego, obviamente. O que se busca é, repita-se, compreender a necessidade de tutela específica e mínima a algumas categorias de trabalhadores não-empregados.

O Professor Mauricio Godinho Delgado (2012, 111-112) destaca três possibilidades básicas de expansionismo do Direito do Trabalho: “a crescente e contínua busca de efetividade”, a “ampliação do conceito de relação de emprego”, além da “extensão do Direito do Trabalho a relações de trabalho, ultrapassando o marco clássico da simples relação de emprego.”

À presente análise interessa compreender, com base na legislação brasileira (constitucional e infraconstitucional), a terceira possibilidade expansionista, que consiste em ampliação da proteção estatal a algumas relações de trabalho que não caracterizam vínculo empregatício. Tal vertente já foi anteriormente sinalizada na obra *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*, como se infere:

Para um futuro próximo deve-se pensar em uma ampla mudança de paradigmas em Direito do Trabalho. A proteção ao trabalho, em todas as suas expressões, poderá ser consagrada expressamente nos textos normativos de Direito do Trabalho. Deve ser criado, então, um novo pensamento, justo e equânime, para a tutela das relações trabalhistas. [...]

Deve-se reconstruir o Direito do Trabalho fundado efetivamente na valorização do trabalho e não somente do emprego (ALVES, 2005, 135).

Melhor tratamento recebeu a problemática na obra referencial de Gabriela Neves Delgado *Direito fundamental ao trabalho digno*, bem como em recente estudo seu em parceria com Mauricio Godinho Delgado, intitulado *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*, ambos publicados pela LTr, dos quais é possível destacar o seguinte, em apertada síntese.

A Professora da UFMG, da PUC Minas e da UNB, ciente dos importantes objetivos do ramo justtrabalhista na história do capitalismo, como eficiente veículo garantidor de piso de dignidade aos que vivem de sua força laborativa sustenta “[...] que as relações de trabalho que formalmente não se encontram hoje regidas pelo Direito do Trabalho também precisam ser reconhecidas como objeto de efetiva tutela jurídica, para que o trabalhador que as exerça possa, por meio da proteção jurídica, alcançar o espaço para o exercício de seus direitos.” (DELGADO, 2012, 111-112).

A República brasileira, além de garantir a proteção ao trabalhador através do clássico Direito do Trabalho, com suas regras e princípios próprios e específicos, cuida de erigir a caráter constitucional direitos fundamentais que podem e

que a jurisprudência e a doutrina afastaram-se da dependência (subjéctiva: econômica, técnica e social) para consagrar a subordinação (inicialmente clássica e hoje também estrutural) poderá haver, hoje, a leitura deste elemento fático-jurídico (requisito ou pressuposto) não só na perspectiva da relação subordinada, mas, também, pela relação parassubordinada.

devem ser aplicados às relações jurídicas de entrega de força produtiva que não contemplam vinculação empregatícia. Assim é que princípios como dignidade da pessoa humana (CR, artigo 1º, inciso III), valorização social do trabalho (CR, artigo 1º, inciso IV), não-discriminação (CR, artigo 5º, *caput*), prevalência dos direitos humanos (CR, artigo 4º, inciso II) e submissão da propriedade à sua função social (CR, artigo 5º, XXIII e artigo 170, III), dentre outros, devem ser entendidos como “[...] vantagens jurídicas estruturantes da existência, afirmação e projeção da pessoa humana e de sua vida em sociedade.” (DELGADO, 2006) e portanto relevantes para o Direito do Trabalho.

Os direitos fundamentais que se relacionam direta ou indiretamente com a proteção ao trabalho devem ser imediatamente aplicados às relações jurídicas trabalhistas, empregatícias ou não, pois dotados de eficácia plena, especificamente eficácia horizontal. Por eficácia horizontal dos direitos fundamentais pode-se compreender, com Ingo Wolfgang Sarlet, o seguinte:

Se é, à evidência, verdade que são os órgãos estatais que se encontram diretamente vinculados pelos deveres de proteção expressa e implicitamente contidos nos direitos fundamentais, também é correto afirmar que entre os particulares existe um dever de respeito e consideração (portanto de não-violação) em relação à dignidade e direitos fundamentais de outras pessoas. Assim, a eficácia vertical será sempre complementada por uma espécie de eficácia horizontal, que mais apropriadamente tem sido designada de eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas... (SARLET, 2006, 551-602).

