

JOÃO CARLOS GROSS DE ALMEIDA

**OS TRABALHADORES EVENTUAIS E O ACESSO AOS
DIREITOS SOCIAIS FIXADOS NA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988**

Florianópolis (SC), dezembro de 2001

JOÃO CARLOS GROSS DE ALMEIDA

**OS TRABALHADORES EVENTUAIS E O ACESSO
AOS DIREITOS SOCIAIS FIXADOS NA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988**

Dissertação apresentada curso de Pós-Graduação em Direito, Mestrado em Teoria Constitucional e Constituição, Mestrado da Universidade Federal de Santa Catarina, Turma Especial em convênio com o Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo, RS.

Orientadora: Prof^a Dr^a. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira.

FLORIANÓPOLIS (SC)

2001

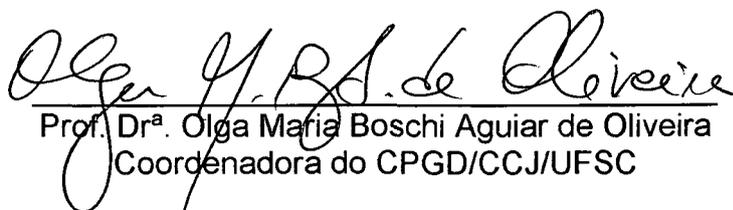
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
TURMA ESPECIAL DE SANTO ÂNGELO
INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE SANTO ÂNGELO

**OS TRABALHADORES EVENTUAIS E O ACESSO AOS DIREITOS
SOCIAIS FIXADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988,**

JOÃO CARLOS GROSS DE ALMEIDA



Prof.ª Dr.ª Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira
Orientadora



Prof.ª Dr.ª Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira
Coordenadora do CPGD/CCJ/UFSC

FLORIANÓPOLIS, 2002

JOÃO CARLOS GROSS DE ALMEIDA

A dissertação OS TRABALHADORES EVENTUAIS E O ACESSO AOS DIREITOS SOCIAIS FIXADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, elaborada pelo aluno João Carlos Gross de Almeida, foi aprovada pela Banca Examinadora, como requisito para obtenção do Título de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito, Mestrado em Direito Constitucional e Constituição, pela Universidade Federal de Santo Catarina e Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo, RS.

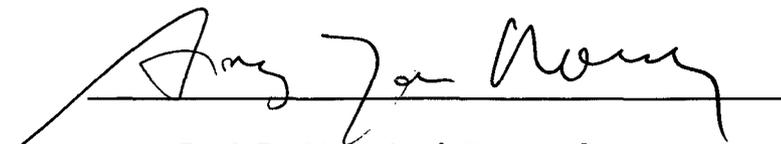
Florianópolis, 05 de fevereiro de 2002


Profª. Drª. Olga Maria Bosch Aguiar de Oliveira - Presidente



Prof. Dr. Antônio Carlos Wolkmer - Membro

Prof. Dr. José Issac Pilatti – Membro



Prof. Dr. Aires José Rover - Suplente

Florianópolis, 05 de fevereiro de 2002

Dedico este trabalho,
ao meu pai para quem cumpro a missão,
à minha mãe que ensinou que é possível,
à minha esposa e filhos que criaram o ambiente e
o estímulo que me permitiu vencer, e principalmente
a Deus que concedeu o privilégio de colocar-me numa família e
entre amigos pelos quais vale a pena viver.

Agradeço a todos meus professores, desde o primário até a academia, esperando que meu sucesso para eles, como de meus alunos para mim, seja a verdadeira recompensa. Em especial a minha orientadora Dr^a. Olga, cuja paciência e atenção especial tornaram possível este trabalho.

RESUMO

O trabalho apresenta uma proposta de legalização para a atividade dos trabalhadores eventuais, sem vínculo empregatício, objetivando a criação de uma lei específica para regulamentar a profissão e um sistema de arrecadação viável para o tipo de atividade, para que esta categoria de trabalhadores tenha acesso aos direitos sociais decorrentes do trabalho. Instrumentado pela prática forense, pela pesquisa doutrinária e jurisprudencial, o estudo foi estruturado em três capítulos. O primeiro aborda os direitos sociais e a Constituição Federal de 1988, detendo-se nos direitos sociais como garantia constitucional, os direitos sociais decorrentes do trabalho e os direitos sociais constitucionais de natureza econômica. O segundo capítulo, trata do trabalho eventual. Destaca o eventual e o vínculo de emprego, o preenchimento do livro de Registro de empregados, o eventual e as cooperativas de trabalho, o eventual e a relação de trabalho e das condições para percepção dos direitos sociais. O terceiro capítulo focaliza a regulamentação da profissão. Faz uma descrição positiva do trabalho eventual, apresenta os ajustes legais necessários e o documento único de arrecadação. Nas considerações finais, retoma o problema do abandono legal dos trabalhadores eventuais sem vínculo de emprego e a necessidade de se reconhecer esta proposta como um meio de se estender à todos os trabalhadores os direitos e garantias sociais constitucionais.

RESUMEN

Este trabajo presenta una propuesta de legalización para la actividad de los trabajadores eventuales, sin vínculo de empleo, con el objetivo de crear una ley específica para regular la profesión y un sistema de recaudación viable para el tipo de actividad, para que esta categoría de trabajadores tenga acceso a los derechos sociales relacionados al trabajo. Instrumentado por la práctica forense, de la investigación doctrinaria y jurisprudencial, el estudio fue estructurado en tres capítulos. El primer aborda los derechos sociales e la Constitución Federal de 1988, concentrándose en los derechos sociales como garantía constitucional, los derechos sociales del trabajo y los derechos sociales constitucionales de naturaleza económica. El segundo capítulo, trata del trabajo eventual. Destaca lo eventual y el vínculo de empleo, el llenado del libro de registros de empleo, lo eventual y las cooperativas de trabajo, lo eventual y la relación de trabajo y de las condiciones de percepción de los derechos sociales. El tercer capítulo focaliza la regulación de la profesión. Hace descripción positiva del trabajo eventual, presenta los ajustes legales necesarios y el documento único de recaudación. En las consideraciones finales, retoma el problema del abandono legal de los trabajadores eventuales sin vínculo de empleo y la necesidad de reconocer ésta propuesta como un medio de extenderse a todos los trabajadores los derechos y garantías sociales constitucionales.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – DIREITOS SOCIAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	8
1.1 Os direitos sociais como garantia constitucional.....	8
1.2 Os direitos sociais decorrentes do trabalho.....	20
1.3 Direitos constitucionais econômicos trabalhistas.....	23
CAPÍTULO II – O TRABALHADOR EVENTUAL	41
2.1 O eventual e as formalidades admissionais.....	48
2.3 O eventual e as Cooperativas de Trabalho.....	57
2.3 O eventual e a relação de trabalho.....	67
2.4 Das condições para percepção dos direitos sociais.....	71
CAPÍTULO III – REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO	84
3.1 Descrição positiva de trabalhador eventual.....	84
3.2 Ajustes legais necessários.....	86
3.3 Documento único de arrecadação.....	96
CONSIDERAÇÕES FINAIS	101
ANEXOS	
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	

INTRODUÇÃO

Essa dissertação tem por tema a dificuldade de acesso pelos trabalhadores, que não tenham vínculo de emprego, aos direitos sociais decorrentes do trabalho, fixados pelo artigo 7º da Constituição Federal do Brasil de 1988.

A dissertação, além de identificar a origem das dificuldades e demonstrar as limitações das atuais alternativas legais, oferece ao final um projeto de lei que supre as dificuldades identificadas.

A Constituição da República Federal do Brasil editada em 1988, ao fixar em seu artigo 7º quais são os direitos sociais devidos aos trabalhadores brasileiros não os limita aos trabalhadores empregados, tanto que não fala de empregados mas de trabalhadores genericamente. Ratificando este posicionamento o inciso XXXIV, do mesmo artigo constitucional, determina que os trabalhadores avulsos, que são trabalhadores sem vínculo de emprego, deverão ter os mesmos direitos dos trabalhadores com vínculo de emprego regular.

Como não existe letra morta na lei, a inclusão no artigo relativo aos direitos sociais decorrentes do trabalho de um inciso específico ordenando a igualdade de direitos para os trabalhadores sem vínculo de emprego ao dos trabalhadores com vínculo de emprego, é uma manifestação inequívoca do reconhecimento pelo legislador que a dificuldade de implantação da igualdade merecia um tratamento especial.

Mais que isso, o inciso XXXIV reconhece que existem dois tipos de relação de trabalho, uma, a dos trabalhadores com vínculo de emprego permanente denominados empregados, e outra, a dos trabalhadores sem vínculo de emprego denominados de trabalhadores avulsos ou eventuais, mas que, apesar de serem tipos diferentes de relação de trabalho, devem ter os mesmos direitos sociais relativos ao trabalho.

No primeiro capítulo a dissertação busca demonstrar as origens e evolução do compromisso pessoal para com os necessitados, seja como compromisso religioso individual, seja como compromisso social do estado, compromissos cuja evolução vieram justificar a concessão dos direitos sociais e do trabalho nas atuais constituições, já estas são a síntese moral e base programática das sociedades modernas.

A concessão de direitos pressupõe um concedente e um beneficiário, os direitos sociais gerais dispostos no artigo 6º da Constituição possuem como concedente o próprio estado, já os direitos relativos aos trabalhadores fixados no artigo 7º possuem como concedente o capital, conjunto de bens e riquezas que usam e resultam do trabalho.

Para usufruir os direitos sociais fixados no artigo 6º CF/88, basta a pessoa estar no território brasileiro sem qualquer outro requisito ou condição, já para a percepção dos direitos relativos ao trabalho fixados no artigo 7º da mesma CF/88, é indispensável o preenchimento de uma série de requisitos e condições, pois estes direitos são deferidos através de um sistema retributivo, onde o valor do

benefício e sua concessão ou não, dependem do tempo de serviço do montante da contribuição paga e principalmente a comprovação destes dados.

A própria legislação vigente reconhece a hipossuficiência econômico-administrativa dos trabalhadores empregados, para preenchimento das condições aquisitivas de acesso aos direitos sociais do trabalho, tanto que instituiu o regime de responsabilidade tributária do empregador, responsabilizando-o pelo recolhimento das contribuições devidas por seus empregados e pela formalização das comprovações necessárias ao exercício dos direitos.

Ocorre que existe uma categoria de trabalhadores mais hipossuficiente econômica e administrativamente que os trabalhadores empregados, e que não possuem a mesma proteção legal para acesso aos direitos sociais do trabalho, são os trabalhadores sem vínculo de emprego, denominados de trabalhadores eventuais.

O segundo capítulo trata do trabalhador eventual, que para a legislação trabalhista não é empregado nem é empregador, e para a legislação previdenciária é considerado autônomo, contribuinte individual, categoria de contribuinte previdenciário para a qual não possuem capacidade administrativa nem condições econômicas para pertencer, numa demonstração de omissão legislativa, já que nenhum dos enquadramentos legais existentes lhes viabiliza o atendimento dos requisitos necessários para o acesso aos direitos constitucionais relativos ao trabalho.

Como os Trabalhadores Eventuais não são párias do sistema produtivo, já que exercem atividade identificável e digna, contribuindo com o sistema produtivo

da nação, a dissertação discute a necessidade da implementação de uma legislação própria que adeque as peculiaridades da atividade dos eventuais às exigências legais previdenciárias, e que permita também seu acesso aos demais direitos trabalhistas, independente da existência de vínculo de emprego.

Um dos problemas que originam esta dificuldade de acesso é a falta de regulamentação da profissão de eventual, que impede o natural desenvolvimento da atividade, já que a variação no tipo de tarefa e a temporariedade das relações impede a qualificação profissional e a organização de seus membros em classe profissional. Como profissionais os trabalhadores eventuais são tudo e não são nada, pois hoje são rurais, amanhã movimentadores de carga, ontem jardineiros, domésticas, faxineiros e assim por diante.

Por serem minoria passageira e indesejável nas outras profissões, não são respeitados nem protegidos, ao contrário, são tratados como verdadeiros párias das relações produtivas. Um mal necessário, útil, mas indesejado pelas profissões regulares.

A volatilidade das relações equipara bons e maus tomadores de serviço como equipara os bons e maus trabalhadores eventuais, não permitindo a necessária e indispensável organização destes trabalhadores em categoria profissional.

O direito aos benefícios sociais e ao efetivo exercício da cidadania passa pela regulamentação da atividade econômica de trabalhador eventual e pela criação de um sistema que permita que possam recolher e comprovar sua contribuição previdenciária e receber seus direitos trabalhista constitucionais.

Hoje não há uma forma exequível para legalizar a relação existente entre os trabalhadores eventuais, e os tomadores de serviço – bem intencionados.

→ As soluções alternativas como as das cooperativas de trabalho, os sindicatos de trabalhadores, as empresas prestadoras de serviço terceirizados e o tratamento destes trabalhadores como autônomos não tem sido solução viável, como também não é solução a romântica idéia de contrata-los formalmente pela manhã e demiti-los formalmente a tarde, porque os requisitos legais acessórios somente seriam atendidos mediante fraude, pela impossibilidade material de atendimento, de suas exigências incompatíveis com as características de suas atividades, do que serve de exemplo os exames admissionais e demissionais exigidos pela atual legislação.

Na falta de enquadramento legal específico de um fato da vida que a lei deveria regular, cada parte envolvida busca o enquadramento que mais se adequue aos seus interesses, e por óbvio acabando por serem prejudicados os mais fracos na relação, no caso os trabalhadores eventuais.

Mas quando todas as partes envolvidas agem com boa-fé e mesmo assim não encontram na legislação, doutrina e jurisprudência solução para o fato objeto, como no de enquadramento legal eficaz da atividade do trabalhador eventual, de forma que garanta para esses trabalhadores o acesso aos direitos constitucionais decorrentes do trabalho, com toda certeza a dificuldade não está nas partes envolvidas mas na falta de uma legislação adequada ao fato da vida que se quer regular.

As leis não existem por si ou para si, são instrumentos de pacificação social, o constante conflito entre alguns prestadores de serviço eventual com tomadores de serviço e destes com o próprio Estado, deixa clara a necessidade de uma legislação especial que regulamente esta atividade, e permita o acesso dos trabalhadores eventuais aos seus específicos direitos constitucionais, pois é o estado quem tem a obrigação de regular a relações e arrecadar os encargos previdenciários, já que é o responsável final pela concessão dos direitos sociais,

No terceiro capítulo a dissertação justifica e sugere como deveriam ser os instrumentos legais necessários para permitir o acesso dos trabalhadores eventuais aos direitos fixados no artigo 7º da CF/88.

O que é feito através de uma sugestão de projeto de lei, que propõe a legalização da atividade dos trabalhadores eventuais que passariam a ser a categoria profissional dos "diaristas", e indica como poderiam ser recolhidas as obrigações e pagos os direito sociais do trabalho neste tipo de relação.

Para consolidação do projeto seria necessária a redefinição de dois conceitos trabalhistas consagrados, o primeiro transferindo a responsabilidade pelo pagamento dos direitos trabalhista e o recolhimento das obrigações previdenciárias, da pessoa do empregador para o tomador do serviço, independentemente da existência de vínculo ou relação de emprego. Reconhecendo, assim, que os direitos sociais decorrentes do trabalho deverão ser custeados, por quem realmente se beneficia dele, o Capital, já que a existência de vínculo de emprego ou não na prestação do trabalho , são apenas formas diferentes de administrar a prestação do trabalho.

A Segunda proposta envolve reconhecer que o importante são os direitos decorrentes da relação de trabalho e não a formalização burocrática do vínculo de emprego. O reconhecimento de que a formalização é apenas instrumento para o recolhimento e pagamento correto dos direitos trabalhistas, de forma que, para situações específicas onde a realidade fática exigir, seja possível simplificar a formalização da relação até onde permita garantir eficazmente o recolhimento das obrigações sociais e o pagamento dos direitos dos trabalhadores.

Por final apresenta de forma prática e objetiva em anexos, anteprojeto de lei regulamentando a atividade de trabalhador diarista , sugestão de documento único para formalização da relação e recolhimento dos encargos.

CAPÍTULO I

DIREITOS SOCIAIS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

1.1 OS DIREITOS SOCIAIS COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

Em decorrência do tempo necessário para seu desenvolvimento físico, até que pudessem sobreviver sozinhos, os seres humanos organizaram-se em grupos naturais, ligados pela mesma estirpe “as famílias”¹.

Quando se aperceberam de sua fragilidade física em relação aos outros animais, para sobreviverem, os seres humanos organizaram-se em grupos de famílias, “as aldeias”².

Quando constataram a fragilidade das aldeias em relação aos outros grupos de seres humanos, e das grandes tragédias naturais como secas e enchentes, para poderem sobreviver, os seres humanos organizaram-se em grupos políticos, “os Estados”³.

“Quando várias aldeias se unem numa única comunidade, grande o bastante para ser auto-suficiente (ou para estar perto disso), configura-se a cidade, ou Estado – que nasce para assegurar o viver e que, depois de formada, é capaz de assegurar o viver bem. Portanto, a cidade – Estado é uma forma natural de associação, assim como o eram as associações primitivas das quais ela se originou. A cidade –

¹ RUSS, Jaqueline. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Scipione, 1994, p.107. Conjunto de indivíduos unidos por laços de parentesco.

² BUENO, Francisco da Silveira. *Dicionário Escolar da Língua Portuguesa*. 10. ed. Rio de Janeiro: FENAME, 1976, p. 84. Povoação pequena de categoria inferior a cidade, povoação rústica.

³ RUSS, *op. cit.*, p.93. Sociedade organizada, que tem instituições e órgãos políticos, administrativos, jurídicos, etc., e um governo (exemplo, o Estado Francês).

*Estado é a associação resultante daquelas outras, e sua natureza é, por si, uma finalidade; porque chamamos natureza de um objeto o produto final do processo de aperfeiçoamento desse objeto, seja ele homem, cavalo, família ou qualquer outra finalidade de uma coisa podem apenas ser o melhor, a perfeição; e a auto-suficiência é, a um só tempo, finalidade e perfeição”.*⁴

Como se vê, o Estado foi criado para resolver os problemas de sobrevivência que não podiam ser resolvidos pela família ou pela aldeia. No início, apenas como força guerreira para defesa ou conquista, que com o passar do tempo evoluiu para outras formas de proteção, como a armazenagem coletiva dos cereais e a construção de obras de engenharia pesada, como diques e fortalezas de interesse comum, obras que não podiam ser edificadas senão com grande mobilização de meios e/ou de pessoas.

A idéia do Estado como protetor evoluiu juntamente com o nível de exigência dos seres humanos, da simples proteção contra os inimigos naturais, como animais selvagens ou outros humanos, com o tempo perdeu um pouco de seu sentido e mudou, transferindo a razão de ser do Estado para o atendimento de outras necessidades individuais e coletivas, que só podem ser atendidas pela coletividade organizada.

É a maturidade da consciência individual reconhecendo a necessidade da proteção pelo coletivo, no dizer de Hengel o Estado é uma realização da Razão absoluta, ele representa a “*substância social que chegou à plena consciência de si mesma*”⁵ na qual ele, o homem, afirma-se e reencontra-se: longe de esta

⁴ ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Nova Cultura, 1999, p. 145 (Coleção Os Pensadores).

⁵ RUSS, Jaqueline. Op cit, p.337

entregue ao arbitrário, ele experimenta, na organização estatal, uma autêntica autonomia.

É assim que nasce o Estado moderno, como um grupo de pessoas e famílias politicamente organizadas, mediante contribuição econômica tarifada de cada um na proporção de suas condições, e que, com a redução do direito de liberdade individual, conforme regras estabelecidas, cria um sistema de proteção do coletivo para o individual.

Ou seja, a única finalidade do Estado, e da organização da Sociedade, é que através da colaboração e do somatório de um pouco de cada um, seja feita a proteção de todos e de cada indivíduo. Sendo, portanto, a proteção do indivíduo a única razão de ser do Estado e da sociedade organizada.

Esta proteção deve começar antes mesmo do nascimento, como proteção à gestante e nascituro⁶, seguindo até a proteção de sua fragilidade na velhice, passando pela melhoria da qualidade de vida e de viver de cada um, através do fornecimento dos bens materiais necessários e do desenvolvimento físico, intelectual e psicológico do indivíduo.

Não há possibilidade da sobrevivência individual sem integração e submissão ao Estado.