É possível inferir, portanto, que o contratante de trabalho tem o dever de observar os direitos fundamentais do cidadão trabalhador, ainda que não expressos na específica legislação trabalhista e mesmo não sendo ele empregado. Assim, as regras ou atos dos contratantes que inobservem dever de proteção, expresso ou implícito, garantido na ordem constitucional vigente, devem ser reconhecidos como ilícitos.

2. TRABALHO COOPERADO: LEI N. 12.690/2012

A inexistência de vínculo empregatício entre o trabalhador cooperado, sua cooperativa de trabalho e o cliente desta é presunção legal (que admite prova em contrário) prevista no parágrafo único do artigo 442 da CLT, incluído em 1994.

É claro que tal dispositivo celetista deve ser entendido como presunção legal, sendo certo que se a cooperativa for fraudulenta haverá espaço para o reconhecimento do vínculo de emprego entre o trabalhador e aquele que explorou sua força produtiva.

Tal identificação de mera presunção, inicialmente fruto do entendimento doutrinário e jurisprudencial construído ao longo dos anos, agora é regra por força da Lei n. 12.690, de 19 de julho de 2012, nos termos do § 2º do seu artigo 17, combinado com o disposto no artigo 7º, § 6º.

O vínculo cooperativo será preservado íntegro, ou seja, sem que haja o reconhecimento do contrato de emprego, se observados três requisitos, basicamente: a) ausência de subordinação jurídica entre o trabalhador e os gestores da cooperativa

ou entre aquele e o tomador dos seus serviços; b) observância ao princípio da dupla qualidade; e, c) observância ao princípio da retribuição pessoal diferenciada.

Ainda restava, até julho de 2012, alguma resistência quanto à percepção lançada acima, até mesmo quanto à impossibilidade de existência de subordinação jurídica na relação cooperativa.² Tal resistência agora deverá se extinguir, força, dentre outros, da regra contida no artigo 5º da Lei n. 12.690/2012.

Assim, se houver subordinação jurídica entre o trabalhador cooperado e os gestores da cooperativa, ou, ainda, entre aquele e o tomador dos serviços cooperados, deve ser afastado o vínculo especial trabalhista para que se reconheça, caso haja a confluência dos requisitos do artigo 3º da CLT, o vínculo empregatício.

O trabalhador cooperado se insere no mercado de trabalho como autônomo, e não como um trabalhador subordinado a alguém. Ele deve ter o controle de sua disposição de trabalho (horários, intensidade, tarefas, resultados), uma vez que trabalha por conta própria, reunido com outros profissionais que também por conta própria empreendem no mercado.

O Professor Mauricio Godinho Delgado (2011, 328) destaca, com a costumeira precisão, a necessidade da existência, na relação fática, do princípio da dupla qualidade para que se afirme o vínculo cooperativo e se afaste a relação empregatícia.

[...] informa que a pessoa filiada tem que ser, ao mesmo tempo, em sua cooperativa, cooperado e cliente, auferindo as vantagens dessa duplicidade de situações. Isso significa que, para tal princípio, é necessário haver efetiva prestação de serviços pela Cooperativa diretamente ao associado - e não somente a terceiros. Essa prestação direta de serviços aos associados/cooperados é, aliás, conduta que resulta imperativamente da própria Lei de Cooperativas (art. 6º, I, Lei n. 5.764/70).

Ora, o trabalhador cooperado não pode ser mera peça em uma engrenagem empresarial, devendo atuar na gestão de sua cooperativa, uma vez que dela participa em igualdade de condições com todos os demais associados. Deve, também, dela receber serviços que melhorem a sua inserção profissional autônoma.

Tal princípio foi consagrado pela Lei n. 12.690/2012, inicialmente em seu artigo 3º, que trata dos valores do cooperativismo de trabalho no Brasil, com destaque para seus incisos II, IV, X e XI.

A nova regra consagra o princípio e deverá ser vista tanto para afirmar direitos básicos dos cooperados (previstos na Lei n. 12.690/2012) quanto para, eventualmente em casos de sua inobservância no plano fático, atrair direitos trabalhistas próprios de empregados.

Talvez o mais importante controle civilizatório da contratação de trabalho cooperado seja aquele construído pelo então Juiz Mauricio Godinho Delgado quando ainda atuava no primeiro grau de jurisdição trabalhista mineiro: o princípio da retribuição pessoal diferenciada.

De fato, o que justifica a existência da cooperativa - e as vantagens que essa figura recebe da ordem jurídica - é a circunstância de que ela potencia as atividades humanas

² Havia alguma resistência doutrinária e jurisprudencial da lavra daqueles que privilegiavam o aspecto formal do vínculo cooperativo em detrimento da realidade fática vivenciada.

e das organizações cooperadas. As cooperativas são protegidas pelo Direito porque potencializam o trabalho humano.

Efetivamente, a cooperativa permite que o cooperado obtenha uma retribuição pessoal, em virtude de sua atuação autônoma, superior àquilo que obteria caso não estivesse associado. A retribuição pessoal de cada cooperado é, necessariamente (ainda que em potencial), superior àquela alcançada caso atuando isoladamente (DELGADO, 2011, 329).

Ora, somente haverá relação de trabalho cooperado, e conseqüentemente o afastamento do vínculo de emprego, se o trabalhador autônomo receber, através da sua cooperativa, melhor inserção profissional do que a que receberia se empregado fosse ou, ainda, do que aquela que teria atuando isoladamente.

Deve haver um complexo de vantagens, inclusive de cunho econômico, superior àquela que receberia o trabalhador atuando isoladamente (autônomo) ou por conta alheia (como empregado).

O legislador de 2012, com a Lei n. 12.690, chegou próximo da consagração do princípio da retribuição pessoal diferenciada, ao fixar um patamar mínimo de proteção ao trabalhador cooperado, que embora não seja empregado, tem, desde então, direitos básicos em sua prestação laborativa. Em tal sentido a regra do artigo 7º da Lei n. 12.690/2012.

O trabalhador cooperado receberá (diretamente) de sua cooperativa e (indiretamente) dos tomadores de seus serviços contraprestação justa e digna (retiradas vinculadas ao piso da categoria ou ao salário mínimo), não trabalhará mais do que o ordinário no Brasil (jornada de 8 horas e disponibilidade semanal máxima de 44 horas), terá repouso semanal e anual remunerados, além de acréscimo por trabalho noturno, insalubre ou perigoso, bem como a contratação de seguro em seu benefício.

Houve então a consagração de direitos mínimos, que deverão ser acrescidos de outros, a cargo da Assembleia Geral, para que se verifique sempre, na prática, a implementação do princípio da retribuição pessoal diferenciada como exigência legal, força da expressão “além de outros que a Assembleia Geral venha a instituir” prevista no *caput* do artigo 7º da Lei n. 12.690/2012.

A responsabilidade pela preservação dos direitos mínimos é da sociedade cooperativa, devendo haver punição de seus gestores em caso de inobservância às regras protetivas mínimas fixadas, bem como daqueles que vierem a se valer ilicitamente da exploração laborativa, nos termos da regra contida no artigo 18 da Lei n. 12.690/2012 e em conformidade com a regra do artigo 2º da CLT, uma vez que serão estes reconhecidos como empregadores dos pseudocooperados, caso presentes os elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego.

Somente haverá trabalho através de cooperativa se ausente a subordinação e presentes os dois princípios especiais destacados, observados os termos da Lei n. 12.690/2012. Ausente um dos três requisitos é possível o reconhecimento do vínculo empregatício, a despeito do disposto no parágrafo único do artigo 442 da CLT, desde que, é claro, façam-se presentes os requisitos do artigo 3º da CLT.

A Lei n. 12.690/2012, sancionada pela Presidenta Dilma Roussef, consagra na prática princípios constitucionais elementares, como o da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho. A legislação é fruto do trabalho

desenvolvido no âmbito da Secretaria Nacional de Economia Solidária, Ministério do Trabalho e Emprego, e sua justificativa é apresentada por Paul Singer:

Efetivamente, em 2003 se multiplicavam cooperativas de trabalho falsas, formadas por empresários que demitiam seus empregados e os obrigavam a se filiar a uma cooperativa. Essas cooperativas não eram de seus pseudosócios (os trabalhadores), mas do empresário. Eram, portanto, falsas, conhecidas como cooperfraudes - numa cooperativa autêntica, os cooperados tomam decisões em assembleia. A fiscalização não distinguia cooperfraudes de cooperativas autênticas.

[...]