“Por conseguinte, é evidente que o Estado é uma criação da natureza e que o homem é por natureza, um animal político. E aquele que por natureza, e não por mero acidente, não tem cidade, nem Estado, ou é muito mau ou muito bom, ou sub-humano ou super-humano – sub-humano como o

⁶ NEGRÃO, Theotônio. *Código Civil Comentado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. “Art. 4º. A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”.

guerreiro insano condenado, nas palavras de Homero, como 'alguém sem família, sem lei, sem lar'; porque uma pessoa assim, por natureza amante da guerra, é um não-colaborado, como uma peça isolada num jogo de damas. É evidente que o homem é um animal mais político do que as abelhas ou qualquer outro ser gregário. A natureza, como se afirma freqüentemente, não faz nada em vão, e o homem é o único animal que tem o Dom da palavra. E mesmo que a mera voz sirva para nada mais do que uma indicação de prazer ou de dor, e seja encontrada em outros animais (uma vez que a natureza deles inclui apenas a percepção de prazer e de dor, a relação entre elas e não mais que isso), o poder da palavra tende a expor o conveniente e o inconveniente, assim como o justo e o injusto. Essa é uma característica do ser humano, o único a ter noção do bem e do mal, da justiça e da injustiça. E é a associação de seres que têm uma opinião comum acerca desses assuntos que faz uma família ou uma cidade".⁷

Ocorre que para exercer sua função é necessário, e indispensável, que o Estado seja maior e mais importante que o indivíduo a quem por natureza deve proteger.

"O Estado tem, por natureza, mais importância do que a família e o indivíduo, uma vez que o conjunto é necessariamente mais importante do que as partes. Separem-se do corpo os pés e as mãos e eles serão mais nem pés nem mãos (a não ser nominalmente, o que seria o mesmo que falar em pés ou mãos esculpidos em pedra); destruídos, não terão mais o poder e as funções que os tornavam o que eram. Assim, embora usemos as mesmas palavras, não estamos falando das mesmas coisas. A prova de que o Estado é uma criação da natureza e tem prioridade sobre o indivíduo é que o indivíduo, quando isolado, não é auto-suficiente; no entanto, ele é como parte relacionada com o conjunto. Mas aquele que for incapaz de viver em sociedade, ou que não tiver necessidade disso por ser auto-suficiente, será uma besta ou um deus, não uma parte do Estado".⁸

⁷ ARISTÓTELES, *op. cit.*, p. 146.

⁸ ARISTÓTELES, *idem*, p. 147.

Para exercer este poder o Estado necessita de poderes, poderes estes que lhes são concedidos pelos cidadãos, para serem exercidos em seus nomes, todavia ao receber estes poderes o Estado passa a ter vida própria, e via de conseqüência interesses conflitantes com os cidadãos que o constituíram e legitimaram, e parafraseando BLAU⁹, pode-se dizer que as organizações depois de constituídas passam a ter vida e objetivos próprios independente e diferentes dos ideais para os quais foram criadas.

É que na verdade as instituições, e dentre elas o Estado, tendo vida própria passam também a ter seus próprios interesses, não apenas diferentes dos interesses das pessoas e dos ideais para os quais ela foi criada, mas no mais das vezes até conflitante com estes.

É o instinto de sobrevivência da instituição precedendo a função para a qual existe, é quando o meio passa a ser mais importante que a finalidade.

Afora as coisas organizadas da natureza, que assim se encontram pela vontade divina, todas as demais dependem da vontade e ação humana, mais ainda quando estas organizações dizem respeito aos humanos, suas atividades ou efeitos.

Por isso, o Estado, mesmo que ficção, é, em última análise, a manifestação da vontade daqueles que efetivamente lhe administram, independente da forma pela qual ascenderam a tal poder, seja ele rei, ditador ou presidente, e

⁹ Peter BLAU, *apud* ALVES, Rubens. *Conversas com quem gosta de ensinar*. 24. ed. São Paulo: Cortez, 1991.

independente das verdadeiras razões para as quais foi criado e das funções que teoricamente deveria exercer.

Como se sabe, quem detém o poder tende a abusar dele, de forma que os administradores do Estado, originalmente criado para atender as necessidades individuais de cada cidadão, passaram a usá-lo como propriedade sua e em benefício próprio.

Tal situação agravou-se sem controle até a Revolução Francesa de 1789, quando o povo restaurando a finalidade do Estado, impôs limites a sua atuação e deu nova direção para seus atos, quebrando a idéia do Estado para o Rei, passando a Estado para o Povo, ou o que hoje chamamos de Estado de Direito.¹⁰

Como todo ato revolucionário, a Declaração dos Direitos do Homem de 1793 estava voltada para o passado que legitimou sua ocorrência, e assim muito mais preocupada em resolver e limitar as coisas que não se queria ver repetir, como as restrições da liberdade individual e o abuso do poder do Rei em nome do Estado, do que fixar em novos horizontes.

De forma que a Revolução Francesa esteve mais preocupada em consolidar e regulamentar a Liberdade do Indivíduo, do que em fixar as funções programáticas a serem cumpridas pelo Estado. Quase a totalidade das discussões e a maioria de seus artigos estiveram voltados à estabelecer regras de

¹⁰ CADERMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 26. "(...) a) em primeiro lugar, é de assinalar-se que o Estado de Direito não nasce somente como um expediente técnico-jurídico ou um princípio formal de organização institucional. Por traz dessa vertente técnico-organizativa, subjaz uma forte dimensão axiológica que o fundamenta e define, qual seja, a afirmação da primazia do pessoal e social nas relações com o poder".

limitação ao poder do Estado e das formas pelas quais deveria exercer este poder, do que estabelecer quais eram os objetos desta vontade.

Mesmo assim, e apesar do segundo plano, foi ali que se plantou a semente da vontade programática a ser cumprida pelo Estado.

Ao estabelecer limites e processos a Revolução Francesa, mesmo que preocupada e voltada para a forma de ser e de se administrar o Estado, estabeleceu as bases de acesso ao verdadeiro objeto de finalidade do Estado, e que é “(...) o bem estar de cada indivíduo” e como diz CÉSAR:¹¹

“A ideologia ‘jacobina’ trouxe consigo, originariamente, sistema relativo à defesa dos direitos sociais, sistema singularmente ousado para a época.

(...)

A Declaração dos Direitos do Homem, promulgada em 1793 formulou, pela primeira vez na história moderna, a defesa dos direitos sociais. Certos historiadores e sociólogos vêem nela a primeira afirmação do socialismo moderno. Inspirou-se nos artigos da famosa proposição apresentada por ROBESPIERRE à Sociedade dos Jacobinos, em abril de 1793, projeto marcado de certo espírito senão socialista, pelo menos socializante.

Embora a Convenção como é sabido, não acolhesse a iniciativa de ROBESPIERRE – a mais impressionante e, segundo GUSTAVO LE BON, a mais importante figura da Revolução –, a Declaração de 1793 afirmou a existência de direitos sociais, através do art.21, ao consignar:

‘Os socorros públicos são uma dívida sagrada .A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, quer proporcionando-lhes trabalho, quer assegurando os meios de existência àqueles que são incapazes.’

Foram dados, nesse momento, os primeiros passos para o reconhecimento do direito dos trabalhadores ao amparo do Estado, que se consubstanciaria, mais tarde, na Previdência Social”.

¹¹ CÉSAR, Afonso. *A previdência social nas constituições*. Rio de Janeiro: Destaque, 1995, p. 6.

A idéia de limitação do poder e direcionamento da função do Estado, da vontade e interesse pessoal do Rei para a vontade e interesse do indivíduo cidadão, levou quase 150 anos fermentado e frutificando esparsamente aqui e acolá.

Todavia, foi somente através da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 que a idéia de Estado como organização, cuja única finalidade e razão de existir é a de atender aos interesses e necessidades do indivíduo, ressurge como conceito universal, resgatando a finalidade para a qual o Estado nasceu.

Declaração Universal dos Direitos do Homem, ONU, 1948:

Art. 25 - "Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe a saúde e o bem-estar próprio e da família especialmente no tocante à alimentação, ao vestuário, à habitação, à assistência médica e aos serviços sociais necessários; ter direito à segurança no caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou qualquer outro caso de perda de meios de subsistência, por força de circunstâncias independentes de sua vontade".

Antes dela, várias constituições esparsas já fixavam diretrizes a serem cumpridas pelo Estado, como diz CÉSAR:

"... pelo menos 38 Constituições anteriores à tábua de direitos das Nações Unidas, a partir da Carta Constitucional da República de Weimar, de 1919 (promulgada, portanto, havia trinta anos), já continham normas sobre previdência social que, no estatuto germânico, faziam parte do art. 161, Título V, a saber:

'O Reich criará um amplo sistema de seguros para poder, com o concurso dos interessados, atender à conservação da saúde e da capacidade para o trabalho, à proteção da maternidade e à previsão das conseqüências econômicas da velhice, da enfermidade e das vicissitudes da vida'.

A Constituição da República alemã, por seu turno, fora precedida, na matéria, pela legislação ordinária inspirada e promulgada por Bismarck, quando, a 13 de junho de 1883, instituiu o seguro obrigatório de enfermidades; a 6 de julho de 1884, o de acidentes do trabalho dos empregados em empresas industriais, e, a 22 de junho de 1889, o de invalidez e velhice.

Importa, por outro lado, salientar que a Declaração da ONU representa o termo, ou, pelo menos, um marco altamente importante no longo, atribulado e doloroso processo, cujo caminho foi aberto pelas jornadas trágicas de duas Revoluções, a francesa e a russa, e sacudido, profundamente, por duas formidáveis e devastadoras conflagrações, a última das quais se encerrou iluminada dramaticamente pelos sinistros clarões das bombas nucleares que marcaram o início da era atômica.

Entretanto, cada um desses sucessos históricos deu, a seu modo, contribuição decisiva no sentido do desenvolvimento e da consolidação do seguro social e de sua ascensão, pela importância e significação crescente que adquiriu, ao nível de dispositivo constitucional expresso na grande maioria dos países”¹²

O conceito de proteção do indivíduo em desgraça sempre fora tratado como obrigação pessoal de natureza religiosa, sendo que todos os *Livros Sagrados*, independente da Religião, ocupam-se exaustivamente do assunto, através de um sistema de regras de prêmio e castigo, nos quais os conceitos religiosos são definidos como “*Princípios da Caridade, Generosidade ou Justiça*”¹³, que neste sentido são sinônimos com mesmo conceito, variando apenas o termo conforme a religião que lhe aplica.

¹² CÉSAR, *idem*, p. 8.

¹³ HELLERN, Victor et al. *O Livro das religiões*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000

É assim que o Islã¹⁴ define a proteção ao indivíduo necessitado como caridade, que de forma conceitual genérica é sintetizada com o *trata o vizinho que não é parente como tratas o vizinho que é parente*.

O que na prática objetiva é feita através da fixação de tarifas (percentual), para contribuição econômica.

“A caridade é, na verdade, uma taxa ou um imposto formal sobre a riqueza e a propriedade. Está fixada em 1/40, ou seja, 2,5%, mas as pessoas são incentivadas a dar mais. De acordo com MAOMÉ, essa taxa deve ser tirada dos ricos e dada aos pobres. ‘Devem-se dar esmolas apenas aos pobres e destituídos; àquelas que se empenham na administração das esmolas e àqueles cujos corações são simpáticos à Fé; para a libertação dos escravos e dos devedores; para o avanço da causa de Deus; e para o viajante em necessidade’.

‘Caridade’ não é uma tradução plena da palavra árabe, pois ela é mais do que um presente. É um dever para o muçulmano, um dever dado por Deus, como diz o Corão.

Quando essa taxa é recolhida e destinada a usos sociais, ela se torna parte da política oficial de redistribuição de um Estado islâmico. O objetivo é diminuir as desigualdades entre ricos e pobres, sem interferir no princípio da propriedade privada.

*O dever de dar esmolas também influenciou o desenvolvimento do socialismo islâmico em alguns países”.*¹⁵

O mesmo conceito assistencial no Judaísmo¹⁶ é definido como generosidade, e no Cristianismo¹⁷ como Justiça. Apesar da diferença de denominação, o

¹⁴ HELLERN, Victor et al. Idem, p.118. *“O Islã teve origem na Arábia e (...) está intimamente relacionado a cultura árabe. Entre outras razões porque o Livro sagrado dos muçulmanos, o Coirão ou Alcorão, foi escrito em árabe. O islã esta amplamente difundido em vastas regiões da África e da Ásia, e é praticado por uma sétima parte da população do mundo (por volta de 15%). Atualmente é a Segunda maior religião do planeta depois do cristianismo, e grandes levas de imigrantes asiáticos e africanos o transformaram também na maior religião de minoria étnicas da Europa(...). Por muito tempo o islã foi conhecido no ocidente como ‘maometismo’, em razão da forte influência do profeta MAOMÉ sobre o islã”.*

¹⁵ HELLERN et al., *ibidem*.

¹⁶ *Idem*, p. 98. *“A palavra judeu deriva de Judéia, nome de uma parte do antigo reino de Israel. Judaísmo reflete essa ligação. A religião ainda é chamada de ‘mosaica’, já que se considera Moisés um de seus fundadores. O Estado de Israel define judeu como ‘alguém cuja mãe é judia e que não pratica nenhuma outra fé’.”(...) A lei (TORÁ). Na época de Cristo, os cinco livros e Moisés (ou Pentateuco) eram considerados pelos*

assistencialismo em ambas as religiões é regulado por um livro comum, o Tora para os Judeus e Velho Testamento para os Cristãos, tendo como conceito genérico o “*ama ao próximo com a ti mesmo*”.

“O judaísmo dá destaque a uma série de qualidades eticamente boas: generosidade, hospitalidade, boa vontade para ajudar, honestidade e respeito pelos pais. Um princípio fundamental é não fazer mal aos outros, ou de maneira afirmativa: ‘Amarás o teu próximo como a ti mesmo’ (Levítico 19,18)”.

*Muitos judeus dão um dízimo (10%) de sua renda para causas dignas, mas as doações podem ser grandes ou pequenas. A Bíblia exige que sejam dados de presente aos pobres os frutos da terra. Desde os tempos antigos era hábito não colher o que disse nos cantos dos campos, para que os pobres pudessem ali entrar e colher para si. Do mesmo modo, parte das azeitonas e das uvas era deixada nas árvores e nos vinhedos para ser apanhada pelos pobres. A palavra usada na Bíblia para se referir a ajuda aos pobres é justiça. Dar esmolas baseado não é fazer caridade, e sim cumprir o dever de combater a pobreza, baseado nas palavras de Deus: ‘Jamais haverá nenhum pobre entre vós’. A exigência de justiça tem lugar proeminente na ética e inclui, além dos pobres, também os fracos (viúvas e órfãos) e os estrangeiros: ‘O estrangeiro que habita convosco será para vós como um compatriota, e tu o amarás como a ti mesmo, pois fostes estrangeiros na terra do Egito’ (Levítico 19,34)”.*¹⁸

Os chamados Direitos Sociais¹⁹ não são outra coisa do que a Caridade, Generosidade e Justiça, obrigação pessoal religiosa de cada cidadão quando praticadas pelo Estado.

Judeus uma só entidade e chamados de ‘A Lei’, pois continha as normas judias legais e morais, assim como as relativas ao culto”.

¹⁷ *Idem*, p.137. “O cristianismo é a filosofia de vida que mais fortemente caracteriza a sociedade ocidental.(...) Talvez ninguém tenha exercido tanta influência na história mundial como Jesus de Nazaré (...). O Novo testamento é pródigo em títulos para Jesus. Títulos que se originam no judaísmo e na história de Israel, mas encontram um novo significado no cristianismo”.

¹⁸ HELLERN et al., *idem*, p.128.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 289. “(...) podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são representações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a

Desta forma, a proteção aos necessitados e dos que se encontram em desgraça passam a ser obrigações do Estado, sob a denominação de direitos sociais do cidadão.

E assim como o Legislador da Revolução Francesa, os legisladores modernos entenderam que o atendimento as necessidades individuais através dos Direitos Sociais é um das principais razões da sociedade organizar-se, e um das razões de existir do Estado.

Para que os Direitos Sociais, obrigação do Estado e direito do cidadão, não sejam esquecidos ou relegados a segundo plano, quando as sociedades modernas formalizam e discriminam as funções do Estado através de suas Constituições, dão aos Direitos Sociais *status* de Garantia Constitucional, na esperança de, por inclui-los na raiz do Contrato Social que é a Constituição, venham a ser cumpridos.

No Brasil atual, os Direitos Sociais são divididos em dois grandes grupos, o primeiro grupo são dos assim chamados Direitos Gerais discriminados no artigo 6º da Constituição Federal, e que são devidos aos cidadãos apenas do fato de ser cidadão no território nacional:

“Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à

igualização das situações sociais desiguais. São portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos de gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”.

maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

E um segundo grupo, que é o objeto de nosso estudo, e que são os direitos Sociais decorrentes do Trabalho e que estão discriminados no Artigo 7º da Constituição Federal de 1988, sob um caput que diz que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

1.2 OS DIREITOS SOCIAIS DECORRENTES DO TRABALHO

Os Direitos Sociais decorrentes do trabalho, são aqueles direitos fixados no artigo 7º da Constituição Federal de 1988, devidos e garantidos pelo Estado em decorrência da condição de trabalhador do beneficiado.

Cabe realce ao fato de que o caput do artigo 7º refere-se a categoria dos trabalhadores que são todos aqueles que possuem atividade produtiva, econômica ou não, seja como empregado, empregador ou autônomo, e a legislação infraconstitucional na maioria dos casos deferir estes direitos apenas para os que são empregados.

Os Direitos Sociais decorrentes do trabalho podem ser divididos em dois grupos de direitos. Os primeiros são relativos as condições de trabalho e concedidos pelos Empregadores, no qual o Estado apenas garante o Direito através do seu poder de normatização e fiscalização.

O outro grupo são os do Direitos Sociais Constitucionais de natureza econômica, cujo requisito de gozo decorre de condição retributiva, ou seja, a aquisição do direito decorre não da prestação de serviço ou da condição de empregado mas do pagamento pelo trabalhador e ou pelo tomador do serviço das contribuições sociais vinculadas, e do preenchimento por parte do trabalhador dos requisitos aquisitivos.

Dos Direitos Sociais Constitucionais de natureza econômica alguns são pagos pelo empregador como o 13º Salário, as férias e a multa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), e regulados na legislação infraconstitucional como direitos do trabalho. Já os Direitos Sociais Constitucionais de natureza econômica pagos e administrados pelo Estado são definidos como direitos previdenciários.²⁰

Os Direitos Sociais Constitucionais de natureza econômica não são um prêmio ou um *plus*, mas um *minus* pago ao trabalhador, para suprir suas necessidades em épocas e condições específicas, cujos valores são a retribuição ao esforço ou as contribuições pecuniárias prévias feitas pelo próprio trabalhador.

É indispensável esclarecer que todas as contribuições tributárias ou sociais relativas ao trabalho, diretas ou indiretas, são sempre pagas as custas do

²⁰ Direitos Previdenciários, são os direitos sociais garantidos pelo Estado em retribuição a contribuições compulsórias, definidos nos incisos do art. 201 da Constituição Federal de 1988.

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º".

trabalhador, pois todas as contribuições pagas pelo empregador para previdência social, direta ou indiretamente, são para efeito de cálculo do custo dos produtos, inseridas pelos tomadores do serviço²¹ junto com os salários como “despesas com mão-de-obra” e de certa forma deduzidos do valor que poderia ter o salário direto.

Assim, sejam os encargos pagos pelo trabalhador diretamente via guia própria, ou pelo empregador através da folha de salários, o custeio dos direitos sociais previdenciários é sempre bancado pela mão-de-obra, ou seja pelo próprio trabalhador.

Os Direitos Sociais, como todo o qualquer direito possui três geradores, um o gerador legal, ou seja o dispositivo legal que lhe legitima, estabelecendo as formas de custeio e condição para gozo, é a formalidade que o torna coercitivo. Um segundo gerador que é o fato da vida em si, o fato concreto cuja ocorrência determina o custeio (pagamento da folha de salários) e como terceiro o direito de gozo (ocorrência de invalidez).

O terceiro gerador é a condição subjetiva e moral, ou seja, a razão origem e finalidade pela qual o cada Direito Social existe, é a finalidade moral do direito

²¹ Tomadores de serviço são todas as pessoas físicas ou jurídicas que se utilizam direta ou indiretamente de trabalho humano.