A lógica da interpretação é que direitos do trabalho são parte dos direitos do homem. Enquanto houver trabalhadores por conta alheia, com direitos dos quais não podem abrir mão, e trabalhadores por conta própria, que não gozam desses direitos (e então têm uma vantagem competitiva no mercado de trabalho), os últimos sempre serão preferidos pelos empregadores. Custam bem menos.

Em época de falta de trabalho, ambos serão prejudicados: cooperados porque não são assalariados, estes porque não terão emprego.

A nova lei resolve os impasses, pois determina que todos os trabalhadores, por conta alheia e própria quando associados em cooperativa, têm os mesmos direitos (SINGER, 2012).

Assim, diante do exposto, percebe-se a realização do dever do Estado brasileiro de consagração de direitos mínimos mesmo para os não-empregados, como é o caso dos cooperados, sempre que a situação fática indicar sua intervenção através da regra heterônoma protetiva.

3. ESTÁGIO: LEI N. 11.788/2008

Importante, no mesmo sentido, a análise do vínculo de estágio na perspectiva da expansão de direitos. Há, aqui, entretanto, uma especificidade com relação ao tema geral e que deve ser, desde logo e minimamente, apresentada. Entendo, talvez isoladamente, que o vínculo de estágio não decorre de uma relação de trabalho, embora respeite, obviamente, a melhor doutrina em sentido contrário. Parece não haver essencialmente trabalho no vínculo estagiário, nem tampouco, obviamente, emprego. O que há (se respeitadas as finalidades do estágio) é eminentemente ato educativo escolar supervisionado, e não disposição de força produtiva no mercado. O concedente do estágio, sempre que o contrato for hígido, não explora trabalho alheio, mas, sim, concorre para a formação profissional de alguém. Entretanto, para efeito da análise aqui empreendida, melhor será a compreensão de Mauricio Godinho Delgado, que entende o vínculo estagiário como relação de trabalho e destaca, ao tratar da Lei n. 11.788/2008 no contexto da extensão do Direito do Trabalho, o seguinte:

Embora o novo diploma legal não tenha efetivamente estendido o Direito do Trabalho às relações educacionais e laborativas de estágio, em face do caráter e objetivos eminentemente pedagógicos da figura excetiva (mantendo, pois, o incentivo econômico ao concedente do estágio), o fato é que a Lei 11.788/2008 trouxe importantes regulações

e proteções ao trabalhador estagiário, restringindo manifesto exagero liberalista do diploma legal precedente (Lei n. 6.494/1977). Nessa medida, a nova intervenção legal foi salutar, criando regras dirigidas a que esse contrato educativo-laboral especialíssimo realmente cumpra os objetivos que justificam sua existência (DELGADO, 2011, 119).

A inexistência de vínculo empregatício entre o estudante estagiário e o concedente do estágio é presunção legal (que admite prova em contrário) prevista no artigo 3º da Lei n. 11.788/2008, "Lei de Estágio".

É claro, entretanto, que, se o vínculo formal de estágio for utilizado apenas como veículo de fraude à lei, deve haver o reconhecimento do contrato de emprego, caso evidenciados, no plano fático, os requisitos do artigo 3º da CLT.

O vínculo de estágio será preservado íntegro, ou seja, sem que haja o reconhecimento do contrato de emprego, se observados seus requisitos formais e materiais, adiante tratados.

A Lei n. 11.788/2008 trouxe expressamente aquilo que já era construção jurisprudencial por força de interpretação da norma anterior (Lei n. 6.494/1977), ou seja, o reconhecimento do vínculo de emprego (desde que existentes seus requisitos) nos casos de fraude, nos termos de seus artigos 15 e 3º, § 2º.

Vale esclarecer que o simples descumprimento da lei específica não gera o vínculo empregatício. Na verdade o descumprimento das exigências legais descaracteriza o contrato de estágio, mas apenas haverá em decorrência disso a relação empregatícia se, no caso concreto, estiverem presentes os requisitos do artigo 3º da CLT. Em tese pode haver situação fática em que o trabalhador não é estagiário, por descumprimento das regras próprias, ou tampouco empregado, por se revelar autônomo, eventual ou voluntário, por exemplo.

A definição atual de estágio é aquela trazida pelo artigo 1º da Lei n. 11.788/2008.

Uma crítica inicial deve ser feita à inserção, na condição de estagiários, dos estudantes do ensino médio. Trata-se de regra precarizante, pois pouquíssimo provável que possa haver na pactuação mantida a necessária complementação prática do conteúdo visto pelo aluno no ensino médio.³ É assim frustrada a finalidade principal do estágio, que é a complementação do ensino através da prática.

A legislação atual percebeu a realidade vivenciada sob a égide da Lei n. 6.494/1977 e consagrou expressamente dois tipos de estágio, nos termos do artigo 2º da Lei n. 11.788/2008.

No que concerne aos cursos jurídicos, exemplificativamente, o estágio obrigatório (curricular) é aquele realizado junto aos departamentos de assistência judiciária ou congêneres, nos quais o aluno complementa, na prática, seu aprendizado sobre o Direito. É, regra geral, requisito para conclusão do curso. Os estágios não obrigatórios (extracurriculares) são aqueles em que o acadêmico, caso queira, contrata com escritórios de Advocacia e que, quando muito, são vistos como parte integrante das atividades extracurriculares do curso. No primeiro caso não há bolsa, mas pagamento de mensalidade pelo aluno (em instituições privadas e, nestas, como regra geral), enquanto no segundo caso há a necessidade do pagamento de uma bolsa pelo concedente do estágio.

³ É claro que aqui não me refiro ao ensino profissionalizante, técnico, de nível médio.

Um dos requisitos elementares para que haja estágio e não emprego é que seja possível a complementação do ensino na prática, além de outros requisitos, que o Prof. Mauricio Godinho Delgado (2011) divide em formais e materiais.⁴

Requisitos formais são a qualificação das partes, a existência de um termo de compromisso, a designação de um professor orientador na instituição de ensino e de um supervisor no âmbito do concedente do estágio e, por fim, a observância de vantagens legais ou direitos do estagiário.

São três as partes contratantes de estágio e que devem ser qualificadas no termo de compromisso: o estagiário (artigo 1º da Lei n. 11.788/2008), o concedente do estágio (artigo 9º da Lei n. 11.788/2008) e a instituição de ensino (artigo 7º da Lei n. 11.788/2008).

O termo de compromisso será devidamente produzido e assinado pelas três partes, observados os rigores dos artigos 3º, inciso II; 16 e 7º, inciso I da Lei n. 11.788/2008, devendo o instrumento formal indicar as condições de adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, à etapa e modalidade da formação escolar do estudante e ao horário e calendário escolares. A inobservância ao disposto pelas partes no termo de compromisso poderá ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício, caso presentes os requisitos do artigo 3º da CLT.

Como o estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo, há a necessidade (ainda que de difícil, custosa ou de pouco significativa implementação prática) de seu acompanhamento direto pela instituição de ensino. Assim deve haver, além da designação de um supervisor no âmbito do concedente do estágio, a disponibilidade de um professor orientador de estágios na instituição de ensino, nos termos dos artigos 3º, § 1º e 7º, inciso IV, da Lei n. 11.788/2008.

Por fim, deve haver observância às vantagens conferidas pela lei ao estagiário. São elas, em síntese: a) jornada limitada: artigo 10 da Lei n. 11.788/2008; b) recesso anual: artigo 13 da Lei n. 11.788/2008; c) limite de estagiários: artigo 11 da Lei n. 11.788/2008; d) seguro: inciso IV do artigo 9º da Lei n. 11.788/2008; e) saúde e segurança: artigo 14 da Lei n. 11.788/2008; f) bolsa e auxílio-transporte: artigo 12 da Lei n. 11.788/2008, no caso de estágio não obrigatório (extracurricular). Facultativamente poderá o concedente do estágio prever: a) bolsa e auxílio-transporte para contratos de estágio obrigatório: artigo 12 da Lei n. 11.788/2008 e, b) alimentação, saúde, etc.: § 1º do artigo 12 da Lei n. 11.788/2008.

Houve, aqui, a consagração de direitos mínimos aos estagiários (estágio extracurricular), que deverão receber contraprestação pelo trabalho, terão limite de jornada, recesso anual, descanso semanal, auxílio-transporte, seguro e respeito às regras básicas de saúde e segurança no trabalho. É possível compreender a expansão de direitos a tais trabalhadores não-empregados como forma de valorização social do trabalho e de realização da dignidade da pessoa humana. Nessa linha, imperioso interpretar a regra do artigo 12 da Lei de Estágio como obrigação de pagamento do salário-mínimo-hora, pelo menos, para que se realize, assim, a finalidade precípua da exigência legal.