1.3 DIREITOS CONSTITUCIONAIS ECONÔMICOS TRABALHISTAS

1.3.1 Relação de Emprego Garantida

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;”

A Finalidade moral do Direito é a necessidade da preservação da relação de emprego, tão forte esta necessidade que foi guindada a condição de princípio no direito do trabalho. A finalidade moral da preservação da relação de emprego é interpretada por CAMINO²² ao referir-se aos princípios de direito do trabalho, como:

“Princípio da continuidade. Temos sempre sustentado que a dependência dos sujeitos no contrato de trabalho é recíproca. Como salientado por Ribeiro de Vilhena, no sistema produtivo há uma relação de expectativa mútua. O empregado tem a certeza de contar com a força de trabalho a ser entregue pelo empregado; este tem a certeza de receber daquele a fonte de sua subsistência, expressa no salário. Não é apenas o salário, pago pelo empregador, que é necessário para o empregado. A força de trabalho, entregue pelo empregado, é, também, essencial para o empregador. Salário e força de trabalho constituem o duplo objeto do contrato de trabalho e as prestações principais dos sujeitos contratantes. Resulta dessa conjugação de interesses o fenômeno da inserção do trabalhador na atividade produtiva, de sorte a integrá-lo na universalidade de bens e de pessoas que consubstancia a empresa.

Daí a natural perenidade da relação de emprego, traduzida no trato sucessivo do contrato de trabalho. Acrescente-se o valor do trabalho, quer como meio de realização do homem, quer como fator de progresso da humanidade. A função social da empresa tem sido apregoada desde as primeiras discussões em torno da luta de classes. A Encíclica Rerum

²²CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 58.

Novarum, em 1891, já a proclamava. Nesse contexto, a empresa tem, também, no regime de economia capitalista, a função social de dar emprego. Dessa sorte, 'tudo que vise a conservação da fonte de trabalho, a dar segurança ao trabalhador, constitui não apenas um benefício para ele enquanto lhe transmite uma sensação de tranquilidade, mas também redonda em benefício da própria empresa e, através dela, da sociedade'.

Todas essas considerações nos levam a uma conclusão óbvia: o contrato de trabalho tende a permanecer indefinidamente no tempo, quer para atender às necessidades mais imediatas e prementes do empregado e do empregador, quer porque interessa, ao progresso e à paz social, a sua manutenção".

A proteção da relação de emprego se dá de duas formas complementares, da parte do tomador do serviço através de punição pecuniária, o ônus da multa e da parte do empregado com o benefício do valor da mesma multa para atenuar a falta de renda.

A relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, já era prevista na legislação brasileira antes mesmo da Constituição Federal de 1988, ainda que não como Garantia Constitucional. Este direito era previsto pela Consolidação das Leis Trabalhista (CLT), desde o Decreto 5254 de 1º de maio de 1943, que previa um conjunto de normas protetivas como o aviso prévio e as indenizações compensatórias.

O aviso prévio passou a ter norma constitucional específica, a qual será analisada mais adiante.

Já as indenizações inicialmente eram proporcionais ao tempo de serviço trabalhado, nos termos dos arts. 477 e 478 da CLT, e alcançavam até dezembro de 1966 a importância equivalente a um salário por ano ou fração superior a seis

meses trabalhados e excepcionalmente em dobro nas relações com mais de dez anos de serviço.

Com a adoção do sistema de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), esta indenização foi substituída por uma multa sobre o valor depositado no FGTS na data da demissão, nos termos da Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966 e suas alterações posteriores, cujo atual fundamento legal é a Lei 8.036/90

O custeio deste benefício do Direito Social, é feito única e exclusivamente pelo empregador.

1.3.2 Seguro Desemprego

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;”

A finalidade moral do Direito é dar sustentação econômica ao trabalhador temporariamente prejudicado pela falta de oportunidade do trabalho que lhe sustente.

“É uma indenização que se recebe em situações difíceis. São benefícios por um tempo determinado e com valor estabelecido de acordo com as contribuições feitas. No caso do seguro-desemprego, toda a sociedade está contribuindo para que os trabalhadores sejam beneficiados em período de desemprego”.²³

²³ ROBOREDO, Maria Lúcia Freire. *Direito sociais, previdenciários e a Constituição de 1988*. 2. ed. Rio: Liber Juris, 1990, p. 77.

A falta de renda e de emprego é uma constante preocupação do Estado, tanto que fez inserir no texto da Constituição o Direito ao Seguro-Desemprego. Como faz referência o próprio enunciado do artigo Constitucional, tal benefício somente se aplica aos que sendo trabalhadores, por razões contrárias a sua vontade, ou seja, em decorrência de questões da empresa e do mercado se vejam alijados do emprego, sejam, durante o tempo necessário a estabilização do mercado ou para encontrar outra atividade, aquele que já estava trabalhando receba do Estado um valor que substitua os salários que recebia.

Este é o típico direito concedido pelo Estado, como dispõe o texto constitucional e a regulamentação feita pelo Decreto nº 92.608 de 30 de abril de 1986. O Direito Social ao seguro-desemprego possui condição retributiva como requisito de gozo, consistindo em que o pretendente ao benefício estivesse trabalhando e, como contribuinte da previdência social e tenha perdido involuntariamente o emprego.

O fundamento legal para sua concessão é a lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990.

O custeio deste direito é feito com verbas dos próprios trabalhadores através de fundos originados do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador)²⁴.

²⁴ BRASIL. Lei 7998, de 11 de janeiro de 1990. "Art. 10. É instituído o Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, vinculado ao Ministério do Trabalho, destinado ao custeio do Programa de Seguro-Desemprego, ao pagamento do abono salarial e ao financiamento de programas de desenvolvimento econômico.

Parágrafo único. O FAT é um fundo contábil, de natureza financeira, subordinando-se, no que couber, à legislação vigente.

Art. 11. Constituem recursos do FAT:

I - o produto da arrecadação das contribuições devidas ao PIS e ao PASEP;

II - o produto dos encargos devidos pelos contribuintes, em decorrência da inobservância de suas obrigações;

III - a correção monetária e os juros devidos pelo agente aplicador dos recursos do Fundo, bem como pelos agentes pagadores, incidentes sobre o saldo dos repasses recebidos;

1.3.3 Décimo Terceiro Salário

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;”

A finalidade moral do Direito é o fornecimento de uma remuneração suplementar no mês de dezembro, como forma de permitir um resgate da dignidade material do trabalhador, com um acréscimo de renda equivalente ao seu salário no mês de Dezembro, como forma de permitir que os trabalhadores melhorem sua capacidade de consumo no mês das festas, direito originalmente conhecido como “Gratificação de Natal”.

Criado por sugestão e pressão da Associação Comercial do Estado de São Paulo, através da Lei 4.090 de 13 de julho de 1962, tendo como finalidade fornecer ao trabalhador, um valor extra no mês de natal.

O custeio do pagamento do 13º Salário durante a vigência da relação de emprego é de única e exclusiva responsabilidade do empregador, e possui como requisito para gozo por parte do trabalhador ter relação com vínculo de emprego durante o ano de aquisição.

Já para os aposentados o pagamento é feito pela previdência social com os valores descontados dos trabalhadores anualmente sob a mesma rubrica, sua fundamentação legal está prevista na Lei 4.090/62.

*IV - o produto da arrecadação da contribuição adicional pelo índice de rotatividade, de que trata o § 4º do artigo 239 da Constituição Federal;
V - outros recursos que lhe sejam destinados”.*

1.3.4 Participação nos lucros ou resultados

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”.

O finalidade moral do direito é o reconhecimento da simbiose entre capital e trabalho dependentes um do outro, sendo que os percentuais e valores de participação é resultado de negociação entre patrões e empregados.

Para os trabalhadores em geral o benefício é concedido através do PIS – Programa de Integração Social e para os funcionários Públicos pelo PASEP (Programa de Assistência ao Servidor Público). O custeio deste direito na iniciativa privada é feito exclusivamente pelos empregadores e para todos os trabalhadores do Brasil através de parte do faturamento da empresas.

O fundamento legal dos trabalhadores da iniciativa privada se dá pela Lei 10.101 de 2000 e de todos os que integram a atividade produtiva da nação através da Lei 9715/98.

1.3.5 Salário-família

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei”.

A finalidade moral do Direito é complementar a renda do trabalhador que não consegue com a renda de seu trabalho sustentar de forma digna sua família. O custeio do benefício é feito por todos os trabalhadores através da Previdência Social.

Tem como requisito de gozo a condição retributiva de ser trabalhador contribuinte da seguridade social, com renda incompatível com as necessidades do número de dependentes e estar trabalhando para empresa que recolha os encargos da Previdência Social, pois os valores são repassados pelo empregador diretamente ao trabalhador com o desconto da importância repassada dos valores devidos à Previdência Social. Originalmente era regulado pela Lei nº 4.266 de 03 de outubro de 1963 e atualmente pelo Decreto 3.048/99.

1.3.6 Férias anuais remuneradas

“Constituição federal de 1988, art. 7º, XVII – Gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”.

A finalidade moral do Direito é o reconhecimento da necessidade que possui o trabalhador de uma pausa em suas atividades profissionais para recompor as energias e a estabilidade emocional. O fundamento legal está na CLT, através do Capítulo IV, denominado “ DAS FÉRIAS ANUAIS” . O custeio deste direito as férias é feito exclusivamente pelo empregador.

1.3.7 Licença gestante

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”.

A finalidade moral do direito é proteger a maternidade, o dispositivo constitucional determinou uma licença remunerada pela qual o Estado, através da previdência social, custeia e paga os salários da mãe durante o tempo necessário à sua recuperação do parto e proteção quanto ao período crítico dos primeiros dias do nascituro.

Tem como requisito de gozo a condição retributiva de estar a mãe empregada ao tempo da gravidez, sendo que o pagamento do benefício é feito pelo Estado através da previdência social. O fundamento legal é a lei 8.213 de 1991. O custeio do benefício é feito por todos os trabalhadores através da Previdência Social.

1.3.8 Aposentadoria

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, XXIV – aposentadoria;”

A finalidade moral do Direito é garantir que o trabalhador ao final da vida, quando já não pode mais trabalhar para garantir seu próprio sustento, tenha

garantido e receba do Estado um valor proporcional ao salário que percebia quando trabalhava.

Tem como requisito para gozo, a condição retributiva de que o trabalhador tenha contribuído para a previdência social durante um certo período mínimo de tempo, bem como de que tenha atingido idade legal para aposentadoria. O fundamento legal é o da lei 8213/91. O custeio do Direito a aposentadoria é feito por todos os trabalhadores do setor privado através da previdência social, com recursos alcançados pelo trabalhador e por seu empregador. O valor do benefício é estabelecido pela proporção entre o salário de contribuição e o tempo de recolhimento.

1.3.9 Seguro por acidente do trabalho

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

A finalidade moral do direito é garantir cobertura econômica dos danos decorrentes da redução de capacidade laboral decorrente de acidente do trabalho, e o custeio das despesas com a recuperação física do acidentado.

“Acidente do Trabalho é todo aquele que se verifica pelo exercício do trabalho, provocando direta ou indiretamente, lesão corporal, perturbação funcional, ou doença, que determine a morte, perda ou redução, permanente ou temporária da capacidade para o trabalho.

A lei equipara ainda ao acidente de trabalho o que ocorra em decorrência de cumprimento de ordens do empregador ou mesmo se estiver prestando espontaneamente qualquer

serviço ao empregador, e ainda os ocorridos no percurso da residência para o trabalho e vice-versa.

No conceito de acidente do trabalho está compreendido o de moléstia profissional, a que o empregado contrai em consequência do exercício de sua profissão”.²⁵

Possui como requisito, para gozo do direito, que o acidente ou a doença profissional tenha por origem a prestação de serviço. O fundamento legal do direito é a lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976.

O custeio do Direito é feito pelos empregadores através do pagamento de prêmio de seguro junto com o pagamento dos encargos da previdência social, não deve ser confundido com o pagamento regular da previdência social, já que possui fato gerador diferenciado e não possui colaboração ou pagamento por parte dos trabalhadores.

1.3.10 Do recolhimento e controle das contribuições sociais

O sistema de custeio dos direitos sociais previdenciários possui duas formas de recolhimento das contribuições dos segurados obrigatórios da previdência social, uma para as relações com vínculo de emprego, aplicável para os trabalhadores empregados com vínculo de emprego e para os trabalhadores avulsos, regulado pelo artigos 12 incisos I, II e VI da Lei 8212/91. Nesta forma de recolhimento, o tomador do serviço é responsável pela totalidade das contribuições diretas e indiretas devidas em decorrência da relação.

²⁵ ROBOREDO, *op. cit.*, p. 105.

Já para o recolhimento das contribuições sociais previdenciárias das relações sem vínculo de emprego, aplicável ao contribuinte individual e contribuinte facultativo, pessoas físicas com características definidas nos incisos V, VI e VII do mesmo artigo 12, na qual o tomador do serviço recolhe apenas sua parte direta da contribuição social devida pela relação, e o prestador de serviço recolhe a sua, conforme regras próprias para cada tipo de prestação de serviço.

Desde que o primeiro tributo foi cobrado, os contribuintes avaliando a relação custo benefício direto e imediato, com certeza acharam-no injusto e desproporcional. Legitimados neste sentimento de injustiça, criaram a o que poderíamos denominar de sonegação moral ou de conluio de auto-proteção, pelo qual as partes envolvidas na relação tributária sob o argumento da inutilidade, imoralidade ou abusividade do tributo, criam artifícios para apropriar-se com vantagem própria do valor devido ao Estado.

Nas Contribuições Sociais e Tributárias envolvendo prestação de trabalho, temos sempre num dos lados um trabalhador hipossuficiente, sem capacidade de avaliar a importância futura do recolhimento das contribuições sociais, e, via de regra, sem qualquer capacidade econômica para responder por sonegação fiscal, para quem o valor relativo a sua parte no pagamento da Contribuição Social é muita das vezes superior ao disponível para gastos com os almoços da semana, fatos estes que lhe induzem a embolsar o valor devido à previdência, sem medo da fiscalização e sem capacidade econômico financeira para responder por sonegação.

Do outro lado da relação de trabalho como empregador, existe uma empresa ou pessoa física economicamente mais forte para responder pelo valor sonogado, e temerosa das sanções por sonegação, e que normalmente necessita de Certidões de Regularidade²⁶ tributária para seu regular funcionamento.

De sorte que a maneira mais eficaz encontrada pela Previdência Social para receber a parte da contribuição social devida pelos trabalhadores, foi transferir a responsabilidade do recolhimento para as empresas, convertendo-as em "Sujeito Passivo²⁷ da contribuição".

Sujeito Passivo Tributário que MELO²⁸ explica como:

"O aspecto pessoal da hipótese de incidência tributária contempla os sujeitos da relação jurídica, inserindo-se no pólo passivo a figura do contribuinte, que mantém relação pessoal e direta com respectiva materialidade que, voluntariamente, realiza o fato imponible."

Geraldo Ataliba assinala que o 'sujeito passivo da obrigação tributária' é o devedor, convencionalmente chamado contribuinte. É a pessoa que fica na contingência legal de ter o comportamento objeto da obrigação, em detrimento do próprio patrimônio e em favor do sujeito ativo.

A Constituição, normalmente, não indica a pessoa que deve ser caracterizada como devedora do tributo, mas apenas contempla as materialidades suscetíveis de incidência, outorgando as respectivas competências às pessoas de direito público. Nessa situação, cabe à lei complementar (CF, art. 146) estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre 'definição de tributos e de

²⁶ BRASIL. Lei 8212, de 24 de julho de 1991. Art. 32, IV – "A empresa também é obrigada a: informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS". § 10. "O descumprimento do disposto no inciso IV é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS".

²⁷ BRASIL. Código Tributário Nacional. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. "Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:
I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;
II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei".

²⁸ Contribuições Sociais no Sistema Tributário.

suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes' (inciso III).

Evidente que a lei complementar poderá apenas explicitar o comando constitucional e especificar como 'contribuinte' pessoa que esteja umbilicalmente ligada ao cerne do tributo e ao fato abstratamente posto na norma, uma vez que deve ser 'uma pessoa que está em conexão íntima (relação de fato) com o núcleo (aspecto material) da hipótese de incidência'.

Numa esfera pré-jurídica, o legislador colhe a pessoa intimamente vinculada à realização da materialidade do tributo, que se traduz num mero índice de capacidade contributiva.

A doutrina vem ampliando o campo de atuação do editor da norma impositiva, conferindo-lhe certa margem de liberdade (autêntica discricionariedade) para eleger o contribuinte do tributo, ou o responsável pelo débito, não ficando atrelado, exclusivamente, à pessoa referida ao fato imponível, isto é, aquele que realiza a operação, o ato jurídico, ou esteja numa dada situação.

Dino Jarach assevera que 'efetivamente na determinação do sujeito passivo principal, existe sempre certo grau de arbitrariedade, ou seja se prefere, de decisão discricionária do legislador'.

Todavia, no que concerne às contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro (art. 195, I, CF), o constituinte indicou, de forma inquestionável, os 'empregadores' como sujeitos passivos de tais tributos.

O conceito de 'empregador' é tradicional em nosso sistema jurídico, como sendo 'a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços' (art. 2º da CLT). E considerado que a Constituição não trata dessa temática (conceito de 'empregador'), entende-se que encontra-se recepcionando esse mesmo conceito, já tão arraigado na legislação trabalhista.

A simples leitura do texto constitucional, por si só, seria mais do que suficiente para positivar a obrigação do 'empregador', uma vez constatados 'faturamento', 'lucro', 'salários'. Desnecessária seria qualquer pesquisa ou, mesmo interpretação, para se positivar a imputação do ônus fiscal ao empregador".²⁹

²⁹ MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições Sociais no Sistema Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

No caso das relações de trabalho com vínculo, a Empresa recolhe sua parte da Contribuição Social sobre a folha de salários como contribuinte, e desconta dos empregados a parte devida por eles, repassando-o na qualidade de “Sujeito Passivo Responsável” à previdência social o valor devido, conforme previsto na Lei 8.212/91 e regulamentada pelo decreto 3048/99.³⁰

Neste caso, em relação aos trabalhadores avulsos e trabalhadores com vínculo, a previdência social pode exercer a fiscalização³¹ dos recolhimentos através da simples conferência das folhas de pagamento, vejamos o que diz o artigo 216 do decreto 3.048 de 1999:

“Art. 216 -

(...)

I - a empresa é obrigada a: a) arrecadar a contribuição do segurado empregado e do trabalhador avulso a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração; b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior e as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, inclusive adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, acordo ou convenção coletiva, aos segurados empregado, contribuinte individual e trabalhador avulso a seu serviço”.

Já para as relações que envolvam trabalhadores sem vínculo e não enquadráveis como “avulsos”, as empresas somente estão obrigadas a recolher sua parte da Contribuição Social sobre a operação, ou seja, não são Sujeito

³¹ BRASIL. Lei 8212, de 24 de julho de 1991. “Art. 32. A empresa é também obrigada a: III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e ao Departamento da Receita Federal (DRF) todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização”.

Passivo Responsável pelas obrigações devidas pelos trabalhadores na relação que, neste caso e para efeitos previdenciários, são denominados de “contribuintes individuais”.

Tal disposição legal cria várias dificuldades para o sistema previdenciário e aos próprios trabalhadores, porque como se verá mais a frente, esta liberalidade acaba por induzir a fraude, com sonegação das Contribuições Sociais por parte das empresas, com anuência da maioria dos “contribuintes individuais”, os quais por falta de benefício direto ou de risco pela sonegação, preferem embolsar diretamente no ato da prestação do trabalho o valor que seria devido à Seguridade Social.

Por sua vez, o tomador do serviço também prefere alcançar diretamente para o trabalhador o valor devido à Seguridade Social, ao invés de recolhe-la na forma legal, pois assim aumenta o montante de dinheiro repassado diretamente ao trabalhador (que se imagina melhor remunerado), e ao mesmo tempo ainda fica dispensado do recolhimento de sua parte da contribuição social.

A previdência social por falta de meios eficazes de fiscalização e de denunciante da sonegação, fica limitada em seu poder de fiscalizar, e via de consequência, junto com a própria previdência social, os trabalhadores sonegadores são prejudicados pela redução dos direitos sociais futuros que não terão, ou que terão em valores reduzidos.