Mais importantes do que os requisitos formais tendem a ser, na prática cotidiana, os requisitos materiais. São eles, nos termos da lei e da doutrina

⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011.

do Prof. Mauricio Godinho Delgado (2011): 1. possibilidade de experiência prática: inciso II do artigo 9º da Lei n. 11.788/2008; 2. harmonia entre formação educacional e profissional; 3. complementação do ensino na prática. Em tal sentido, com o devido respeito, pouco provável que os estudantes do ensino médio consigam, no plano jurídico e observados os rigores da lei, firmar contratos de estágio válidos.

A essência do estágio é a possibilidade de alguém (concedente do estágio) se ocupar da complementação prática da formação profissional e acadêmica de outrem (estagiário), sob a orientação da instituição de ensino a que se vincula o estagiário. Assim, somente haverá relação de estágio suficiente a afastar o vínculo empregatício se o estudante puder, no cotidiano da relação mantida, vivenciar na prática o que aprende na escola.

Ainda que não seja empregado e partindo do suposto de que é trabalhador receberá o estagiário tutela mínima específica como forma de valorização social e de realização da dignidade preconizada na Constituição da República Federativa do Brasil.

4. TRABALHADOR AVULSO NÃO PORTUÁRIO: LEI N. 12.023/2009

O trabalhador avulso não portuário, popularmente tratado por “chapa”, é figura bastante antiga e conhecida no mercado de trabalho brasileiro, tendo recebido, somente em 2009, especial proteção quanto à sua prestação laborativa. Georgenor de Sousa Franco Filho define as características do trabalho historicamente empreendido pelos “chapas”:

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 (FRANCO FILHO, 2012).

A movimentação de mercadorias em geral, atividade laborativa tratada pela Lei n. 12.023/2009, pode ser empreendida tanto por trabalhadores empregados quanto por avulsos (artigo 3º), em áreas urbanas ou rurais e, no caso destes (objeto do presente estudo), necessariamente mediante intermediação do sindicato da categoria (artigo 1º).

Compreendeu o Estado a necessidade de tutela especial dos trabalhadores não-empregados envolvidos nas diversas atividades de movimentação de mercadorias em geral previstas pelo artigo 2º da Lei n. 12.023/2009.

A fruição de direitos pelos “chapas” depende de sua organização coletiva em sindicatos, que terão obrigações diversas na gestão da mão de obra avulsa e que exigirão dos contratantes da força produtiva contraprestação suficiente à sua observância integral. Tal se dá em vista da dificuldade consistente em exigir o cumprimento das obrigações diretamente na linha bilateral de contratação de trabalho sem vínculo empregatício, uma vez que as tarefas são de curta duração e, regra geral, marcadas pelo caráter da eventualidade.

As empresas tomadoras do trabalho avulso, que são aquelas que se apropriam da força produtiva dos “chapas”, 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 (artigo 8º).

Assim, os avulsos não portuários organizados em sindicatos passaram a ter, desde 2009, direitos mínimos que garantem sua inserção profissional protegida, nos termos da regra do artigo 4º da Lei n. 12.023/2009, com destaque para o conteúdo de seu inciso III.

Trata-se de inserção profissional protegida e valorizada, o que, também aqui, dá concretude aos princípios constitucionais de valorização do trabalho e dos cidadãos trabalhadores, sejam ou não empregados.

5. MOTORISTAS PROFISSIONAIS NÃO-EMPREGADOS: LEI N. 12.619/2012

Em 2012 foi sancionada a Lei n. 12.619, de 30 de abril, que tratou de regulamentar a profissão de motorista através de alterações no texto celetista (o que não será objeto de análise detida no presente estudo, por se tratar de relação de emprego)⁵ e que fixou limites de jornada e obrigação de intervalos para esses trabalhadores, empregados ou não, através de novas regras inseridas também no Código de Trânsito Brasileiro. Os destinatários da norma, especificamente no que concerne aos motoristas profissionais não-empregados, são aqueles que dirigem veículos de transporte e de condução escolar, de transporte de passageiros com mais de dez lugares e os de transporte de carga com peso bruto total superior a 4.536 kg.⁶

A finalidade da regra fixada, tanto para motoristas empregados quanto para transportadores autônomos de carga (TAC) e outros profissionais não-empregados, foi limitar o excesso de trabalho a que vinham sendo submetidos indistintamente, o que é benéfico não só para a saúde destes, mas, também, para a preservação da vida no trânsito em geral. No âmbito da relação empregatícia a medida legislativa foi simples e em certo sentido redundante, no sentido de responsabilizar o empregador pelo respeito ao limite de jornada. Por outro lado, tal medida não foi possível em relação aos motoristas profissionais não-empregados, uma vez que não se subordinam aos contratantes de seus serviços de transporte.