A única forma de reduzir a sonegação seria instituir para todas as relações o Tomador do Serviço como Sujeito Passivo Responsável pelo recolhimento da

contribuições sociais. Tal ônus para as empresas justifica-se pelos benefícios que traz para o órgão arrecadador e dos próprios trabalhadores, através das seguintes vantagens:

a) Capacidade Administrativa

Capacidade Administrativa da Empresa, que é a possibilidade da Previdência Social utilizando-se de outros meios que não a simples denúncia, com a escrituração contábil tributária, dos recibos de pagamento salários de natureza trabalhista ou do cálculo do valor da mão-de-obra teórica, apurar elementos probatórios eficazes e confiáveis para fiscalizar o recolhimento das Contribuições Sociais devidas em cada relação.

b) Capacidade Econômica

Capacidade Econômica do Responsável pela contribuição, que significa a possibilidade real da previdência em cobrar e receber o tributo de quem tem capacidade econômica para responder pela importância sonogada.

No caso da cobrança direta do trabalhador ocorre a impossibilidade material de sucesso da cobrança por falta de patrimônio exequível, pois os que não fazem o recolhimento dos valores devidos à previdência são exatamente os de poder econômico mais frágil e, via de consequência, sem patrimônio para garantir sucesso na execução.

De outra parte, pelo tipo de atividade econômica que praticam como fornecedores de sua própria mão-de-obra, estes sonegadores não necessitam de certidões de regularidade, que é uma forma indireta e muito eficaz de cobrar tributos das empresas, e portanto, não tem nada a temer da fiscalização ou das autuações.

c) Quebra do conluio

Quebra do Interesse de Conluio, sendo a responsabilidade pela sonegação exclusivamente do empregador, parte mais forte econômica e administrativamente. O interesse pelo conluio encontra oposição no risco por denúncia, somente sobrevivendo quando há interesse de ambas as partes em relação a um terceiro, no caso a previdência social.

O risco de ter de pagar sozinho pelos encargos previdenciários já alcançados diretamente ao trabalhador desestimularia as empresas em participar de conluio para a sonegação.

Para a previdência social não precisar exigir dos tomadores de serviço dos segurados contribuinte individual e facultativo a condição de Sujeito Passivo Responsável pela contribuição social da relação, deveria desenvolver outros e melhores meios de fiscalizar o pagamento e não permitir o prejuízo do trabalhador e da própria previdência.

Como antes referido, o efetivo recolhimento da contribuição necessita que o contribuinte tenha interesse no recolhimento da contribuição, interesse que pode

até mesmo ser resposta ao medo da multa ou da falta de negativa de débito, mas de qualquer maneira, para o efetivo cumprimento da obrigação, existe a necessidade da capacidade administrativa e econômica do contribuinte, que é a disponibilidade de dinheiro e força de vontade para atender os formalismos burocráticos necessários ao cumprimento da obrigação. Neste caso, inequivocamente o legislador foi padrao para com os trabalhadores eventuais, definidos na aliena "g", do inciso V, do artigo 12 da lei 8.212/91, como sendo aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

Como se verá, o ordenamento jurídico vigente, não possui um sistema que imponha o recolhimento compulsório das obrigações sociais, nem um procedimento simples, prático e exeqüível de recolhimento, adaptado as condições de trabalho e ao nível econômico e cultura administrativa dos trabalhadores eventuais.

CAPÍTULO II

O TRABALHADOR EVENTUAL

As atividades da vida, sejam de natureza produtiva ou não, na maioria vezes necessitam para sua consecução de processos que envolvem a utilização mão-de-obra, a prestação de serviço humano.

Quando esta prestação de serviço demanda períodos de tempo significativos, qualificação do trabalhador ou a utilização de equipamentos, cria-se naturalmente o mercado de trabalho regular, com atendimento aos direitos sociais, regulados pela Consolidação das Leis Trabalhista (CLT), para os direitos apenas garantidos e fiscalizados pelo Estado, e pela Legislação Previdenciária para os direitos concedidos pelo Estado.

Ocorre que a CLT regula apenas as obrigações decorrentes de relações com vínculo de emprego, enquanto a legislação previdenciária concede benefícios apenas para os que se habilitam como segurados.

Portanto, se alguém presta serviço numa situação não enquadrável como relação com vínculo de emprego, e se esta pessoa não atendeu as exigências burocráticas para habilitar-se com segurado individual ou facultativo da previdência social, mesmo sendo um trabalhador, não terá acesso aos Direitos Sociais decorrentes do trabalho, quer os devidos pelo tomador quer os devidos pelo Estado.

Tal situação decorre de que apesar da Constituição Federal de 1988 determinar que direitos como a garantia de proteção da despedida imotivada, o décimo terceiro salário, o aviso prévio e as férias são devidas a todos os trabalhadores e como não há na legislação atual instrumentos legais infraconstitucionais para exigir do tomador do serviço o pagamento das obrigações sociais que lhe compete pagar, e de procedimentos administrativos que permitam de forma simples e exeqüível recolher sua parte das contribuições sociais para atender a condição retributiva dos direitos devidos pelo Estado como o seguro desemprego, o auxílio maternidade e a aposentadoria, os trabalhadores eventuais sem vínculo de emprego e sem capacidade administrativo financeira para legalizarem-se como autônomos, acabam sendo excluídos da proteção destes direitos .

Em verdade, tanto a legislação trabalhista como a legislação previdenciária, esqueceram de regulamentar a situação de milhares de trabalhadores que prestam serviços para terceiros de forma eventual, e que de acordo com a região brasileira, são chamados de bóias-fria, changueiros, tarefeiros, chapas, etc., assim como os jardineiros, faxineiras diaristas e toda uma gama quase infinita de prestadores de serviços esporádicos.

O chocante nesta constatação é que muitas das vezes o tomador de serviço sonegador de direitos não é um bandido, ou sonegador proposital, são na maioria das vezes pessoas até bem intencionadas, e que eventualmente dão serviço para faxineiros, jardineiros, lavadores de automóvel e outros prestadores de serviço eventuais.

A legislação trabalhista define o que é uma relação de emprego através da definição do que é um empregado, através do caput do art. 3º da CLT que dispõe:

"Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

Já o que é empregado rural encontra-se definido pelo art. 2º da lei própria, a 5.889 de 08.06.1973 que com mesmo sentido, difere apenas quanto ao local da prestação do serviço dispondo:

"Art. 2º. Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário".

Como se vê, os requisitos legais para considerar-se uma relação como de emprego, dependem da ocorrência simultânea de três situações, a prestação de serviço não ser eventual, a subordinação e a onerosidade.

Para efeitos deste estudo, ficaremos restritos a discussão sobre a desclassificação da relação pela *eventualidade*, já que este é o fator de identificação dos trabalhadores objetos deste estudo, os *trabalhadores eventuais*.

Não existe na legislação um enquadramento ou definição positiva de trabalhador eventual, sua definição dá-se por desclassificação. Fala-se que há relação quando o serviço é de natureza não-eventual, ou seja, trabalhador eventual é quem presta serviço não eventual (?).

Como se vê, o próprio texto legal remete a avaliação da ocorrência da eventualidade para o serviço e não para o trabalhador, ou seja, para a ocorrência da eventualidade descaracterizadora da relação de emprego o que deve ser eventual é o serviço e não a relação com o trabalhador que a exerce. A respeito da não-eventualidade, CAMINO³² nos diz:

“A lei fala em ‘serviços de natureza não-eventual’ (art. 3º da CLT), leia-se serviços vinculados ao objeto da atividade econômica, imprescindíveis à sua consecução. Daí a necessidade permanente e renovada do trabalho entregue pelo empregado, os serviços de natureza não-eventual a que se refere a lei. Na relação de emprego, o que interessa é o ato de trabalhar (o-emprego-trabalhando) e não, imediatamente, o resultado do trabalho.

Serviços não-eventuais são os serviços essenciais. O conceito de essência está ligado à idéia de substância, à natureza das coisas. Portanto, serviços essenciais são aqueles naturalmente vinculados à atividade econômica, independentemente do lapso de tempo em que prestados. Os serviços não-eventuais são a antítese dos serviços eventuais, circunstancialmente necessários, destinados ao atendimento de emergência, quando interessa a obtenção do resultado e não o ato de trabalhar.

Vejamos o seguinte exemplo: o serviço de um instalador hidráulico, numa loja dedicada ao comércio de roupas femininas, poderá ser inadiavelmente necessário na emergência de uma coluna d’água com vazamento. Superada a emergência (leia-se: consertada a coluna d’água), esse profissional estará absolutamente deslocado no contexto da atividade econômica empreendida (comércio de roupas femininas). Portanto, terminada a obra (conserto da coluna d’água) para cuja realização fora contratado, nada mais terá o instalador hidráulico a fazer ali.

Outra será a situação em se tratando da balconista da loja. Esta, mesmo que não haja qualquer cliente para atender, deverá permanecer no estabelecimento, porque a empresa dispõe da sua força de trabalho, direcionada para a atividade econômica que constitui seu objeto. Aqui, não interessa a obra feita (uma determinada venda), mas alguém (a balconista) que esteja disponível para fazer vendas (ato de trabalhar).

³² CAMINO, *op.cit.*, p. 80.

O estudo desses dois exemplos deixa claro o equívoco, não raro cometido, de se vincular a eventualidade com a curta duração da prestação do trabalho. Não é o lapso de tempo o seu fator determinante, mas a natureza do trabalho. O instalador hidráulico, dependendo da extensão ou da complexidade do defeito da coluna d'água, poderá permanecer trabalhando na loja um mês inteiro, ou mais; a balconista, apenas um dia. O primeiro não será empregado porque, na loja, sua atividade é eventual; a Segunda o será, porque sua atividade é essencial.

Portanto, alguém pode ser empregado trabalhando durante diminuto espaço de tempo e não o ser, mesmo trabalhando durante largo espaço de tempo.

Daí traduzir-se não-eventualidade, referida no art. 3º da CLT, como expressão da essencialidade/naturalidade do trabalho para a consecução dos fins da empresa. Diríamos que o trabalho não-eventual é aquele naturalmente inserido na atividade da empresa é esse trabalho que constitui o objeto da relação de emprego."

Na justa busca de soluções jurídicas fundamentadas para espantar as fraudes que tentam desclassificar as relações de emprego com características de eventualidade, a insigne escritora, uma das mais brilhantes pensadoras do direito do trabalho moderno, como diversos outros juristas de respeito, transfere o enfoque do texto legal de eventualidade da tarefa para o fato da atividade ser ou não essencial para a atividade econômica do tomador.

Data vênia, respeitando a intenção por traz do argumento, nenhuma conexão existe entre os conceitos da expressão eventualidade e da expressão essencialidade, nada impede que uma atividade essencial, até mesmo uma atividade condição, não possa ser exercida por alguém de forma eventual.

A palavra eventual tem relação e decorre da palavra expressão evento, que por sua vez está ligada a idéia de tempo, casual, acidente, sem repetição, e não a componente de processo produtivo.

“EVENTUAL – De evento, significa o caracter ou a condições da ocorrência de um evento, mostrando assim a possibilidade ou probabilidade da ocorrência de um fato, cuja realização é esperada ou aguardada.

EVENTO : Do latim eventus (sucesso, acontecimento), é tido na linguagem jurídica com o próprio sentido que, vulgarmente lhe é atribuído; acontecimento ou fato

Evento assim, designa tudo o que possa suceder, ou tudo que possa vir a acontecer.

Na técnica jurídica, servem os eventos para concretizar as condições, cláusulas que se põem nos contratos para subordinar o efeito do ato jurídico a fato ou acontecimento incerto e futuro.

E, nesta razão, o evento pode ser futuro e incerto.

De sua futuridade, em face do que se vê que não aconteceu nem chegou, e de sua incerteza, é que se forma a condição ou o modo de ser cumprida a obrigação.

Embora a incerteza implique na idéia da futuridade, pois o que é incerto é porque ainda não veio nem aconteceu, pode ocorrer evento futuro, que seja certo e esperado.

Entanto se o evento é certo é termo, não condição. Assim, não se suspende a obrigação. Apenas se defere a exigibilidade para quando se vença ou se registre o termo, o evento certo assinalado na obrigação.

Apesar de esse o conceito amplo de evento, em sentido limitado é tido como todo acontecimento casual.

Nesta razão, é que se tem o eventual como contingente, fortuito, ocasional. É a determinação, assim, de tudo que pode acontecer e pode não acontecer.....”³³

Como exemplo, podemos referir o construtor que constrói uma casa por ano, e que tem a colocação de azulejos como uma das tarefas essenciais de sua atividade econômica, portanto, dependendo a conclusão da obra da prestação de serviço pelo azulejista, todavia só utiliza o profissional azulejista, um ou dois dias em cada obra uma vez por ano.

Com certeza, por bom senso sabe-se que não seria o vínculo de emprego caracterizado apenas porque o trabalho realizado é essencial ou indispensável

para a atividade econômica específica, o que demonstra que não é a condição de essencialidade, mas da não continuidade da relação e não repetição da tarefa em curto espaço de tempo que caracteriza a não-eventualidade.

Caso ainda necessitássemos tirar a prova, poderíamos fazer o raciocínio inverso, será que o fato de alguma tarefa, realizada reiteradas vezes num curto espaço de tempo, pelo simples fato de não ser essencial para a atividade econômica deixaria de ser eventual, obviamente que não, conclusão que ratifica a tese.

Como o conceito de eventualidade não fixa num limite legal de tempo ou número de repetição, muitos dos empregadores, para não pagarem os Direitos Sociais sob sua responsabilidade, tentam por todas as maneiras, burlar o espírito da lei e do conceito eventualidade, seja através da rotação dos prestadores de serviço, seja através da adoção de métodos produtivos que dispensem a manutenção de mão-de-obra permanente.

Desta forma, não pagam as contribuições sociais nem para a previdência nem as devidas diretamente para os trabalhadores, e assim reduzem seus custos diretos.

A previdência social não tem como fiscalizar o recolhimento das contribuições sociais de relações que não sejam de emprego, e os trabalhadores, maiores interessados nestes recolhimentos, não possuem capacidade econômica nem organização administrativa para atender as exigências burocráticas para filiarem-se como contribuintes individuais, e recolherem diretamente seus

³³ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 2. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 1967, p. 642.

encargos de contribuição social, ou seja, acaba ocorrendo uma dupla sonegação, com prejuízo imediato da previdência e, a longo prazo do próprio trabalhador, que não consegue receber os Direitos Sociais de natureza retributiva concedidos pelo Estado.

Assim, pelo baixo risco de ser descoberta a sonegação, pela falta de elementos materiais para fiscalização, grande número de empresas e tomadores de serviço, simplesmente calcados no argumento forçado de que prestação eventual de serviços não gera relação de emprego, sonega do trabalhador os Direitos Sociais que diretamente lhe deve, e sonega da Previdência as contribuições sociais que seriam incidentes pela prestação daqueles serviços.

Como colocado por CAMINO³⁴, é inequívoca a relação de interdependência entre o tomador e o prestador de serviço, porém para efeitos de diferença entre um empregado com direitos trabalhistas e um trabalhador eventual entregue a própria sorte, a questão da dependência é irrelevante, considerando-se apenas exclusivamente o tempo de duração da relação que nenhuma diferença faz para a dependência. Pois para efeitos de dependência econômica, técnica, pessoal e social tanto um como outro são exatamente iguais, totalmente dependentes do tomador do serviço.

2.1 O EVENTUAL E AS FORMALIDADES LEGAIS ADMISSIONAIS

Muitas das atividades econômicas, em razão de seus sistemas de produção, por vezes com concentração de atividades operacionais num reduzidíssimo

espaço de tempo, necessitam por vezes a utilização de até mais de uma centena de trabalhadores por apenas um dia ou mesmo só por poucas horas.

Essa situação real determina para os tomadores de serviço, um problema insuperável para o atendimento das exigências burocráticas da contratação, por falta de um procedimento legal que satisfaça as necessidades específicas deste tipo de situação especial, e que atenda aos verdadeiros interesses dos trabalhadores.

A legislação vigente não faz diferenciação entre as contratações para longo prazo e a contratação de trabalhadores para atividades eventuais de curta duração, de um ou dois dias.

Pelo sistema legal vigente, para contratar trabalhadores por vezes para atividades de meio dia, levaríamos no mínimo dois dias apenas nos exames admissionais e demissionais, fora o preenchimento das CTPS quanto a admissão e demissão.

Como os trabalhadores nestas atividades chegam a trabalhar para vinte tomadores de serviço num só mês, necessitaríamos de uma CTPS com centenas de folhas para anotar contratos de trabalho de um só ano, condição materialmente impossível de atender.

Não se pode perder de vista o fato de que as relações de trabalho eventuais próprias não ultrapassam o período médio de dois dias, e para que se tenha uma idéia das dificuldades burocráticas da contratação, vejamos quais os passos e tempo mínimo necessário para uma contratação e demissão formal que atenda as

³⁴ CAMINO, *op. cit.*

exigências legais, cumprindo o ritual mínimo de admissão, como os seguintes requisitos:

2.1.1 Anotação da relação na CTPS

“Constituição das Leis Trabalhistas - CLT, art. 29. A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho”.

Em primeiro lugar devemos considerar que a maioria dos tomadores de serviços são empresas de pequeno porte ou mesmo pessoas físicas que não possuem conhecimentos legais, e muito menos departamentos de pessoal, necessitando quase sempre dos serviços de escritórios de contabilidade externos para conhecer e dar cumprimento as exigências legais, o que torna econômica e administrativamente inviável a legalização da contratação para serviços de um ou dois dias.

Da parte dos empregados, a prática tem demonstrado que apesar de possuírem CTPS, os trabalhadores eventuais tem aversão a “sujar a carteira”, que é a denominação que dão a anotação das relações de curto prazo, optando nestes casos inclusive por não pegar o serviço.

Outro fato marcante em relação a CTPS é de que a maioria dos trabalhadores possui contratos em aberto, ou seja, mesmo tendo encerrado a

relação com antigos empregadores não se dão ao trabalho de buscar a baixa na carteira, o que impede nova assinatura.

Porém, o mais grave deste procedimento decorre do fato de que sendo as relações muito curtas, de um e dois dias, necessitaríamos de carteiras com centenas de folhas para cada ano de trabalho, o que na prática torna-se inexecutável, e que apesar do disposto no CLT, tem apenas valor probatório relativo.

“CLT - Art. 40. As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente.

I - nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; II - perante o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), para o efeito de declaração de dependentes; III - para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional”.

O efeito probatório da CTPS, é sua única razão de ser, porém como muito bem nos diz MÓTTA DA SILVA³⁵, este efeito é relativo:

“No plano do direito civil, é nulo o ato que não se revestir de forma prescrita em lei, ou quando for preterida alguma solenidade essencial para sua validade. Após a declaração de nulidade absoluta do ato jurídico ou do negócio jurídico, não há qualquer efeito resultante do mesmo, pois o vício essencial feriu de morte o ato.

No plano do direito do trabalho, o fenômeno adquire tratamento diferenciado. Se o Judiciário do Trabalho é chamado para examinar, por exemplo, o contrato por tempo determinado ou prorrogação da jornada de trabalho que deixou de ser anotada na Carteira de trabalho e Previdência Social, de início não se cogita de nulidade, senão de validade do ato jurídico do trabalho. Os efeitos da falta de forma escrita vão se projetar para o âmbito da prova. No caso dos exemplos referidos, em face do princípio do

³⁵ SILVA, Moacir Motta da. *Aspectos Probatórios da Carteira do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997, p. 164.

contrato realidade, o exame da prova vai se regular na forma dos contratos de prazo indeterminado. Portanto, na ausência da prova documental própria, o Juiz recorrerá aos meios de provas autorizados por lei. Com relação ao segundo exemplo, na ausência de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social e havendo pedido formulado pelo reclamante, inverte-se o ônus da prova, ou seja, o reclamado vai suportar o ônus de provar a inexistência do trabalho extraordinário. O reclamado desprezou a forma escrita da prorrogação da jornada de trabalho prevista na lei, deixando de anotar a Carteira de Trabalho e Previdência Social, como prova do ato.