Assim, diante da realidade brasileira e da necessidade de proteção a todos os que trafegam pelo país, a análise a ser empreendida tem uma particularidade no mínimo desconcertante: a inserção dos direitos de descanso para os motoristas profissionais não-empregados se deu sob a forma de punição para aqueles

⁵ A Lei n. 12.619/2012, no que concerne aos motoristas empregados, deixou claro o que já era perceptível: os limites de jornada, os intervalos intrajornada e entrejornada, o direito ao adicional noturno e à legal redução *facta* da hora noturna, dentre outros, também se aplicam à categoria, ainda que em trabalho externo.

⁶ Nos termos das regras contidas nos artigos 67-A e 105, inciso II, do Código de Trânsito Brasileiro.

que descumprirem as exigências legais, ou seja, principalmente aos próprios destinatários da regra protetiva...⁷

Não obstante tal estratégia de ação legislativa é possível compreender, sem maiores dúvidas, a consagração de direitos mínimos aos trabalhadores motoristas profissionais não-empregados, sobretudo aqueles no transporte de cargas. Trata-se de proteção à parte hipossuficiente de relação capital-trabalho, uma vez que não é crível que o motorista profissional opte, seja por deleite, por vocação ou por abnegação, pelo desgaste consistente em dirigir exaustivamente. O que há, na verdade, são as exigências do mercado capitalista que limitam a vontade do trabalhador do transporte. Assim sendo, cabe ao Estado intervir na relação entre capital e trabalho para fixar limites de exploração da força produtiva, o que caracteriza a Lei n. 12.619/2012 no mesmo patamar das demais anteriormente comentadas.

Não podendo exigir diretamente do contratante dos serviços de transporte que não é empregador o respeito ao limite de jornada, fixou a Lei n. 12.619/2012 restrições direcionadas aos motoristas profissionais e que representam, compreendam hoje ou não, direitos que revelam valorização social de seu trabalho.

Assim, são direitos dos trabalhadores motoristas profissionais não-empregados, com relação à sua disposição laborativa, os seguintes limites inseridos no novo artigo 67-A do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 67-A. É vedado ao motorista profissional, no exercício de sua profissão e na condução de veículo mencionado no inciso II do art. 105 deste Código, dirigir por mais de 4 (quatro) horas ininterruptas.

§ 1º Será observado intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas ininterruptas na condução de veículo referido no *caput*, sendo facultado o fracionamento do tempo de direção e do intervalo de descanso, desde que não completadas 4 (quatro) horas contínuas no exercício da condução.

§ 2º Em situações excepcionais de inobservância justificada do tempo de direção estabelecido no *caput* e desde que não comprometa a segurança rodoviária, o tempo de direção poderá ser prorrogado por até 1 (uma) hora, de modo a permitir que o condutor, o veículo e sua carga cheguem a lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados.

§ 3º O condutor é obrigado a, dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, observar um intervalo de, no mínimo, 11 (onze) horas de descanso, podendo ser fracionado em 9 (nove) horas mais 2 (duas), no mesmo dia.

§ 4º Entende-se como tempo de direção ou de condução de veículo apenas o período em que o condutor estiver efetivamente ao volante de um veículo em curso entre a origem e o seu destino, respeitado o disposto no § 1º, sendo-lhe facultado descansar no interior do próprio veículo, desde que este seja dotado de locais apropriados para a natureza e a duração do descanso exigido.

⁷ Tal situação gerou protestos de caminhoneiros em todo o Brasil, que insistem em trabalhar sem a observância de períodos mínimos de descanso e que não concordam com as punições estabelecidas pela Lei n. 12.619/2012. Por enquanto, na verdade, parecem não ver a limitação de jornada e a efetivação de períodos mínimos de descanso como direitos, o que tende a se modificar tão logo os benefícios sejam percebidos pela categoria.

§ 5º O condutor somente iniciará viagem com duração maior que 1 (um) dia, isto é, 24 (vinte e quatro) horas após o cumprimento integral do intervalo de descanso previsto no § 3º.