Demonstradas as exceções, retomemos o raciocínio para demonstrar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui meio de prova de valor relativo, prova ad probationem, ou seja a forma escrita não influi na eficácia do ato. O art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, dispõe que o contrato de trabalho pode ser acordado de maneira tácita ou expressa, verbalmente ou por escrito. Significa que a lei autoriza outras formas de ajuste de contrato de trabalho que não seja a escrita.

Portanto, a prova do contrato de trabalho pode ser realizada por todos os meios autorizados pela lei, tais como a prova testemunhal, ou pericial ou, até mesmo, outras modalidades de documento escrito. Acolhendo-se este raciocínio, a Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova, é de caráter relativo, ou melhor, as anotações nela efetuadas admitem prova em contrário.

A jurisprudência dos tribunais especializados do trabalho guardam, em regra, harmonia com o direito positivo. O tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento jurisprudencial, segundo o qual as anotações feitas pelo empregador, na Carteira de Trabalho e Previdência Social, não geram presunção juris tantum, presunção relativa.

A doutrina de Délio Maranhão assinala que as anotações feitas na Carteira de Trabalho do empregado fazem prova absoluta contra o empregador e assumem sentido de confissão. Naturalmente, a presunção de valor absoluto depende de que o documento tenha sido regularmente anotado. Assim se a Carteira de Trabalho anotada por quem não tinha poderes para fazê-lo, certamente tais registros podem se anulados, fundados em erro de fato, de pessoa ou por dolo. O jurista destaca que a Carteira de Trabalho, por suas anotações, será considerada de eficácia probatória relativa, quando se tratar de prova contra o empregado.

Esta visão, no entanto, não é a jurisprudência predominante no tribunal Superior do Trabalho, para o qual, as anotações feitas pelo empregador na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado geram presunção juris tantum.

A seguir outro tema, o qual se relaciona diretamente com o exame da prova obtida a partir da Carteira de Trabalho e Previdência Social. Para situa-lo, tomaremos, como ponto de referência, a norma contida na Consolidação das Leis do Trabalho, segundo a qual o empregador tem o prazo de quarenta e oito horas para anotar, na CTPS do empregado, a data de admissão, a remuneração contratada e as condições de trabalho, se estas forem ajustadas.

Ora, se a lei impõe ao empregador o dever de anotar na CTPS do empregado os dados sobre data de admissão, remuneração e as condições especiais do contrato de trabalho e não o faz, tal omissão constitui infração contratual. Como consequência, torna-se responsável pelos danos que possa causar ao empregado, em virtude da violação da regra.

Além de assumir a responsabilidade pelos prejuízos que possa provocar ao empregado, o empregador inadimplente torna para si o ônus de provar os fatos que decorrem do ato de sua omissão”.³⁶

2.1.2 PREENCHIMENTO DO LIVRO DE REGISTRO DE EMPREGADOS

“CLT - Art. 41. Em todas as atividades será obrigatório para o empregador o registro dos respectivos trabalhadores, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho”.

O Preenchimento do livro ou ficha registro de empregados deve ser feito com os mesmos dados lançados na CTPS, pegando ainda a assinatura do trabalhador na respectiva ficha. Estes livros e fichas necessitam rubrica do Ministério do Trabalho, de forma que para contratações de trabalhadores eventuais rurais para capina ou corte de cana como exemplo, que envolve dezenas de trabalhadores a cada tarefa, necessitaríamos livros com 200, 500 folhas para cada ano.

³⁶ SILVA, *ibidem*.

A única utilidade do Livro Registro de Empregado, é servir de prova das condições básicas ajustadas com o empregado, sua validade e credibilidade é a mesma que se empresta à CTPS do trabalhador.

2.1.3 Atestado médico passado por médico do trabalho

A admissão de qualquer trabalhador como empregado obriga o empregador a proceder exames médicos admissionais, independente da relação durar apenas algumas horas ou durar anos.

Quando a empresa é de pequeno porte e não tem serviço próprio de medicina do trabalho, necessita pagar para um profissional terceirizado o valor do exame, e ainda sujeitar-se a que o exame seja feito em dia e hora que o profissional tenha disponibilidade de tempo para consulta.

Os exames admissionais para atividades como as típicas de serem praticadas por eventuais sempre envolvem trabalhos braçais e agentes insalubres, os quais exigem para um sério e honesto exame admissional, a realização de exames como audiometria, exame de sangue e raio X de tórax, ou seja, exames que não podem ser feitos num só dia.

Pela legislação vigente exige-se uma bateria de exames que no caso dos serviços prestados por trabalhadores eventuais, se fossem atendidas levariam para sua efetiva realização várias vezes o tempo da relação, o que torna sua realização impossível seja pelo custo seja pelo tempo que demandaria.

2.1.4 Certidão de nascimento/ frequência escolar

Para efeitos do salário-família na hora da admissão o empregador tem que exigir, apresentação da certidão de nascimento dos filhos e atestado de frequência escolar, mesmo que a obrigação de apresentar tais documentos sejam do trabalhador, sua não apresentação atrai para o empregador o ônus da omissão, que consiste em pagar o direito ao trabalhador e não poder ressarcir da previdência.

2.1.5 Fotografia

O empregador somente pode admitir um empregado formalmente se este lhe apresentar uma fotografia 3 x 4 recente, para anexar ao livro de registro de empregados. Por mais singela que possa parecer é uma das exigências mais difíceis de atender, pois simplesmente os trabalhadores não possuem fotografias como dizem, "para por fora", razão pela qual, para atendimento desta exigência os trabalhadores teriam de ter tantas fotografias quantas fossem as relações, o que é materialmente impossível.

2.1.6 Apresentação do cartão do PIS

O empregador deve quando da admissão exigir do empregado a apresentação do Cartão de inscrição no PIS, ou providenciar a sua emissão sob

pena de por não incluí-lo na RAIS³⁷, ter que responder pelos prejuízos daí decorrentes.

Como se vê, a admissão legal de empregados envolve em processo complexo e dispendioso, quando esta admissão é feita na expectativa de uma relação duradoura não causa maiores preocupações, sendo que até seu custo se dilui no tempo, porém para relações efêmeras seu custo econômico e burocrático é impagável.

Pela impossibilidade de preencher os requisitos legais da contratação formal do trabalhador eventual como empregado, muitos destes na sua maioria bem intencionados, são obrigados a optar por qual ilegalidade praticar, contratar e não registrar com todos os requisitos que exige a lei, deixando documentada suas irregularidades, ou declarar o trabalhador como eventual sem vínculo, não envolvendo-se com burocracias e ainda nada a pagar de encargos, correndo menor risco.

A terceira alternativa é a contratação destes trabalhadores utilizando-se intermediários de mão-de-obra, o que não lhes traz vantagem econômica nenhuma para os tomadores de serviço, pois repassam e pagam para os intermediários os direitos sociais devidos aos trabalhadores, os quais via de regra acabam por não recebe-los, ou seja, a mão-de-obra dos eventuais custa para o tomador até mais do que custaria a mão-de-obra de um trabalhador empregado, só que “terceirizando” não se envolve com a burocracia antes referida. Tal solução

³⁷ Relação Anual das Informações Sociais – RAIS. Instituída pelo Decreto nº 76.900 de 23/12/75, a RAIS tem por objetivo o suprimento às necessidades de provimento de dados para a elaboração estatística e de identificação dos trabalhadores com direito ao abono salarial PIS/PASEP.

apesar de prejudicar os reais interesses dos trabalhadores, pelo menos dão aparência de legalidade às contratações.

Nestes casos os empregadores, e aqui estamos falando de tomadores de serviço bem intencionados, são obrigados a tomar uma decisão, ou contratam os trabalhadores informalmente, pagando os direitos sociais junto com a remuneração na forma do ilegal de “salário complexo”³⁸ sujeitando-se as sanções legais caso sejam pegos pelo fisco, já que os trabalhadores normalmente não reclamam, ou fazem a contratação através de intermediários, que podem ser empresas terceirizadas ou “gatos” que não repassam os direitos aos trabalhadores, mas servem de escudo “legal/moral”, ou através de cooperativas de trabalho que também não atendem aos melhores interesses dos trabalhadores.

Não havendo diferenças quanto a dependência econômica, técnica, hierárquica e social mas apenas de duração da relação entre os trabalhadores empregados e trabalhadores eventuais, não há razão para que haja diferença nos encargos devidos de uma e de outra forma de relação.

2.2 O EVENTUAL E AS COOPERATIVAS DE TRABALHO

Perfeito seria um mundo onde não houvessem mandatários nem mandados, nem superiores nem subordinados, onde todos tivessem os mesmos direitos e as mesmas condições, com sua remuneração variando apenas na proporção do esforço despendido.

Na busca do ideal representado pela afirmação acima, criaram-se as Cooperativas³⁹, as quais como refere o próprio nome, é o resultado da cooperação de cada um de seus membros na busca do interesse comum.

A idéia do Cooperativismo é tão forte que chegou a ser objeto de manifestação de apoio expresso na Constituição Federal de 1988, através de normativo específico.

“Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 2º. A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo”.

Dando cumprimento a ordem constitucional, como forma de estimular a criação e o desenvolvimento das Cooperativas, o legislador ordinário incluiu na legislação trabalhista a norma já contida na legislação cooperativista que estabelece não haver relação de emprego entre o cooperado e a cooperativa, acrescentando a negativa de vínculo também para os tomadores de serviço das cooperativas.

Não só pelo fato da alteração de conceito de negativa de vínculo estender-se aos tomadores de serviço, mas, e principalmente, pelo fato da alteração ocorrer na CLT, deixa clara que a intenção do legislador é induzir a criação de cooperativas

³⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 91 - “Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador”.

³⁹ COOPERATIVA – Reguladas no Brasil pela Lei 5.764/71, são sociedades de pessoas que se obrigam reciprocamente a contribuir com bens ou serviços para o exercício de atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro. Seus administradores são escolhidos por voto pessoal dos sócios

de trabalho, pelo afastamento do risco do vínculo de emprego do tomador e do prestador por cooperativa. A vontade do legislador teve muito sucesso, cooperativas de trabalho brotaram as centenas.

Todavia, o que se tem visto na prática é a maioria das cooperativas de trabalho sendo usadas apenas para burlar a legislação trabalhista, o que é muito bem retratado por MELO⁴⁰, quando afirma:

“...Sempre foi e continuará sendo aspiração do ser humano a independência e a não submissão a ordens de outrem, o que muito tem pertinência no caso das relações de trabalho. E o Cooperativismo é um instrumento adequado para este fim, como ocorre em todos os países do mundo, quer comunistas, quer capitalistas, porquanto o instituto independe de ideologias.

O objetivo fundamental do cooperativismo é o desenvolvimento sócio-econômico e profissional do cidadão, incentivando sua qualificação profissional e o aumento de renda (Convenção 169/OIT).

Nessa linha é que a Constituição Federal de 1988 (art. 5º, incisos XVII e XVIII) fomentou e valorizou a criação e desenvolvimento do cooperativismo no Brasil, abrindo mão, inclusive, de qualquer fiscalização sobre o seu funcionamento, visando, pois, a eliminar a subordinação do prestador de serviços, quando tratar-se de cooperativa de trabalho e de prestação de serviços, o que vai no caminho da modernização das relações de trabalho.

Por outro lado, a Constituição Federal valoriza o trabalho humano (art. 170), como pressuposto da ordem econômica e da livre iniciativa, para assegurar a subsistência digna do ser humano.

Desta forma, somos absolutamente a favor da modernização das relações trabalhistas, que passa, também, pelo cooperativismo de trabalho, que é uma forma de flexibilização do Direito Trabalhista.

Porém, desde que se trate do verdadeiro cooperativismo, implementado de forma responsável e séria, que não venha desvirtuar a aplicação do Direito do Trabalho, no seu mais importante princípio da proteção social do hipossuficiente.

independente do número de cotas capital de cada sócio, eliminando a subordinação hierárquica entre seus membros.

⁴⁰ MELO, Raimundo Simão de. Cooperativas de Trabalho. *Síntese Trabalhista*, n. 94, p. 138, abr. 1997.

Princípio este que justificou a criação do Direito do Trabalho e continua a servir-lhe de sustentáculo.

É evidente que o êxito do real cooperativismo depende do país em que é implantado, da cultura e educação do seu povo.

(...), no Brasil e em países de Terceiro Mundo, com cultura atrasada e fraco sindicalismo, tal deve ser encarado com muita reserva, porque é muito fácil, como veremos a seguir, desvirtuar-se seu objetivo e transformá-lo em instrumento para se baratear os custos da produção e fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas. (...)

A cooperativa de trabalho é criada por profissionais autônomos que se unem em um empreendimento e prestam seus serviços à coletividade e a terceiros, sem nenhuma intermediação. Exemplos: médicos, arquitetos, artistas, auditores, etc. Como se vê, são trabalhadores tipicamente autônomos, por natureza.

Temos como requisitos de todo tipo de cooperativa:

- 1) animus/espontaneidade quanto à criação da cooperativa e do trabalho prestado;*
- 2) independência e autonomia dos seus cooperados, que obedecem apenas às diretrizes gerais e comuns estabelecidas nos estatutos da cooperativa;*
- 3) objetivo comum que une os associados pela solidariedade;*
- 4) autogestão;*
- 5) liberdade de associação e desassociação;*
- 6) não-flutuação dos associados no quadro cooperativado.*

Assim, se presentes rigorosamente os requisitos aludidos, é correto afirmar a existência da verdadeira sociedade cooperativa e, em consequência, a inexistência de vínculo empregatício dos cooperados, quer com ela, quer com o tomador dos serviços.

De outra parte, ausentes tais requisitos, é indubitosa a existência de relação de emprego, pela constituição fraudulenta da cooperativa. Eis a resposta afirmativa à segunda questão.

Com efeito, até agora, e no tocante às cooperativas de trabalho, a nova lei tem sido usada em quase 100% dos casos para fraudar a aplicação do Direito do Trabalho, como já se previa, com consequências danosas não só para o trabalhador, mas para toda a sociedade, pois, além da burla aos direitos trabalhistas, não há recolhimento de INSS e FGTS, etc., nem respeito a qualquer norma de segurança do trabalho”.

O Cooperativismo deve ser com se sonhou, uma forma de administrar e não uma forma de fraudar a lei e sonegar os direitos dos trabalhadores, em benefício de terceiros.

Na verdade, não há qualquer óbice que os trabalhadores se organizem através de cooperativas de trabalho, o que não se pode permitir é que as cooperativas sirvam de fachada e apoio legal para a sonegação aos Direitos Sociais, e o diferencial entre o trabalho cooperado e o como empregado deixe de ser a forma do trabalho ser administrado de auto-gestão ou subordinação, para trabalho com direitos sociais e trabalho sem direitos sociais.

No sistema capitalista como o que vivemos de livre concorrência, no caso de serviços de mesma qualidade, o diferencial competitivo fica limitado apenas ao valor cobrado pelo serviço, que sempre é decorrente ou da diferença de custo ou de margem de lucro praticada.

Ocorre que o diferencial competitivo das cooperativas que deveria ter a redução de custo baseada na inexistência de despesas administrativas para controle hierárquico com chefias, fulcra sua vantagem competitiva na diferença de direitos sociais recolhidos pela mesma tarefa.

Neste caso, as cooperativa tem levado vantagem sobre as empresas prestadoras de serviço, pois seu preço sempre é inferior ao daquelas, possuindo uma significativa redução de seu custo, decorrente da vantagem tributária representada pelo valor menor devido pela contribuição social, que enquanto para as empresas pode chegar a 100% do valor pago ao trabalhador, sendo só de INSS direto em 20%, para as cooperativa é de apenas 15% sobre o valor total da

nota. Ou seja, a vantagem competitiva das cooperativas decorre única e exclusivamente da diferença da carga tributária, com prejuízo direto do trabalhador cooperado. Ressalte-se que os eventuais valores a maior recebidos pelos cooperados em relação aos empregados que prestam o mesmo serviço nunca alcança o valor que receberiam pelos direitos sociais decorrentes do emprego que perdem ao prestar serviço como cooperado.

De outra parte, e não menos grave, é o fato de que a parte da previdência devida pelo cooperado/trabalhador não adota o princípio do responsável tributário, ou seja, a responsabilidade do cooperado na qualidade de contribuinte individual pelo recolhimento das contribuições sociais é direta, não tendo o tomador do serviço ou a cooperativa qualquer responsabilidade caso o cooperado não recolha sua parte das contribuições. A legislação previdenciária através da Lei 8212 explicitamente determina:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e outras importâncias devidas a seguridade social obedecem às seguintes normas:

II - os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência;"

"Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observados os limites a que se referem os §§ 3º e 5º;"

Como se vê dos dispositivos legais, o valor a ser recolhido pelo trabalhador/cooperado é aquele que ele mesmo informar, sem qualquer fiscalização eficaz quanto ao valor e ao próprio recolhimento.

As contribuições sociais de responsabilidade do empregador importam, segundo alguns autores, a mais de 100% do valor efetivamente pago ao trabalhador, somente a parte da Previdência Social, equívale a mais de 20% do valor pago.

“Art. 201. A contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregado e trabalhador avulso, além das contribuições previstas nos artigos 202 e 204;”

“Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e o trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;”

A prática tem demonstrado que as cooperativas em sua maioria tem se prestado apenas como fachada legal para sonegação dos Direitos Sociais, tanto que o próprio Ministério Público do Trabalho lhes tem definido como “gatoperativas”, pois não atendem em nada aos interesses dos trabalhadores, mas legalizam a situação dos tomadores de serviço e dos antigos “gatos” intermediários de mão de obra, agora denominados de presidentes de cooperativa.

Sobre estas cooperativas cabe muito bem reportarmos parte da petição inicial assinada por MARCELO RIBEIRO SILVA, Procurador do Trabalho da 18ª

Região, nos autos da Ação Civil Pública nº 00.938/00-4, movida contra a COOPERGOIAS e outros, junto a Vara do Trabalho da cidade de Luziânia, Estado de Goiás:

“Da Realidade Fática

.....

Durante a instrução do Inquérito Civil Público, restou demonstrado, à saciedade, que a ‘estranha entidade’ COOPERGOIÁS – COOPERATIVA DE TRABALHO DOS TRABALHADORES RURAIS DO ESTADO DE GOIÁS E FEDERAÇÃO, constituída fraudulentamente sob o manto de ‘Cooperativa’, atua ilicitamente no fornecimento de mão-de-obra rural, mascarando, pura e simplesmente, a ação dos conhecidos ‘gatos’, que – sob nova roupagem -, buscam impedir a aplicação da legislação laboral.

Nessa relação, os trabalhadores, são considerados ‘autônomos’ e laboram sem contrato de trabalho e, conseqüentemente, empregados em geral, embora presentes todos os requisitos necessários à caracterização do vínculo empregatício.

Inserem-se nesse contexto os tomadores de serviço da cooperativa, ou seja, os produtores rurais, que são os beneficiários da fraude, pois, ao invés de utilizarem trabalhadores regularmente contratados através da Lei 5889/73 e da CLT na consecução de suas atividades agrícolas, valem-se de entidades meramente agenciadoras de mão-de-obra, mantendo, contudo, o comando fático e jurídico da prestação do trabalho (como demonstram os termos de depoimento colhidos pelo Parquet e os contratos de prestação de serviços, docs. 4,5,6,7 e 11).

Do Direito

A partir do ano de 1995, após a inserção do Parágrafo Único ao art. 442, da CLT, pela malfadada Lei 8.949, de 09.12.94, proliferou em nosso País a criação de cooperativas com objetivo específico de intermediar mão-de-obra para atendimento das necessidades essenciais ou mesmo secundárias das empresas tomadoras, a fim de reduzir ainda mais os custos de produção.

Verificou-se, na prática, que o surgimento das ‘pseudo-cooperativas’, também conhecidas como ‘gatosperativas’, pois a maior parte delas, como a cooperativa ré, foram constituídas por ‘gatos’ – arregimentadores de mão-de-obra no meio rural – preconizou, ainda mais as já tão assoberbadas relações de trabalho no campo. Com a nova

realidade, o trabalhador deixou de usufruir dos mais elementares direitos trabalhistas e previdenciários de ser observadas no âmbito dos produtores rurais, visto que as mesmas só alcançam trabalhadores regidos pela CLT.....