§ 6º Entende-se como início de viagem, para os fins do disposto no § 5º, a partida do condutor logo após o carregamento do veículo, considerando-se como continuação da viagem as partidas nos dias subsequentes até o destino (BRASIL, 2012).

Pela lei, todos os motoristas profissionais destinatários da norma, empregados ou não, fazem jus ao limite de jornada, ao descanso semanal e aos intervalos intra e entrejornadas, pois traduzem vantagens elementares que não só consagram direitos, mas, também, melhoram a segurança nas estradas do Brasil.

Conforme o exposto a responsabilidade pelo respeito à regra protetiva é do principal destinatário da proteção, que é o motorista profissional não-empregado, nos termos da regra do artigo 67-C do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 67-C. O motorista profissional na condição de condutor é responsável por controlar o tempo de condução estipulado no art. 67-A, com vistas na sua estrita observância. Parágrafo único. O condutor do veículo responderá pela não observância dos períodos de descanso estabelecidos no art. 67-A, ficando sujeito às penalidades daí decorrentes, previstas neste Código (BRASIL, 2012).

Tal responsabilidade primeira não isenta o contratante dos serviços de obrigações para a concretização do direito, nos termos das regras contidas no § 7º do artigo 67-A do Código de Trânsito Brasileiro e do artigo 9º da Lei n. 12.619/2012:

Art. 67-A. É vedado ao motorista profissional, no exercício de sua profissão e na condução de veículo mencionado no inciso II do art. 105 deste Código⁸, dirigir por mais de 4 (quatro) horas ininterruptas.

[...]

§ 7º Nenhum transportador de cargas ou de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador de transporte multimodal de cargas ou agente de cargas permitirá ou ordenará a qualquer motorista a seu serviço, ainda que subcontratado, que conduza veículo referido no *caput* sem a observância do disposto no § 5º.

Art. 9º As condições sanitárias e de conforto nos locais de espera dos motoristas de transporte de cargas em pátios do transportador de carga, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador intermodal de cargas ou agente de cargas, aduanas, portos marítimos, fluviais e secos e locais para repouso e descanso, para os motoristas de transporte de passageiros em rodoviárias, pontos de parada, de apoio, alojamentos, refeitórios das empresas ou de terceiros terão que obedecer ao disposto nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, dentre outras (BRASIL, 2012).

⁸ Veículos de transporte e de condução escolar, os de transporte de passageiros com mais de dez lugares e os de carga com peso bruto total superior a quatro mil, quinhentos e trinta e seis quilogramas.

Ora, se a Lei n. 12.619/2012 traz mais segurança para o trabalhador, se valoriza o seu trabalho e protege o seu descanso, se impõe condições para o respeito à sua inserção profissional no sistema capitalista, então uma conclusão impõe-se: trata-se de regra indisponível, que respeita os princípios constitucionais básicos do cidadão trabalhador (artigo 1º, III e IV; artigo 3º, III, e artigo 6º) e que deve ser compreendida como norma de extensão de direitos mínimos àqueles que, mesmo não sendo empregados, demandam tutela específica, ainda que fixada através de regra punitiva (CTB).

6. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto é possível compreender um novo direcionamento do Estado brasileiro no sentido da consagração de direitos mínimos a trabalhadores não-empregados em situações específicas de prestação laborativa, com destaque, aqui, para cooperados, estagiários, “chapas” e motoristas profissionais.

Importante também perceber o abandono da postura neoliberal característica dos anos 1990, momento em que o Poder Executivo implementou alterações legislativas em sentido diametralmente oposto, pois as medidas eram sempre para restringir direitos trabalhistas dos empregados.

Que o Brasil continue seguindo o caminho da proteção, pois somente assim concretizará, no plano dos fatos, os princípios constitucionais previstos desde 1988 e que devem ser compreendidos como direitos de todos os cidadãos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Amauri Cesar. *Novo contrato de emprego: parassubordinação trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.
- DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Mauricio Godinho. *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- _____. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista LTr*. Vol. 70, n. 06, junho de 2006.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Trabalhador avulso não portuário - A situação do chapa. *Revista LTr*. V. 76, São Paulo: LTr, maio de 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. *In Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. São Paulo: Renovar, 2006. p. 551 a 602.
- SINGER, Paul. Vida nova para as cooperativas de trabalho. *Folha de São Paulo*. Opinião, São Paulo, 16 jul. 2012.