Da Falsa Cooperativa

A cooperativa típica se sabe, forma-se pela união coordenada de esforços, visando atingir um determinado fim, nos termos dos artigos 3º e 7º da Lei n.º 5764/71. Os associados visualizam um objetivo, que é comum a todos, e trabalham em favor desse escopo, por isso, não são empregados da entidade, mas sim os donos do negócio, inexistindo subordinação. Com efeito, são requisitos indispensáveis à configuração da sociedade cooperativa a existência do affectio societatis e da autonomia e independência na realização da atividade, caracteres diametralmente opostos à subordinação e dependência, elementos informadores da relação empregatícia.

No caso em tela, entretanto, o material probatório colhido durante a instrução do Inquérito Civil Público n.154/98 revela que, na verdade, a única cooperativa existente é a formada pelos 'gatos', que reunido-se através da 'pseudocooperativa', ilicitamente, congregam e intermedeiam a mão-de-obra rural.

Assim, através da análise dos documentos e depoimentos trazidos à colação, resta evidente que:

- a) os intermediadores de mão-de-obra conhecidos por 'gatos', agora denominados 'coordenadores' ou 'supervisores' passaram a atuar através da Cooperativa ré (...)*
- b) os trabalhadores não participam da fixação do preço da execução do preço da execução dos serviços, que são estabelecidos unilateralmente pelos arrematadores da mão-de-obra – cooperados que contratam a execução dos serviços com o produtor rural – também conhecidos como coordenadores. (...)*
- c) não existe a affectio societatis, porque o trabalhador que irá integrar a cooperativa ré previamente escolhido pelo 'coordenador' dos serviços, ou seja, por aquele cooperado que contrata os serviços com produtor rural, que o encaminha à 'cooperativa' para ser matriculado e cadastrado, ou seja, o trabalhador tem a sua frente as seguintes opções, ou seja se associa ou não trabalha; (...)*
- d) no campo, o trabalhador está sob a subordinação e dependência do produtor rural e do encarregado da cooperativa ré; (...)*
- e) a 'cooperativa' é dirigida por um grupo de 'coordenadores', não havendo a participação dos trabalhadores, que pouco ou nada comparecem às assembleias. Veja-se, à guisa de exemplo, que segundo*

depoimento da Vice-Presidente da cooperativa ré (doc.05) ‘... na última assembléia da cooperativa compareceram cerca de 70 cooperados, quando a mesma possuía cerca de 1400 associados;

f) o trabalhador, na realidade, não integra a ‘cooperativa’, mas sim a turma, já que o trabalho é efetuado somente para o encarregado que escolheu; (...)

h) existe uma grande rotatividade da mão-de-obra, oriunda da inexistência da affectio societatis. Nota-se a incrível oscilação dos associados da Coopergoiás: da sua criação, com 26 (vinte e seis trabalhadores rurais, em 03.11.97, consoante sua Ata de Fundação (doc.03), passando por 1000 (um mil) associados, em 06.11.99, conforme relação de associados (doc. 10), até atingir 1480 (um mil quatrocentos e oitenta cooperados em 02.00, conforme depoimento de seu Presidente (doc. 5).

i) o trabalho através da cooperativa tem por escopo reduzir o pagamento dos encargos e privar o trabalhador dos direitos trabalhistas (...)

k) os diretores da cooperativa ré, que são coordenadores de turmas, recebem comissões sobre o trabalho desempenhado pelos cooperados por eles arregimentados e controlados, exatamente nos mesmos moldes do que aconteciam com os famigerados ‘gatos’, conforme relatado pelo Presidente da Coopergoiás, em seu depoimento (doc. 04): ‘... que os diretores da Cooperativa não têm remuneração para o exercício do cargo, mas que receberão comissão como coordenadores de turma de trabalhadores, à semelhança dos antigos ‘gatos’...’ (...)

a cooperativa ré nunca apresentou sobras líquidas para distribuição a seus associados, consoante depoimentos colhidos pelo Parquet (doc. 05).

Apesar dos argumentos do Procurador, da condenação dos dirigentes da cooperativa pela demonstração inequívoca de que a cooperativa era uma grande fraude, uma verdadeira “gatoperativas”, sua tese não prosperou em relação aos outros, os tomadores de serviço da cooperativa, pois a atual legislação permite a contratação de serviço por cooperativa de trabalho, todas as verdades fálicas relativas ao prejuízo dos trabalhadores esbarrou na permissão legal da contratação feita e na inexistência de outra forma legal para a contratação de trabalhadores adequada ao tipo, forma e tempo de duração dos serviços a serem

executadas. No caso referido não houve vantagem econômica para o tomador do serviço mas nem por isso deixou de haver prejuízo aos interesses difusos dos trabalhadores, prejuízo que todavia decorreu da inexistência de uma legislação adequada ao fato.

O sistema cooperativo verdadeiro deveria ser uma forma de administrar, distribuir responsabilidades sobre o empreendimento e de distribuir resultados, e não uma forma de reduzir o custo da mão-de-obra para o tomador as custas do cooperado e dos demais trabalhadores prejudicados pelo aviltamento do mercado de trabalho.

2.3 O EVENTUAL E A RELAÇÃO DE TRABALHO

De tudo que já se viu, fica claro e inequívoco que o prestador de serviços eventuais, independente de ser ou não empregado, ser ou não autônomo, ser ou não cooperado, é indiscutivelmente um trabalhador, fato que por si só determina que deva ter acesso aos direitos decorrentes do trabalho assegurados pela Constituição, porque esta não faz qualquer referência a diferença de direitos em face do trabalho ser ou não eventual, com ou sem relação de emprego. Aliás sobre as diferenças entre relação de trabalho e relação de emprego, com muita propriedade já nos falava RUSSOMANO:

"Há uma distinção profunda entre relação de emprego e relação de trabalho, pois elas constituem dois vínculos jurídicos nitidamente diferentes.

Em todas as fases históricas por que passou a humanidade, sempre encontramos o grupo social dividido entre os que

trabalham e os utilizam o trabalho de seus semelhantes. Onde quer que nos detenhamos, esse fato surgirá à nossa observação. E onde quer que essa situação apareça, aí haverá uma relação de trabalho.

Será erro fundamental, portanto, pensarmos que a relação de trabalho é uma exclusividade de salariado, isto é, das sociedades modernas em que vivemos.

A organização do trabalho passou por diversos períodos, através dos anos. Consoante a lição de ORLANDO GOMES, o estudo histórico da relação de trabalho corresponde ao estudo de grandes momentos da vida econômica da humanidade.

Sendo assim, temos cinco grandes fases, a saber: regime de escravidão, regime de servidão. Regime das corporações, regime das manufaturas e, finalmente o regime do salariado (Introdução ao Direito do Trabalho, p. 4).

No regime de escravidão, o trabalhador era escravo; o patrão era senhor. Este podia dispor do escravo como o proprietário dispõe da coisa: vender, emprestar, trocar, doar, ou destruir.

O trabalho, pois, começou a ser cumprido em um estado lamentável de perpétua e completa submissão ao senhor. Esse traço marcante da prestação de serviços na sociedade escravagista.

Com a marcha dos séculos, pouco a pouco, essa submissão se vai transformando em dependência. O trabalhador se liberta. E seu momento culminante de libertação está em que – por força da moral, da religião e do Direito – ele não continuou reduzido ao papel de coisa, adquirindo consciência e direitos, como pessoa.

O advento das ideias liberais e individualistas trouxe, para o trabalhador, o dogma da autonomia da vontade.

Pôde, então, o trabalhador aceitar, recusar ou propor condições de trabalho.

Nasceu, assim, um contrato de trabalho, que é o resultado de uma longa evolução sofrida pela relação de trabalho....

Podemos considerar, definitivamente estabelecido, na doutrina moderna do Direito do Trabalho, que o ponto nevrálgico da relação de emprego está na dependência do trabalhador em face do empregador.

O esboço histórico feito linhas acima revelou que a libertação do trabalho se deu pela transformação jurídica da escravização em dependência e, em fase posterior, pelo afrouxamento progressivo do laço de dependência, que ainda existe, no entanto, e que caracteriza, como estamos vendo, o próprio contrato individual.

A natureza da relação de emprego é a própria natureza da dependência imposta ao empregado.

Quatro teorias se propõem a explicá-la:

- a) dependência econômica;
- b) dependência técnica;
- e) dependência pessoal, subordinação jurídica ou dependência hierárquica;
- d) dependência social.

Para os primeiros, defensores da teoria da dependência econômica, o que caracteriza a relação de emprego é o fato de que o empregado depende do salário recebido para cobrir as suas despesas pessoais e obrigatórias, isto é, o empregado fica subordinado ao empregador porque é, economicamente, inferior a ele.

Tal teoria, porém, nada explica. Verifica, apenas, uma situação, qual seja a de que o trabalhador é, economicamente, fraco.

Embora — como disse CHARLES GIDE — a grande maioria da humanidade seja composta de assalariados; embora — podemos dizer — a maioria dessa maioria dependa, para sobreviver, do fruto do seu trabalho — não é aí que repousa a natureza jurídica da relação de emprego (Compêndio de Economia Política, p. 445, trad. brasileira).

Aquilo que revela a natureza de uma relação jurídica é a sua característica constante, aquele elemento essencial de constituição, sem o qual a relação não se pode formar.

Para a teoria da dependência técnica, tudo reside em que o empregado não pode trabalhar de acordo com as suas preferências, com as suas inclinações, em suma, com a 'sua vontade'. Ele deve trabalhar de acordo com as preferências, com as inclinações e com a vontade do empregador. Ele não pode fazer aquilo que quer, mas, sim, aquilo que mandam que ele faça.

O terceiro critério — a teoria da dependência hierárquica, da dependência pessoal ou da subordinação jurídica — é, hoje em dia, quase universalmente aceito.

A dependência pessoal, que melhor fora chamar dependência hierárquica, cria um direito para o empregador (o direito de dar ordens), O empregador dirige a prestação de serviços e a fiscaliza. De modo que o empregado trabalha dirigido e fiscalizado pelo empregador e isso o subordina a este.

Cria-se, portanto, uma escala hierárquica de cargos e de responsabilidades razão pela qual preferimos caracterizar a relação de emprego mencionando a existência, dentro dela, de uma dependência hierárquica do empregado.

A teoria da dependência social, finalmente, é uma síntese do critério da dependência econômica e da dependência hierárquica. Segundo ela, existe a relação de emprego sempre que se criar, para o trabalhador, uma situação de dependência econômica e hierárquica, a um só tempo, ou

excepcionalmente e de longe em longe, só econômica ou só hierárquica.

Creemos, portanto, na exactidão daquela afirmativa, hoje aceita pela maioria dos escritores e os juristas, de que o traço marcante e exclusivo da relação de emprego é a sujeição hierárquica em que se coloca o obreiro diante do empresário, na vigência do contrato individual de trabalho".⁴¹

Como se vê a discussão sobre o que é relação de emprego, suas bases e condições é matéria de a muito discutida, matéria e discussão que se torna no presente caso irrelevante e inútil, pois o legislador ao fixar direitos aos trabalhadores não o fez apenas para os que tem vínculo de emprego, mas para todos os trabalhadores, pois o contraponto de trabalho é capital e não empregador, ou seja, quem deve custear as despesas para pagamento dos direitos sociais é o capital que se beneficia do trabalho, independente da forma de administrar este trabalho, podendo o trabalhador presta-lo como vínculo de emprego ou com independência, sem que isso altere a responsabilidade pelo pagamento dos direitos.

A própria Constituição Federal de 1988 com muita propriedade no artigo 7º ao fixar quais seriam os direitos sociais decorrentes do trabalho, não falou ou restringiu esses direitos aos empregados, mas determinou que os direitos pertencem aos trabalhadores sejam urbanos ou rurais e no inciso XXIV reforça a mesma idéia quando determina que os direitos são iguais tanto aos que possuem vínculo permanente quanto aos avulsos, esses aqui referidos como os que não possuem vínculo.

⁴¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1965, p. 102/110.

Na verdade, o que tem ocorrido é uma omissão legislativa pois o sistema previdenciários e a própria legislação trabalhista como buscou o atendimento da imposição constitucional sob o ângulo da relação de emprego, acabou por encontrar soluções paliativas através da doutrina e da jurisprudência, com redefinição de conceitos e de interpretação de termos lingüísticos para fazendo justiça estender para estes trabalhadores eventuais o reconhecimento da relação de emprego.

Data vênia melhor interpretação, a discussão sobre a existência ou não de relação de emprego é irrelevante e desnecessária, os direitos sociais constitucionais são devidos uns pelo estado e outros pelo tomador ao trabalhador independente da existência de relação de emprego, pela simples ocorrência de relação de trabalho que uma pessoa empregada ou não presta para um tomador.

Cabendo ao Estado, como legislador e responsável pela execução da vontade constitucional viabilizar os meios para que isto ocorra, notadamente pela criação de uma legislação que favoreça o pleno emprego.

2.4 DAS CONDIÇÕES PARA PERCEPÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Como se viu anteriormente, para cada direito constitucional existe uma legislação infraconstitucional que lhe regulamenta, estabelecendo as condições legais e fáticas que devem ser atendidas para gozo do direito. Assim temos que para usufruir do Direito a:

2.4.1 Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;”

Apesar do gerador finalidade moral do direito ser a necessidade da preservação da relação de emprego, que neste caso pode ser tida como relação da trabalho, pois a própria legislação fala em rescisão do contrato de trabalho e não de emprego, ocorre a impossibilidade de acesso ao direito pelos trabalhadores eventuais porque não há recolhimento de FGTS nas suas relações, ou seja, não há base sobre a qual aplicar a multa de 40%.

“Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º. Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§ 2º. Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de vinte por cento.

§ 3º. As importâncias de que trata este artigo deverão constar da documentação comprobatória do recolhimento dos valores devidos a título de rescisão do contrato de trabalho, observado o disposto no artigo 477 da CLT, eximindo o empregador, exclusivamente, quanto aos valores discriminados”.

Como antes referido o custeio deste benefício Direito Social, é feito única e exclusivamente pelo empregador, e para estende-lo aos eventuais bastaria encontrar uma solução legal e operacional pela qual houvesse recolhimento de FGTS em todas as relações de trabalho e não apenas naquelas com vínculo de emprego, como já ocorre com o pro-labore dos Diretores de sociedades anônima.

2.4.2 Seguro-desemprego

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, II - seguro-desemprego , em caso de desemprego involuntário;”

Apesar do gerador finalidade moral do direito é dar sustentação econômica ao trabalhador temporariamente prejudicado pela falta de oportunidade do trabalho que lhe sustente, a legislação infraconstitucional contempla apenas os trabalhadores com vínculo de emprego. O fundamento legal para sua concessão é a lei nº 7.998/90:

“DO PROGRAMA DE SEGURO-DESEMPREGO

Art. 2º. O programa de seguro-desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta;

II - auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

Art. 3º. Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salário de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo de auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família”.

Como o custeio deste direito é feito com verbas dos próprios trabalhadores através de fundos originados do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), nada impede que o trabalhador eventual, desde que haja contribuído para o custeio do direito nas mesmas condições dos trabalhadores empregados possa gozar dos mesmos benefícios.

Para tanto bastaria apenas uma alteração legislativa, estendendo o benefício aos trabalhadores não empregados que preencham os demais requisitos ou equiparando trabalhadores eventuais a empregados para fins de gozo dos benefícios sociais constitucionais.

2.4.3 Décimo-terceiro salário

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;”

Apesar do gerador finalidade moral do direito ser o fornecimento de uma remuneração suplementar no mês de dezembro, como forma de permitir um resgate da dignidade material do trabalhador, uma “Gratificação de Natal”, e a legislação referir-se a remuneração e não em salário.

Como o benefício ao direito é adquirido proporcionalmente ao tempo de trabalho, somente não é estendido aos trabalhadores eventuais por falta de regulamentação operacional que permita viabilizar seus requisitos de aquisição e pagamento. Sua fundamentação legal é a Lei 4.090/62:

“Art. 1º. No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

§ 1º. A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente.

§ 2º. A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral para os efeitos do parágrafo anterior.

§ 3º. A gratificação será proporcional:

I - na extinção dos contratos a prazo, entre estes incluídos os de safra, ainda que a relação de emprego haja findado antes de dezembro; e

II - na cessação da relação de emprego resultante da aposentadoria do trabalhador, ainda que verificada antes de dezembro

Art. 2º. As faltas legais e justificadas ao serviço não serão deduzidas para os fins previstos no parágrafo 1º, do artigo 1º desta lei.

Art. 3º. Ocorrendo rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, o empregado receberá a gratificação devida nos termos dos parágrafos 1º e 2º do artigo 1º desta lei, calculada sobre a remuneração do mês da rescisão”.

O custeio do benefício é feito única e exclusivamente pelo tomador do serviço.

2.4.4 Participação nos lucros

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;”

Apesar do gerador moral finalidade do direito ser o reconhecimento da simbiose entre capital e trabalho dependentes um do outro, os valores de participação é resultado de negociação entre tomadores de serviço e trabalhadores necessita da intervenção dos trabalhadores de forma organizada internamente na empresa ou através de seus sindicato, de forma que o direito a participação nos lucros e ou resultados, como os trabalhadores eventuais não constituem classe profissional acabam por não conseguir acesso ao direito, o que seria viável com o simples reconhecimento de sua atividade como categoria profissional, e que a remuneração que recebem tem a mesma importância para o resultado econômico da nação que os salários dos trabalhadores empregados. Fundamento legal dos trabalhadores da iniciativa privada pela Lei 10.101 de 2000:

“Art. 1º. Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do artigo 7º, inciso XI, da Constituição.

Art. 2º. A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:”

Fundamento legal para todos os trabalhadores LC. nº 26/73 –PIS/PASEP:

“Art. 2º. Ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo, são mantidos os critérios de participação dos empregados e servidores (...).

Parágrafo único. Aos participantes cadastrados há pelo menos cinco anos e que percebem salário mensal igual ou inferior a 5 (cinco) vezes o respectivo salário mínimo regional, será assegurado, ao final de cada exercício financeiro, depósito mínimo equivalente ao salário mínimo regional mensal vigente, respeitada a disponibilidade de recursos”.

2.4.5 Salário-família

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;”

Apesar do gerador moral finalidade do direito ser a complementação da renda do trabalhador que não consegue com o resultado de seu trabalho sustentar de forma digna sua família.

O custeio do benefício é feito por todos os trabalhadores através da Previdência Social, mas como o reembolso do benefício é feito pelo tomador do

serviço através de desconto no valor devido à previdência social. O trabalhador eventual por não integrar folha de salários acaba por não ser excluído do acesso ao direito por falta de uma legislação especial que contemple suas peculiaridades remuneratórias. Fundamento legal, o Decreto 3.048/99:

“Art. 81. O salário-família será devido, mensalmente, ao segurado empregado, exceto o doméstico, e ao trabalhador avulso que tenham salário-de-contribuição inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados, nos termos do artigo 16, observado o disposto no artigo 83.

Art. 82. O salário-família será pago mensalmente:

I - ao empregado, pela empresa, com o respectivo salário, e ao trabalhador avulso, pelo sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra, mediante convênio;

§ 4º As cotas do salário-família, pagas pela empresa, deverão ser deduzidas quando do recolhimento das contribuições sobre a folha de salário”.

2.4.6 Férias Anuais

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, XVII – Gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”.

Apesar do gerador finalidade moral do direito ser o reconhecimento da necessidade que possui o trabalhador de uma pausa em suas atividades profissionais para recompor as energias e a estabilidade emocional, com a lei prevê sua concessão apenas para os trabalhadores empregados, como sua concessão se dá na proporção do tempo de serviço, nada impediria sua concessão para os trabalhadores eventuais, bastando apenas legislação

operacional própria que adequue o direito às características peculiares da atividade.

O fundamento legal é a CLT, através do artigo 129 e 130, vejamos:

“Art. 129. Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração.

Art. 130. Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;

II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;

III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;

IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas”.

O custeio deste direito é feito exclusivamente pelo empregador.

2.4.7 Licença gestante

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;”

Apesar do gerador finalidade moral do direito ser a proteção da maternidade independente da relação de trabalho, e o custeio do direito ser feito por todos os trabalhadores através da previdência social, as trabalhadoras eventuais não tem acesso ao direito por falta de uma legislação que se adequue as peculiaridades de sua atividade, vinculando o pagamento do direito a folha de salários com a condição retributiva de ser a beneficiada segurada da previdência social. O fundamento legal do direito é a lei 8.213:

“Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social.

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

Art. 73. Assegurado o valor de um salário mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas consistirá:

I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica;

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial;

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas”.

O custeio do benefício é feito por todos os trabalhadores através da Previdência Social.

2.4.8 Aposentadoria

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, XXIV - aposentadoria;”

Apesar do gerador finalidade moral do direito ser o de garantir que o trabalhador ao final da vida, quando já não pode mais trabalhar para garantir seu próprio sustento, tenha garantido e receba do Estado um valor proporcional a remuneração que percebia quando trabalhava.

Ocorre que este direito tem natureza retributiva, ou seja, somente é deferido para quem recolhe a previdência e é pago na proporção do valor recolhido.

Pois justamente para os trabalhadores eventuais, que tem menos capacidade administrativa para atender as exigências burocráticas e menos independência econômica para exigir dos tomadores de serviço o pagamento das contribuições sociais e previdenciárias, a legislação deixa o ônus exclusivo pelo recolhimento, ou seja, sem impor a substituição da responsabilidade tributária, exatamente onde ela é mais necessária. O fundamento legal é a lei 8213/91:

“Art. 188. Ressalvado o direito de opção pela aposentadoria nos moldes estabelecidos nos artigos 56 a 63, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 16 de dezembro de 1998, cumprida a carência exigida, terá direito a aposentadoria, com renda mensal equivalente a cem por cento do salário-de-benefício, quando, cumulativamente:

I - contar cinquenta e três anos ou mais de idade, se homem, e quarenta e oito anos ou mais de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a, no mínimo, vinte por cento do tempo que, em 16 de dezembro de 1998, faltava para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º O segurado de que trata este artigo terá direito a aposentadoria com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando:

I - contar cinquenta e três anos de idade ou mais, se homem, e quarenta e oito anos ou mais de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a, no mínimo, quarenta por cento do tempo que, em 16 de dezembro de 1998, faltava para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 2º O valor da renda mensal da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o caput, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que

se refere o inciso II do parágrafo anterior, até o limite de cem por cento”.

O custeio do Direito é feito com recursos alcançados pelo próprio trabalhador e por seu empregador através da previdência social. A transferência da responsabilidade pelo recolhimento das obrigações para o tomador do serviço somente traria benefícios tanto ao trabalhador com a própria previdência social, bastando assim apenas uma alteração legislativa que se adeqüe as peculiaridades da atividade.

2.4.9 Seguro por acidente do trabalho

“Constituição Federal de 1988, art. 7º, XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;”

Apesar do gerador finalidade moral do direito seja garantir uma cobertura econômica dos danos decorrentes da redução de capacidade laboral oriundos de acidente do trabalho, e o custeio das despesas com a recuperação física do acidentado, a legislação trata o direito como se fosse seguro contra acidente no emprego, pois não contempla quem não tem vínculo de emprego, inexplicavelmente a legislação exclui os trabalhadores eventuais fazendo uma exceção que a constituição não faz, ou seja, falta uma adequar a legislação infraconstitucional para estender aos demais trabalhadores o direito ao seguro acidente do trabalho que já beneficia os trabalhadores empregados.

O fundamento legal do direito é a lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976:

“Art. 1º O seguro obrigatório contra acidentes do trabalho dos empregados do regime de Previdência Social da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), e legislação posterior, é realizado pelo Instituto Nacional de Previdência Social - INPS.

§ 1º Consideram-se também empregados, para os fins desta Lei, o trabalhador temporário, o trabalhador avulso, assim entendido o que presta serviços a diversas empresas, inclusive o estivador, o conferente e assemelhados, bem como o presidiário que exerce trabalho remunerado.

§ 2º Esta Lei não se aplica ao titular de firma individual, ao diretor, sócio gerente, sócio solidário, sócio cotista e sócio de indústria de qualquer empresa, que não tenha a condição de empregado, nem ao trabalhador autônomo e ao empregado doméstico.

Art. 2º Acidente do trabalho é aquele que ocorrer pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, ou perda, ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º Equiparam-se ao acidente do trabalho, para os fins desta Lei:”

O custeio dos Direitos dos trabalhadores é feito pelos empregadores através do pagamento de prêmio de seguro junto com o pagamento dos encargos da previdência social, bastaria a legislação alterar a responsabilidade pelo pagamento do prêmio, do empregador para o tomador do serviço.

CAPÍTULO III

REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO

Para resgatar a dignidade dos trabalhadores eventuais e estender-lhes os mesmos Direitos Sociais que possuem os trabalhadores empregados privados, é necessário uma legislação especial que contemple as peculiaridades desta forma de prestação de serviços.

A primeira coisa a ser feita é definir de forma positiva o que seja um trabalhador eventual, reconhecendo que este tipo de atividade caracteriza uma categoria profissional, em segundo lugar criar dispositivos legais para o recolhimento dos encargos e o pagamento dos direitos sociais, atendendo as peculiaridades deste tipo de relação de trabalho.

3.1 RECONHECIMENTO DA PROFISSÃO E DESCRIÇÃO POSITIVA

Para reconhecimento da profissão sugere-se que se conceitue como sendo trabalhador eventual *“aquele que presta trabalho com remuneração paga por dia de trabalho ou tarefa, durante tão curto espaço de tempo que não chega a caracterizar relação de emprego”*.

3.1.1 Denominação específica

Como a característica mais forte deste tipo de atividade é o curto tempo de duração de cada relação e a multiplicidade de tomadores de serviço, o trabalhador que exerce atividades com as características de eventual, para efeitos de identificação poderia ser denominado de "DIARISTA".

3.1.2 Reconhecimento da profissão

A prestação reiterada de serviços sem vínculo de emprego por um mesmo trabalhador de forma eventual para vários tomadores, com remuneração feita por dia de trabalho ou tarefa, caracteriza a profissão de diarista.

3.1.3 Documento único como prova

a) O documento único, comprovante de recebimento do valor relativo a prestação de serviço e de recolhimento dos encargos sociais do trabalho como diarista, substituem as CTPS para os efeitos das alíneas do artigo 40 da CLT, sendo a única prova de que a relação de trabalho se deu como diarista, sem vínculo de emprego.

b) A soma dos encargos recolhidos para a previdência social através do documento único em nome do diarista, servem como base de cálculo para seu acesso e fixação do valor dos direitos sociais que lhe são devidos pelo estado.

c) Para efeito da obrigação pelo pagamento dos direitos sociais constitucionais, os valores indenizatórios são devidos pelos tomadores do serviço, como se houvesse relação de emprego com demissão imotivada, que para este caso se presume, e equiparados para estes fins o empregador e o tomador do serviço.

3.2 AJUSTES LEGAIS NECESSÁRIOS

Para que as soluções e propostas feitas anteriormente sejam materializadas torna-se necessária a criação de um dispositivo legal que favorecendo as relação de emprego permanente, permita o preenchimento dos requisitos para acesso aos direitos sociais pelos trabalhadores diaristas, viabilizando o recolhimento das contribuições sociais sem maior burocracia, impondo ao tomador do serviço a obrigação pelo pagamento dos encargos sociais independente da forma de relação.

Este dispositivo legal teria que oferecer soluções viáveis operacionalmente para estender às relações sem vínculo os mesmos direitos constitucionais já deferidos para as relações com vínculo. A sugestão de redação seria a seguinte:

“Artigo 1º. Em todas as relações envolvendo trabalhadores, é obrigatório o pagamento pelo tomador do serviço das contribuições sociais que custeiam os direitos sociais de natureza econômica, fixados no art. 7º da Constituição Federal de 1988, sendo neste caso o tomador do serviço equiparado ao empregador para todos os efeitos legais”.

O objetivo deste artigo é transferir de forma inequívoca a obrigação de custeio dos direitos sociais para o tomador do serviço, independente da forma da relação, equiparando para estes efeitos o tomador do serviço ao empregador.

“§ 1º - Independente do tempo de duração da relação os prestadores de serviço que nela se enquadrem serão denominados de Diaristas, forma de prestação de trabalho que passa a ser reconhecida como profissão”.

A finalidade prática da redação do parágrafo primeiro é dar uma denominação especial para as relações de trabalho sem vínculo de emprego em decorrência do tempo de duração da relação, criando a categoria profissional de “diarista”, já que um dia de trabalho é o módulo padrão para pagamento do serviço e dos encargos sociais que lhe são relativos.

“§ 2º - As relações de trabalho que não se enquadrem como de diarista reguladas pela presente lei, são relação de emprego reguladas pela CLT”.

O parágrafo 2º do artigo 1º objetiva favorecer as relações de emprego permanente, estabelecendo que só serão enquadradas como relação de diarista aquelas que preencherem seus requisitos indispensáveis, deixando claro desta forma que em todas as relações de trabalho a obrigação pelo pagamento das obrigações sociais é sempre do tomador do serviço.

“Artigo 2º. O tomador do serviço e o intermediador da mão-de-obra de forma solidária, o dono dos bens de capital utilizados na ou para a prestação do serviço de forma

subsidiária, são responsáveis pelo recolhimento das contribuições sociais nos casos de relação de trabalho sem vínculo de emprego”.

O artigo 2º estabelece a ordem de responsabilidade pelo recolhimento das contribuições sociais, e também fixa de forma legal a transferência da responsabilidade tributária dos encargos sociais para o capital envolvido na relação, independente da forma que assuma.

“Parágrafo Único: Excetuando-se as exigências relativas aos exames admissionais e demissionais, os responsáveis pelo recolhimento das contribuições sociais, são também responsáveis na mesma ordem do caput, pelo fornecimento e fiscalização do uso dos EPIs, e em relação as demais normas de medicina e segurança do trabalho, na forma de regulamentação própria”.

O parágrafo único estabelece quem são os responsáveis pelo atendimento das normas de medicina e segurança do trabalho, além de fixar os limites razoáveis e exequíveis de prevenção. Induzindo a criação de normas legais específicas e compatíveis com a realidade da relação eventual dos diaristas, de forma proteger a saúde do trabalhador e viabilizar o cumprimento das normas pelo tomador do serviço, considerando principalmente a condição profissional ou não, esporádica ou não do tomador de cada serviço.

“Artigo 3º Os direitos sociais constitucionais de natureza econômica referidos nesta lei, são devidos pelo tomador do serviço em todas as relações de trabalho para cada trabalhador, independente da existência de relação de emprego, inclusive quando o serviço for prestado através de ou intermediador de mão-de-obra, cooperativa, sindicato ou gestor de mão-de-obra”.

O artigo 3º busca deixar expresso de forma clara que independente da forma de administrar e distribuir a remuneração pelo trabalho, em todas as formas de prestação de serviço, a responsabilidade pelos pagamentos dos direitos sociais é sempre do tomador do serviço.

“Artigo 4º. As contribuições sociais serão devidas e recolhidas na forma desta lei, sempre que um tomador de serviço utilizar mão-de-obra sem vínculo no período igual ou superior a 4 horas, dentro de trinta dias”.

O artigo 4º fixa um limite mínimo legal, no qual uma prestação de trabalho estaria isenta do pagamento das contribuições sociais, como forma de transparência legal.

“Artigo 5º. A prestação de serviço sem vínculo de emprego é pequena empreitada e sujeitar-se-á processualmente naquilo que não for incompatível, as regras e disposições da Consolidação das Lei do Trabalho”.

O objetivo prático do artigo 5º é não deixar dúvidas sobre de quem é a competência e quais princípios de direito devem ser utilizados para processar e julgar as discussões das relações decorrentes da presente lei.

“Artigo 6º. A utilização de mão-de-obra eventual por um mesmo tomador ou para execução de tarefas num mesmo local por vários tomadores, em mais de 20 dias em 30 dias, confere aos prestadores os direitos indenizatórios das relação com vínculo de emprego”.

O artigo 6º fixa o limite legal para uso dos benefícios da presente lei, como forma de preservar as relações trabalhistas duradouras o e pleno emprego.

“Artigo 7º. As contribuições sociais devidas quando não houver relação de emprego serão pagas diária e antecipadamente através de documento próprio de arrecadação, denominado de Comprovante de Pagamento de Diarista - COMPADI, com no mínimo as mesmas incidências e adicionais devidos na folha de pagamento das relações com vínculo de emprego”.

O artigo 7º fixa o procedimento pelo qual os tomadores de serviço farão o recolhimento das contribuições sociais, o nome do instrumento de arrecadação, bem com deixando expresso que não pode haver benefício econômico para o tomador do serviço na opção pela adoção desta forma de relação em detrimento da relação de emprego.

“§ 1º - O Comprovante de Pagamento de Diarista (COMPADI), é folha de pagamento de salários para todos os efeitos legais”.

O parágrafo 1º do artigo 7º, adequa a forma de pagamento por comprovante pré-pago (COMPADI) estabelecida pela presente sugestão de lei, as exigências da alínea “a” do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal de 1988.

“§ 2º - O percentual de recolhimento não poderá ser inferior ao valor que seria devido ao trabalhador e a Previdência Social no caso de relação com vínculo de emprego pela mesma tarefa, acrescida de um adicional de 10% sobre o montante, destinado ao aperfeiçoamento da mão-de-obra eventual e incentivo ao pleno emprego”.

A finalidade prática do parágrafo 2º do artigo 7º é deixar expresso na lei que além dos encargos sociais devidos pelo tomador no caso de relação com vínculo, para utilização de mão-de-obra sem vínculo será devido mais um valor inibidor do uso desta opção em detrimento da relação de emprego no importe de 10% do montante básico, dirigido para a qualificação e aperfeiçoamento da mão-de-obra eventual.

“§ 3º - O percentual de recolhimento será fixado sobre o efetivo valor do trabalho realizado no dia, tendo por valor mínimo 1/30 do salário mínimo ou do piso da categoria profissional correspondente a atividade exercida”.

O parágrafo 3º do artigo 7º fixa na lei qual o módulo deve ser utilizado para apuração dos encargos devidos, que terá sempre como referencial um dia de trabalho, quando envolver a prestação de serviço envolver categorias organizadas o valor dos encargos será calculado sobre o piso da categoria e não o salário mínimo, como forma de proteger as relações com vínculo.

“§ 4º - Na impossibilidade de recolhimento dos encargos sobre o efetivo valor diário devido, o tomador do serviço terá 07 dias para proceder o recolhimento de ajuste”.

O parágrafo 4º do artigo 7º visa permitir uma solução operacional para que sejam feitos os ajustes necessários para pagamento dos encargos sociais devidos, quando o valor do encargo não puder ser apurado corretamente na antecipação, sem excluir a garantia da antecipação segurança do trabalhador.

“§ 5º - Somente faz prova de pagamento do serviço, o recibo passado no Comprovante de Pagamento de Diarista (COMPADI), qualquer outro recibo somente faz prova do valor devido pelo tomador pela prestação do serviço”.

A finalidade do parágrafo 5º do artigo 7º é obrigar a utilização do comprovante legal tributado, penalizando pela inversão do ônus da prova do pagamento àqueles que tentarem burlar a lei.

“Artigo 8º - O comprovante de Pagamento de Diarista, é instrumento de prova das relações nas mesmas condições do disposto nas alíneas I e III da Artigo 40 da CLT”.

O artigo 8º da validade ao COMPADI como instrumento de prova em dissídios individuais e para cálculo dos direitos acidentários, além de comprovar a situação de trabalhador diarista de seu beneficiário. Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias, ou tempo de serviço, bem como para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional.

Artigo 9º “Sobre o valor do trabalho que o Comprovante de Pagamento de Diarista é recibo, são devidos à previdência social e ao trabalhador, devendo ser recolhidos previamente junto a Caixa Econômica Federal, os seguinte encargos sociais:

§ 1º - INSS – Nos mesmos percentuais recolhidos pelos empregadores a quem os tomadores de serviço são equiparados para estes efeitos.

§ 2º - Seguro Acidente do trabalho pela alíquota de risco máximo

§ 3º - INSS - Nos mesmos percentuais que os trabalhadores empregados a quem os trabalhadores diaristas são equiparados para estes efeitos.

§ 4º - Fundo de Garantia e Multa por demissão imotivada presumida, no equivalente a 11,20% (Onze virgula vinte por cento) do valor do serviço;

§ 5º - Aviso prévio por demissão sem justa causa presumida, no equivalente a 3,33 % (três virgula trinta e três por cento) do valor do serviço;

§ 6º - Férias proporcionais, no equivalente a 4,43% (quatro virgula quarenta e três por cento) do valor do serviço;

§ 7º - Contribuição para a qualificação dos trabalhadores diaristas de 10% sobre o valor do serviço”.

O artigo 9º e seus parágrafos fixa quais os encargos devem ser recolhidos pelo tomador do serviço sobre o valor do serviço prestado como encargos sociais à previdência e aos trabalhadores diaristas.

“Artigo 10º - Em caso de conversão da relação de trabalho de diarista para relação com vínculo de emprego, os valores recolhidos através do Comprovante de Pagamento de Diarista, poderão ser compensados do valor devido pela relação”.

O artigo 10º garante a compensação dos valores de direitos sociais pagos sob mesmo título, impedindo o duplo pagamento de um mesmo encargo.

“Artigo 11º - Do valor recolhido em Comprovante de Pagamento de Diarista - COMPADi, no nome do prestador de serviço dentro do mesmo mês de competência, a importância relativa aos encargos sociais previdenciários poderá ser utilizado pelo trabalhador para abatimento do valor devido a previdência como contribuinte individual”.

O artigo 11º fixa a permissão legal para que o trabalhador segurado da previdência social como contribuinte individual, abata no seu recolhimento os valores em seu nome recolhidos para a previdência social sob mesmo título no comprovante de diarista.

“Artigo 12º - Os valores recolhidos a título de FGTS e da Multa por demissão sem justa causa poderão ser sacados pelo Trabalhador, executando-se a de por motivo de demissão sem justa causa, nas mesmas condições de saque do FGTS das relação com vínculo de emprego”.

O artigo 12º estabelece as condições nas quais o trabalhador poderá efetuar o saque dos valores depositados em seu nome relativos ao FGTS e a multa.

“Artigo 13º - Os valores relativos aos direitos constitucionais 13º Salário, Aviso prévio e férias, serão pagos ao trabalhador no mês de dezembro de cada ano, na forma da regulamentação própria”.

O artigo 13º estabelece a época em que o trabalhador poderá sacar os depósitos relativos ao décimo terceiro salário, aviso prévio e férias, recolhidos em seu nome pelo tomador do serviço.

“Artigo 14º. O tomador do serviço é obrigado a entregar o Comprovante de Pagamento de Diarista - COMPADI ao próprio trabalhador que lhe passará recibo. No caso da tarefa envolver mais do que um dia de trabalho, o tomador do serviço independente da entrega, deverá preencher um Comprovante de Pagamento de Diarista - COMPADI por trabalhador a cada dia trabalhado, mesmo que neste caso só necessite entregá-los quando do efetivo pagamento final, que nesta caso não poderá ser em prazo superior a 05 dias.

Artigo 15º. Não poderá ser dado início a outra jornada de trabalho sem que o Comprovante de Pagamento de Diarista - COMPADI relativo a jornada anterior esteja devidamente preenchido com os dados do tomador, do trabalhador, valor e data.

Artigo 16º. Sempre que o serviço envolver mais do que 03 três trabalhadores, o tomador é obrigado a possuir em seu poder ao início da jornada tantos Comprovements de Pagamento de Diaristas - COMPADIS quantos forem os trabalhadores envolvidos”.

A finalidade dos artigos 14º, 15º e 16º, é fixar a forma operacional de utilização do comprovante, como forma de reduzir as fraudes e facilitar a fiscalização.

“Artigo 17º. O recolhimento dos encargos previdenciários através de Comprovante de Pagamento de Diarista – COMPADI, equipara-se ao recolhimentos feito sobre a folha de pagamento dos trabalhadores empregados, para todos os efeitos legais”.

O artigo 17º da sustentação legal para a equiparação dos recolhimento dos encargos previdenciários pelo COMPADI às outras formas de recolhimento de encargos já existentes.

“Artigo 18º. O governo federal, ouvida uma comissão interministerial, editara decreto regulamentando o documento de arrecadação, o percentual a ser recolhido sobre o valor do serviço e as condições operacionais de saque e gozo dos direitos”.

O artigo 18º transfere a necessária regulamentação naquilo que lhes compete para decretos, resoluções e instruções normativas, como forma de viabilizar a operacionalização do uso dos *Comprovante de Pagamento de Diarista – COMPADI*, permitindo que cada interessado e responsável por seu funcionamento com no caso o Ministério do Trabalho e Emprego para fiscalização, o Instituto Nacional da Seguridade Social e Caixa Econômica Federal, criem formas operacionais que viabilizem a arrecadação e o processamento.

3.3 DOCUMENTO ÚNICO DE ARRECADAÇÃO

Como neste país temos leis e institutos legais que “pegam” e outros que “não pegam”, como se fossem epidemia ou gêneros musicais, incumbe ao legislador a responsabilidade de elaborar normas que cumpram suas finalidades legais e ao mesmo tempo sejam acatadas pela clientela a que se destina, pois os dispositivos legais foram feitos para serem utilizados nas situações da vida e não apenas para constarem de compêndios jurídicos.

Em razão disto é que sugere-se que o documento de arrecadação dos direitos sociais dos Trabalhadores Diaristas, o COMPADI, sem deixar de preencher os requisitos necessários a um eficaz processamento de arrecadação e ao crédito que deve ser feito para cada beneficiado, seja ao mesmo tempo simples e claro, de forma que possa ser preenchido e entendido por qualquer trabalhador, sem perder a formalidade de comprovante legal.

3.3.1 Documento único

Para atender a estes requisitos básicos sugere-se que o documento seja feito em forma de “*ticket*” único e avulso, dividido em três partes destacáveis. Partes individuais que tocariam respectivamente uma para o tomador do serviço, uma para o prestador e outro para o órgão de arrecadação.

3.3.2 Tamanho prático

O tamanho de cada parte individual não deve ser maior que o suficiente para conter as anotações manuais e autenticações mecânicas legíveis.

3.3.3 Denominação do documento

O nome do documento de arrecadação deve ser simples e comunicativo, e mesmo que conste por extenso a denominação Comprovante de Pagamento de Diarista, é prudente e despertaria mais confiança nos trabalhadores se houvesse destaque para sua forma abreviada COMPADI, que nada mais é do que a expressão foneticamente assemelhada do nome que se dá para o amigo – compadre - aquele se escolhe para apadrinhar, para proteger nosso casamento ou nossos filhos. O compadre como o COMPADI tem que merecer a maior confiança.

3.3.4 Forma de aquisição e valor

O documento seria adquirido junto a Caixa Econômica Federal pelo valor dos encargos, em percentual fixo calculados sobre o valor do serviço prestado informado pelo tomador, no mínimo pelo valor do salário mínimo, sendo os valores anotados manualmente e o recolhimento comprovado por chancela (autenticação) mecânica.

3.3.5 Forma de anotação dos dados

Os lançamentos variáveis devem ser sempre que possível numéricos, para que possam ser mais facilmente compreendidos pelos analfabetos, devendo dar-se prioridade ao número de inscrição do trabalhador no sistema, pois mesmo os analfabetos que não compreendem a seqüência de letras de seu nome, conseguem na maioria das vezes entender e acompanhar as seqüências numéricas.

3.3.6 Forma de identificação das partes

Os únicos números individuais nacionais são os do Cadastro de Pessoas Físicas – CPF e o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ e os do Programa de Integração Social – PIS, para efeitos de crédito do direitos por tratar-se de relação de trabalho e já haver contas abertas em nome de cada trabalhador. A sugestão seria a de utilizar-se para o processamento dos créditos e pagamentos o número de inscrição no Programa de Integração Social PIS – de cada trabalhador.

a) Identificação do tomador do serviço: a identificação do tomador do serviço – o pagante – deverá ser feita através do número de seu cadastro na Receita Federal, CPF ou CNPJ conforme o caso.

Para facilitar o preenchimento, os dados do tomador são lançados no verso do documento facultada a anotação através do carimbo padrão de CNPJ.

b) a identificação do prestador do serviço beneficiado: a identificação do prestador do serviço seria feita através da anotação de seu número de cadastro no Programa de Integração Social – PIS, tipo de identificação comum a todos os trabalhadores brasileiros. Sendo que a Caixa Econômica Federal já possui tecnologia e formas de lançar valores a crédito nestes cadastros, bastando apenas adequá-lo às exigências do INSS.

c) Informações complementares: além dos controles numéricos o documento de arrecadação também deverá conter por extenso o nome do prestador e o nome e endereço de domicílio do tomador.

d) anotações e recibo: a anotação dos dados será feita em todas as três partes, porém o recibo que comprova o recebimento do valor do trabalho e o recebimento das outras duas partes do COMPADI, será dada apenas na parte que fica para o tomador do serviço como comprovante legal.

e) dos comprovante do trabalhador: das partes do COMPADI pago e com as anotações completas entregues ao trabalhador, uma via será devolvida pelo próprio trabalhador para a Caixa Econômica Federal para fins de crédito em sua conta individual, e na outra via onde lhe será passado recibo pela Caixa Econômica Federal do recebimento da via de crédito.

f) da liberação dos créditos dos direitos devidos pelo tomador: os créditos relativos ao décimo terceiro salário, férias e aviso prévio, somente serão liberados ao próprio beneficiado, ou para procurador constituído com os mesmos requisitos exigidos dos procuradores que movimentam os benefícios do INSS.

Como forma de ser o mais objetivo possível, e como forma de materializar e visualizar a proposta, é apresentado em concreto no Anexo B da presente dissertação a sugestão de formatação do documento único de arrecadação COMPADI.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema social decorrente do abandono legal dos trabalhadores eventuais é uma realidade insofismável. O Ministério do Trabalho e Emprego no relatório anual sobre Pessoas Economicamente Ativas-PEA-99, anexo da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNDA-99 realizada pelo IBGE, informa que possuíamos no Brasil em 1999, último ano com pesquisa publicada, dentre 70 milhões de pessoas economicamente ativas, trabalhadores, mais de 46 milhões não contribuía para a previdência social, e via de consequência sem acesso aos direitos trabalhistas constitucionais.

O sistema de proteção aos trabalhadores empregados, mesmo não sendo perfeito, pela aplicação das Normas da Consolidação das Lei do Trabalho - CLT – ao menos permite a fiscalização pelo Ministério do Trabalho e pela Previdência Social do pagamento das obrigações sociais e trabalhistas, oferecendo assim instrumentos que lhes garantem aos empregados os instrumentos necessários para o acesso aos direitos constitucionais do trabalho, além de permitir a organização dos trabalhadores em categorias profissionais, com a identidade e independência necessárias para exercer pressão direta através de sindicatos e indireta como massa eleitora, para defender seus próprios interesses.

Como resultado deste abandono, os trabalhadores eventuais, tornaram-se verdadeiros párias, com seus direitos trabalhistas e previdenciários, por omissão, excluídos da proteção do Estado

Apesar de decorridos mais de 12 anos da promulgação da atual Constituição Federal com a determinação de que os trabalhadores sem vínculo de emprego tivessem os mesmos direitos dos trabalhadores com vínculo de emprego, não foi criado até agora um sistema legal que viabilize esta ordem constitucional.

No presente trabalho busca-se oferecer uma alternativa legislativa, representada por uma sugestão de regulamentação da atividade dos eventuais, que passariam constituir a categoria profissional dos Trabalhadores Diaristas, e, apresentando-se também a proposta de um sistema operacionalmente viável para a formalização das relações e recolhimento das contribuições sociais, necessárias para acesso aos direitos e garantias trabalhistas, o que é feito através de um documento único, o Comprovante de Pagamento de Diarista – COMPADI, apresentando em anexo.

Acredita-se que a adoção da proposta, além das vantagens de regularização da atividade e viabilização do acesso destes trabalhadores aos direitos e garantias constitucionais do trabalho, oferece ainda as seguintes vantagens adicionais desde já identificáveis:

1. Imediata regularização da situação trabalhista de mais de 30 milhões de trabalhadores, entre trabalhadores sem carteira e trabalhadores por conta própria, que hoje estão irregulares na forma de eventuais, compreendendo no campo os “bóias-frias”, e nas cidades, como eventuais urbanos os “chapas”, “domésticos diaristas” e outros.

2. Resgate da dignidade dos trabalhadores sem vínculo de emprego, legalizando sua atividade de eventual, criando uma alternativa legal e viável para comprovação de sua condição de Trabalhador, desvinculando a comprovação da condição de trabalhador da posse de carteira do trabalho assinada.
3. Efetiva e legal transferência da responsabilidade tributária pelo recolhimento dos encargos sociais, para quem pode bancá-la econômica e administrativamente, o capital, que é quem explora essa mão-de-obra.
4. Expressivo e justo aumento da arrecadação previdenciária, pela inclusão dos novos contribuintes, com acréscimo dos valores de exclusiva responsabilidade do tomador do serviço, sem onerar no mesmo valor as obrigações do Estado que já garante muitos dos direitos trabalhistas constitucionais, como a renda mínima na velhice e o atendimento médico, financiados através de outras fontes de custeio.
5. Estímulo ao pleno emprego e regularização das relações formais de trabalho, pela oneração adicional das relações sem vínculo, com significativas restrições dos procedimentos alternativos, viabilizadores da sonegação dos direitos trabalhistas e previdenciários.

6. Sistema de recolhimento diário dos direitos trabalhistas como o 13º salário, férias, aviso prévio e a multa do FGTS com liberação única e anual , fazendo uma poupança compulsória, estimuladora da auto-estima e da dignidade destes trabalhadores.
7. Método operacional simples, compreensível e fiscalizável pela maioria dos trabalhadores envolvidos, mesmo semi-analfabetos, já que calcado em números e não em palavras.
8. Pela equiparação das obrigações sociais para trabalhos com ou sem vínculo de emprego pela transferência de toda a responsabilidade pelo recolhimento dos encargos sociais para o capital. Facilitando a operação dos tomadores de serviço bem intencionados com eliminação da concorrência desleal baseada na sonegação e ainda facilitando a fiscalização trabalhista e previdenciária, inclusive quanto ao cumprimento das normas de medicina e segurança do trabalho.
9. Restrição das fraude e sonegação, por envolver valores pequenos para cada trabalhador e saque pessoal dos valores, desestimula a sonegação e inviabiliza economicamente grandes fraudes .

10. Baixo custo de implantação, pela utilização e para implementação de sistemas de controle e formalização, em boa parte já existentes, possui uma estimativa de custo de implantação e operação insignificante em relação aos valores arrecadados e aos benefícios concedidos.

Por todas estas razões pode-se acreditar que a regulamentação da atividade profissional dos trabalhadores eventuais como DIARISTAS e adoção do sistema de arrecadação das obrigações sociais por COMPADI, são partes no caminho a ser seguido para o resgate da dignidade destes trabalhadores e para o cumprimento da determinação constitucional de estender para todos os trabalhadores os direitos e garantias trabalhistas fixados no artigo 7º da Constituição Federal do Brasil de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Rubens. *Conversas com quem gosta de ensinar*. 24. ed. São Paulo: Cortez, 1991.

ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo: Nova Cultura, 1999, p. 145 (Coleção Os Pensadores).

BRASIL. Constituição Federal de 1988. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. Código Tributário Nacional [Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966]. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971 [Sociedades Cooperativas]. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o Regime Jurídico das Sociedades Cooperativas e dá outras providências. *Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]*, Brasília, 1971.

_____. Decreto nº 76.900, de 23 de dezembro de 1975. Institui a Relação Anual das Informações Sociais – RAIS e dá outras providências. *Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]*, Brasília, 1976.

_____. Lei 7998, de 11 de janeiro de 1990. Regula o Programa de Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT e dá outras providências. *Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]*, Brasília, jan. 1990.

_____. Lei 8212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências. *Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]*, Brasília, jul. 1991.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 91. *Diário da Justiça*, Brasília, set. 1978.

_____. Consolidação das Leis Trabalhista. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BUENO, Francisco da Silveira. *Dicionário Escolar da Língua Portuguesa*. 10. ed. Rio de Janeiro: FENAME, 1976.

BELMONTE, Alexandre Agra. *Danos Morais no Direito do Trabalho*. São Paulo: Renovar, 2001.

CADERMARTORI, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.

CÉSAR, Afonso. *A previdência social nas constituições*. Rio de Janeiro: Destaque, 1995.

HELLERN, Victor; NOTAKER, Henry; GAARDER, Jostein. *O Livro das religiões*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições Sociais no Sistema Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

MELO, Raimundo Simão de. Cooperativas de Trabalho. *Síntese Trabalhista*, n. 94, p. 138, abr. 1997.

NEGRÃO, Theotonio. *Código Civil Comentado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROBOREDO, Maria Lúcia Freire. *Direito sociais, previdenciários e a Constituição de 1988*. 2. ed. Rio: Liber Juris, 1990.

RUPRECHT, Alfredo. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 1996.

RUSS, Jaqueline. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Scipione, 1994.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o Empregador no Direito Brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1965.

SILVA, De Placido e. *Vocabulário Jurídico*. 2. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 1967.

SILVA, Moacir Motta da. *Aspectos Probatórios da Carteira do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUSA, Celita. *Temas Polêmicos do Direito do Trabalho - A relação de Trabalho e suas espécies*. São Paulo: Letra Nova, 1993.

ANEXO A

SUGESTÃO DE LEI REGULAMENTADORA

ANEXO A

SUGESTÃO DE LEI REGULAMENTADORA

Artigo 1º. Em todas as relações envolvendo trabalhadores, é obrigatório o pagamento pelo tomador do serviço das contribuições sociais que custeiam os direitos sociais de natureza econômica, fixados no art. 7º da Constituição Federal de 1988, sendo neste caso o tomador do serviço equiparado ao empregador para todos os efeitos legais.

§ 1º - Independente do tempo de duração da relação os prestadores de serviço que nela se enquadrem serão denominados de Diaristas, forma de prestação de trabalho que passa a ser reconhecida como profissão.

§ 2º - As relações de trabalho que não se enquadrem como de diarista reguladas pela presente lei, são relação de emprego reguladas pela CLT.

Artigo 2º. O tomador do serviço e o intermediador da mão-de-obra de forma solidária, o dono dos bens de capital utilizados na ou para a prestação do serviço de forma subsidiária, são responsáveis pelo recolhimento das contribuições sociais nos casos de relação de trabalho sem vínculo de emprego.

Parágrafo Único - Excetuando-se as exigências relativas aos exames admissionais e demissionais, os responsáveis pelo recolhimento das contribuições sociais, são também responsáveis na mesma ordem do caput, pelo fornecimento e fiscalização do uso dos EPIs, e em relação as demais normas de medicina e segurança do trabalho, na forma de regulamentação própria.

Artigo 3º Os direitos sociais constitucionais de natureza econômica referidos nesta lei, são devidos pelo tomador do serviço em todas as relações de trabalho para cada trabalhador, independente da existência de relação de emprego, inclusive quando o serviço for prestado através de ou intermediador de mão-de-obra, cooperativa, sindicato ou gestor de mão-de-obra.

Artigo 4º. As contribuições sociais serão devidas e recolhidas na forma desta lei, sempre que um tomador de serviço utilizar mão-de-obra sem vínculo no período igual ou superior a 4 horas, dentro de trinta dias.

Artigo 5º. A prestação de serviço sem vínculo de emprego é pequena empreitada e sujeitar-se-á processualmente naquilo que não for incompatível, as regras e disposições da Consolidação das Lei do Trabalho.

Artigo 6º. A utilização de mão-de-obra eventual por um mesmo tomador ou para execução de tarefas num mesmo local por vários tomadores, em mais de 20 dias em 30 dias, confere aos prestadores os direitos indenizatórios das relação com vínculo de emprego.

Artigo 7º. As contribuições sociais devidas quando não houver relação de emprego serão pagas diária e antecipadamente através de documento próprio de arrecadação, denominado de Comprovante de Pagamento de Diarista – COMPADI, com no mínimo as mesmas incidências e adicionais devidos na folha de pagamento das relações com vínculo de emprego.

§ 1º - O Comprovante de Pagamento de Diarista (COMPADI), é folha de pagamento de salários para todos os efeitos legais.

§ 2º - O percentual de recolhimento não poderá ser inferior ao valor que seria devido ao trabalhador e a Previdência Social no caso de relação com vínculo de emprego pela mesma tarefa, acrescida de um adicional de 10% sobre o montante, destinado ao aperfeiçoamento da mão-de-obra eventual e incentivo ao pleno emprego.

§ 3º - O percentual de recolhimento será fixado sobre o efetivo valor do trabalho realizado no dia, tendo por valor mínimo 1/30 do salário mínimo ou do piso da categoria profissional correspondente a atividade exercida.

§ 4º - Na impossibilidade de recolhimento dos encargos sobre o efetivo valor diário devido, o tomador do serviço terá 07 dias para proceder o recolhimento de ajuste.

§ 5º - Somente faz prova de pagamento do serviço, o recibo passado no Comprovante de Pagamento de Diarista (COMPADI), qualquer outro recibo somente faz prova do valor devido pelo tomador pela prestação do serviço.

Artigo 8º. O comprovante de Pagamento de Diarista, é instrumento de prova das relações nas mesmas condições do disposto nas alíneas I e III da artigo 40 da CLT.

Artigo 9º. Sobre o valor do trabalho que o Comprovante de Pagamento de Diarista é recibo, são devidos à previdência social e ao trabalhador, devendo ser recolhidos previamente junto a Caixa Econômica Federal, os seguinte encargos sociais:

§ 1º - INSS – Nos mesmos percentuais recolhidos pelos empregadores a quem os tomadores de serviço são equiparados para estes efeitos.

§ 2º - Seguro Acidente do trabalho pela alíquota de risco máximo

§ 3º - INSS - Nos mesmos percentuais que os trabalhadores empregados a quem os trabalhadores diaristas são equiparados para estes efeitos.

§ 4º - Fundo de Garantia e Multa por demissão imotivada presumida, no equivalente a 11,20% (Onze virgula vinte por cento) do valor do serviço

§ 5º - Aviso prévio por demissão sem justa causa presumida, no equivalente a 3,33 % (três virgula trinta e três por cento) do valor do serviço

§ 6º - Férias proporcionais, no equivalente a 4,43% (quatro virgula quarenta e três por cento) do valor do serviço

§ 7º - Contribuição para a qualificação dos trabalhadores diaristas de 10% sobre o valor do serviço.

Artigo 10. Em caso de conversão da relação de trabalho de diarista para relação com vínculo de emprego, os valores recolhidos através do Comprovante de Pagamento de Diarista, poderão ser compensados do valor devido pela relação.

Artigo 11. Do valor recolhido em Comprovante de Pagamento de Diarista - COMPADI, no nome do prestador de serviço dentro do mesmo mês de competência, a importância relativa aos encargos sociais previdenciários poderá ser utilizado pelo trabalhador para abatimento do valor devido a previdência como contribuinte individual.

Artigo 12. Os valores recolhidos a título de FGTS e da Multa por demissão sem justa causa poderão ser sacados pelo Trabalhador, executando-se a de por motivo de demissão sem justa causa, nas mesmas condições de saque do FGTS das relação com vínculo de emprego.

Artigo 13. Os valores relativos aos direitos constitucionais 13º Salário, Aviso prévio e férias, serão pagos ao trabalhador no mês de dezembro de cada ano, na forma da regulamentação própria.

Artigo 14. O tomador do serviço é obrigado a entregar o Comprovante de Pagamento de Diarista - COMPADI ao próprio trabalhador que lhe passará recibo. No caso da tarefa envolver mais do que um dia de trabalho, o tomador do serviço independente da entrega, deverá preencher um Comprovante de Pagamento de Diarista - COMPADI por trabalhador a cada dia trabalhado, mesmo que neste caso só necessite entregá-los quando do efetivo pagamento final, que nesta caso não poderá ser em prazo superior a 05 dias.

Artigo 15. Não poderá ser dado início a outra jornada de trabalho sem que o Comprovante de Pagamento de Diarista - COMPADI relativo a jornada anterior esteja devidamente preenchido com os dados do tomador, do trabalhador, valor e data.

Artigo 16. Sempre que o serviço envolver mais do que 03 três trabalhadores, o tomador é obrigado a possuir em seu poder ao início da jornada tantos Comproventes de Pagamento de Diaristas - COMPADIS quantos forem os trabalhadores envolvidos.

Artigo 17. O recolhimento dos encargos previdenciários através de Comprovante de Pagamento de Diarista - COMPADI, equipara-se ao recolhimentos feito sobre a folha de pagamento dos trabalhadores empregados, para todos os efeitos legais.

Artigo 18. O governo federal, ouvida uma comissão interministerial, editara decreto regulamentando o documento de arrecadação, o percentual a ser recolhido sobre o valor do serviço e as condições operacionais de saque e gozo dos direitos.

ANEXO B

DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO

