

Direitos Trabalhistas dos Comerciantes: Principais Violações *Labor Rights of Traders: Main Violations*

Deborah Duarte Abdala¹ Elisa Maria Andrade Brisola²

¹ Mestranda do Programa de Pós-graduação em Educação e Desenvolvimento Humano da Universidade de Taubaté. Bacharel em Direito. Pós graduada em Direito e Processo do Trabalho e em Direito Previdenciário.

² Professora do Programa de Pós-graduação em Educação e Desenvolvimento Humano da Universidade de Taubaté.

Recebido em 18 de maio de 2017; Aceito em 17 de junho de 2017.

Resumo

Este artigo é resultante de pesquisa de mestrado desenvolvida num programa interdisciplinar. Surgiu da consideração de que o trabalho é importante para a definição social do homem, assim como para seu desenvolvimento, e da observação de que os direitos trabalhistas dos comerciantes muitas vezes não são atendidos. Pretendeu-se identificar quais direitos trabalhistas dos comerciantes são violados com maior frequência. A metodologia empregada foi de abordagem quantitativa, com levantamento de caráter documental que visou identificar as violações aos direitos trabalhistas em uma população específica: comerciantes atuantes em uma cidade do vale do Paraíba paulista. Os dados do levantamento foram tratados de modo estatístico. Foram identificadas quarenta diferentes tipos de violações, em amostra de 252 (duzentas e cinquenta e duas) petições analisadas de ações ajuizadas no Sindicato dos Comerciantes da cidade estudada, no período 2011-2015. Constatou-se que, para compreender as violações dos direitos trabalhistas desses profissionais, é necessário compreender a complexidade da categoria trabalhista do comerciante. Com os dados coletados, identificou-se uma diversidade de tipos de violações dos direitos trabalhistas da categoria dos comerciantes no município estudado e verificou-se que as mais frequentes se concentram na falta de pagamento de verbas rescisórias. Esta é a violação mais recorrente, seguida do não pagamento de horas extras e depósitos parciais a título de FGTS. Entende-se que os resultados poderão subsidiar projetos de políticas públicas que visem diminuir as violações dos direitos trabalhistas concernentes a essa categoria de trabalhadores, violações estas que constituem um problema social.

Palavras-chave: Trabalho; Desenvolvimento Humano; Direito do Trabalho; Trabalhadores do comércio.

Abstract

This article is the result of master's research developed in an interdisciplinary program. It arose from the consideration that labor is important for the social definition of man as well as for his development, and the observation that labor rights of traders are often not met. It was intended to identify which labor rights of traders are violated more frequently. The methodology employed was a quantitative approach, with a documentary survey that aimed to identify violations of labor rights in a specific population: traders working in a city in the Paraíba valley of the State of São Paulo, Brazil. The survey data were treated statistically. Forty different types of violations were identified in a sample of 252 (two hundred and fifty-two) petitions analyzed of lawsuits filed at the Trade Union of the city studied in the period 2011-2015. In order to understand the violations of labor rights of these professionals, it is necessary to understand the complexity of the labor category of the trader. With the data collected, a variety of types of violations of the labor rights of the category of the traders in the studied municipality were identified and it was verified that the most frequent ones are concentrated in the lack of payment of severance funds. This is the recurrent violation, followed by non-payment of overtime and partial deposits under FGTS. The data collected may support projects of public policies aimed at reducing violations of labor rights concerning this category of workers, violations that constitute a social problem.

Keywords: Work. Human development; Labor Law; Trade Workers.

INTRODUÇÃO

Entendido como trabalho social, ou seja, como conjunto de tarefas realizadas pelos indivíduos, neste artigo o trabalho é analisado a partir da concepção marxista, em que “[...] o trabalho se converteu não só como categoria, mas na efetividade em um meio de produzir riqueza em geral, deixando, como determinação, de se confundir com o indivíduo em sua particularidade” (MARX, 1982, p. 17).

Segundo Cardoso (2013, p. 28), dependendo da organização social e do modelo de produção adotado, o trabalho “ganhará diferentes formas e significados”. No modelo capitalista, a autora observa que “[...] a vivência do trabalho, enquanto capacidade humana, vai sendo alienada, distanciando o homem de sua realização plena, não deixando, no entanto, de existir enquanto capacidade humana”. A autora aduz que a alienação da força de trabalho, com o objetivo de garantir primordialmente a sobrevivência do homem, promove nele um “processo de desumanização¹”. Além da desumanização, o modelo capitalista de produção exige um trabalho altamente especializado do ponto de vista técnico, o que, ao longo do século XX, ensejou transformações no mundo do trabalho, com consequente ampliação de outras modalidades de trabalho, como exemplo, a prestação de serviços. Observa-se também o fenômeno do desemprego estrutural e, que aqueles que não são excluídos, submetem-se ao trabalho informal ou a condições que suprimem ou desrespeitam os direitos trabalhistas mínimos (Antunes, 2015), o que se verifica na prática advocatícia e nas decisões dos Tribunais Trabalhistas.

Diante das considerações acima tecidas, no que concerne especialmente à referida migração da classe operária para o setor de serviços, assim como a precarização das condições de trabalho de modo geral, delinea-se como tema do presente artigo a violação dos direitos trabalhistas de uma categoria específica de trabalhador, o comerciário. A escolha foi motivada pela percepção, por meio da prática profissional da autora no Direito Trabalhista, do grande número de trabalhadores do comércio que procura os escritórios advocatícios para ajuizar reclamações trabalhistas com o intuito de pleitear direitos trabalhistas básicos, como o registro do contrato de trabalho, pagamento de verbas rescisórias, o respeito ao salário mínimo, entre outros.

Acredita-se que a identificação das principais violações e a compreensão dos motivos que a ensejam possam contribuir para a proteção e efetivação de tais direitos, evitando-se retrocesso social com relação aos direitos conquistados.

Para tanto, metodologicamente, consideraram-se os comerciários atuantes em um município da região metropolitana do vale do Paraíba, Estado de São Paulo, onde, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no ano de 2014 a população estava estimada em 299.423 habitantes. O município, considerado como o segundo maior polo comercial da região do vale do Paraíba, empregava, em 2014, 18.236 trabalhadores, segundo dados do Registro Anual de Informações Sociais – RAIS, disponibilizados no sítio eletrônico da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, o que representa 21,46% dos postos de trabalho. Destes, 14.119 (16,62%) são referentes ao comércio varejista, e 2.441 (2,87%), ao comércio atacadista.

Ainda de acordo com os dados do RAIS, a administração pública foi o setor que mais ofereceu postos de trabalho naquele ano, com 38.302 (45,08%), seguido da indústria, com 23.068 (27,15%). O comércio ocupou o terceiro lugar. A construção civil empregou 4.778 (5,62%) trabalhadores, e a agropecuária, a extração vegetal, a caça e a pesca, 580 (0,68%). O município apresentou um total de 84.964 postos de trabalho.

Com relação às ações trabalhistas, o Tribunal Superior do Trabalho – TST, apresenta estatística de de-

1 Netto e Braz (2006) refletindo sobre o trabalho como fundante do Ser Social a partir de Marx e Luckás, explicam que o processo de humanização significa que o homem em seu processo de desenvolvimento histórico, por meio do trabalho, e sem perder a sua base orgânico-natural, se transforma no Ser Social e, nesse processo, se humaniza. A humanização é o resultado do processo de produção da humanidade por meio da auto-atividade.

mandas trabalhistas por categoria econômica. Apenas naquele Tribunal, em 2014, tramitavam 54.429 reclamações advindas da indústria e 20.160 advindas do comércio.

O Sindicato dos Empregados no Comércio – Sincomerciários forneceu os dados das reclamações trabalhistas ajuizadas no município estudado no período 2011-2015 e que estavam em arquivo ativo. Com base nesses dados, foi possível avaliar quais direitos dos comerciários com mais frequência se caracterizavam como não respeitados.

A opção metodológica foi a quantitativa, para classificar a ocorrência dos casos de violações de direitos trabalhistas registrados no Sindicato e tabulá-los, bem como os dados sociodemográficos que descrevem e configuram a população e amostra da pesquisa.

A população da pesquisa foi constituída a partir do número de pessoas filiadas ao Sindicato. O número de sindicalizados, até setembro de 2015, data de autorização para a realização da pesquisa junto à instituição, era 1845. A amostra foi definida pelo número de ações trabalhistas ajuizadas pelos advogados do Sindicato e que estavam em arquivo ativo, totalizando 252 petições iniciais de ações.

Para a realização da pesquisa os dados coletados foram tabulados e analisados estatisticamente. A tabulação compreendeu aspectos do perfil sociodemográfico dos comerciários e aspectos relativos aos motivos das ações ajuizadas - direitos supostamente violados.

AS AÇÕES AJUIZADAS PELOS COMERCÍARIOS

Os comerciários, filiados ou não ao sindicato, podem recorrer a ele para requerer orientações sobre os direitos trabalhistas, assistência na homologação da rescisão ou quitação do contrato de trabalho ou, ainda, para requerer patrocínio em causas trabalhistas. Para isso, o sindicato conta com quatro advogados que trabalham em regime de plantão, orientando os trabalhadores do comércio, bem como analisando as demandas e ajuizando ações trabalhistas para reclamar direitos violados.

Cabe esclarecer que, segundo princípios e regras de teoria geral do processo, todos têm o direito de ação, o que significa a possibilidade de reclamar em juízo um direito que entende violado. Essa garantia está prevista no art. 5º, XXXV do texto constitucional. Alexandre Freitas Câmara (2014, p. 144) explica que “[...] a **ação** é uma posição jurídica capaz de permitir a **qualquer pessoa** a prática de atos tendentes a provocar o exercício, pelo Estado, da função jurisdicional, existindo **ainda que inexista o direito material afirmado**” (grifos nossos).

Uma vez ajuizada a ação, os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no inciso LIV do artigo acima referido, devem ser respeitados, assegurando à parte contrária o direito de apresentar a sua defesa e trazendo ao conhecimento do juiz fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito alegado pelo autor (BUENO, 2007). É permitida, a ambas as partes, a instrução do processo com provas que possam corroborar suas alegações. Com isso, ao final do processo é declarada a existência ou não do direito alegado inicialmente.

Nesta pesquisa, como acima se afirmou, foram analisadas as petições iniciais das reclamações trabalhistas ainda em trâmite no Poder Judiciário, acondicionadas no arquivo ativo do sindicato, ajuizadas no período 2011-2015 sob o patrocínio dos advogados da referida instituição. Portanto, pretendeu-se levantar e analisar as principais violações alegadas, as quais podem ser comprovadas ou não após a instrução processual e declaradas por meio de sentença judicial. As sentenças não foram analisadas, porque muitos processos não chegaram a essa fase e, ainda, pelo fato de que, em muitos outros, as partes entraram em composição,

havendo a sentença apenas para homologar o acordo, sem necessariamente restar comprovada a violação ou não dos direitos pleiteados na peça inaugural do processo.

Em cada um dos processos foram coletados os seguintes dados relacionados às partes do processo e ao contrato de trabalho: 1) sexo; 2) data de nascimento; 3) função exercida; 4) tipo de comércio; 5) data de admissão; 6) data do registro; 7) data da rescisão; 8) tipo de rescisão; 9) data do ajuizamento da ação.

Na mesma planilha foram tabulados, referentes a cada um dos processos, os seguintes pedidos ou violações: 1) reconhecimento de contrato por prazo indeterminado; 2) reconhecimento de nulidade de demissão; 3) reversão da justa causa; 4) reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho; 5) reconhecimento de nulidade do contrato de prestação de serviços de autônomo; 6) reconhecimento de nulidade do contrato temporário ou por prazo determinado; 7) reconhecimento de nulidade do contrato de experiência; 8) reconhecimento de vínculo de emprego; 9) reconhecimento de período laborado sem registro; 10) pagamento de verbas rescisórias integrais; 11) pagamento de verbas rescisórias parciais; 12) depósito de FGTS integral ou indenização correspondente; 13) depósito de FGTS parcial ou indenização correspondente; 14) pagamento de férias em dobro; 15) reconhecimento de nulidade do banco de horas; 16) pagamento de horas extras com reflexos; 17) pagamento de horas de intervalo intrajornada não concedidas; 18) dobra de domingo; 19) dobra de feriado; 20) pagamento em dobro do descanso semanal remunerado não gozado; 21) indenização de refeição aos domingos e feriados; 22) adicional de quebra de caixa; 23) pagamento de comissões; 24) integração da média das comissões à remuneração com os reflexos nas demais verbas; 25) reconhecimento de valores pagos “por fora” e seus reflexos nas demais verbas; 26) diferenças salariais por pagamento em valor inferior ao devido; 27) diferença salarial por exercer função mais qualificada e diferente da registrada no contrato de trabalho; 28) diferença salarial com acúmulo de função; 29) danos morais; 30) estabilidade militar; 31) estabilidade gestante; 32) estabilidade por doença ou acidente do trabalho; 33) dano material; 34) adicional de insalubridade e reflexos; 35) adicional de periculosidade e reflexos; 36) vale-transporte; 37) adicional noturno; 38) devolução de descontos indevidos; 39) vale-refeição; 40) salário-família.

PERFIL SOCIODEMOGRÁFICO DOS AUTORES DAS AÇÕES

No que se refere ao aspecto de gênero, segundo dados encontrados pela Pesquisa de Emprego e Desemprego – PED, resultante do convênio DIEESE/Seade/MTE – FAT, na região metropolitana de São Paulo, no ano de 2015, o setor de indústria de transformação empregou 11,7% de mulheres e 19,6% de homens. Na construção, o nível de ocupação masculina foi sensivelmente maior, com 12,4% de homens e 0,9% de mulheres. No setor de comércio, reparação de veículos automotores e motocicletas, observou-se uma aproximação dos gêneros, com 16,5% de mulheres e 18,9% de homens. Foi no setor de serviços que se constatou maior participação feminina, com 70,3% de mulheres e 47,5% de homens.

Portanto, na região metropolitana de São Paulo, o setor de serviços foi o que mais empregou mulheres em 2015², seguido do comércio, com a observação de que, neste último, não se verificou distinção significativa de ocupação entre homens e mulheres.

Os dados acima apresentados foram semelhantes aos obtidos pelo mesmo convênio para o ano de 2009, na mesma região. Naquele ano, portanto, a expressiva participação feminina no comércio já tinha sido observada, com 43,3% de mulheres e 46,7% de homens, de acordo com texto apresentado pelo Sindicato

² Para autores como Nogueira (2004), no contexto da reestruturação produtiva há o processo de feminização do trabalho, com a crescente inserção das mulheres no mercado de trabalho, contudo, com avanço da precarização das condições de trabalho e salários abaixo dos homens. Entretanto, a autora aponta a contradição desse processo, que pode significar também a possibilidade de emancipação das mulheres. Conforme Antunes (2007, p. 48) citado por Costa (2012, p. 152). “[...] as mulheres, também, atendem às necessidades do novo perfil do trabalhador que deve ser mais qualificado, participativo, multifuncional, polivalente, dotado de maior realização no espaço do trabalho”.

dos Comerciantes de Guarulhos no sítio da instituição. Assim, a atividade comercial, ao ser comparada aos demais setores econômicos, é caracterizada pelo equilíbrio de gênero.

Esse dado foi corroborado na presente pesquisa: da amostra de 252 petições iniciais trabalhistas analisadas, 131 são relativas a trabalhadoras do sexo feminino, o que representa 51,98%, e 121 são de trabalhadores do sexo masculino, o que representa 48,02%.

Portanto, numa amostra de 252 trabalhadores do comércio de uma cidade da região metropolitana no vale do Paraíba que ajuizaram ações trabalhistas, verificou-se que há equivalência entre os sexos, confirmando dados encontrados na região metropolitana de São Paulo que demonstram que o setor de comércio não faz, ao menos com relação à empregabilidade, distinção entre os gêneros. No entanto, não foram observados aspectos referentes às diferenças de funções e de salário, que poderão ser estudados em outros momentos.

Ainda, sobre as características do comerciante analisou-se, no presente trabalho, a questão da idade, considerada no momento do ajuizamento da ação trabalhista. Para tanto, foram coletados os dados: a) data da distribuição da ação, e b) data de nascimento. Os dados coletados indicaram que a idade dos trabalhadores variou entre 17 anos, idade do trabalhador mais novo, e 63 anos, idade do trabalhador mais velho. Verificou-se que a idade média da amostra é de 31 anos.

Posteriormente, para melhor conhecer os comerciantes, dividiu-se a amostra em faixas etárias, da seguinte forma: de 16 a 25 anos; de 26 a 35 anos; de 36 a 45 anos; de 46 a 55 anos; e, de 56 a 65 anos. Verificou-se maior concentração de comerciantes na faixa etária de 26 a 35 anos, com a porcentagem de 35%, seguida da faixa etária de 16 a 25 anos, com 32%, porcentagens que, somadas, correspondem a aproximadamente 2/3 da amostra. No 1/3 restante, ficaram concentrados os trabalhadores com idade acima de 36 anos e aqueles que não tiveram a idade identificada e tabulada, que correspondem a 9% da amostra total (ou 23 ações. Isso ocorreu porque o dado “data de nascimento” não constava na petição inicial, o que impossibilitou a identificação da idade do sujeito. Com isso, constata-se que os trabalhadores do comércio da amostra estudada são, em sua maioria, jovens e adultos entre 16 e 35 anos.

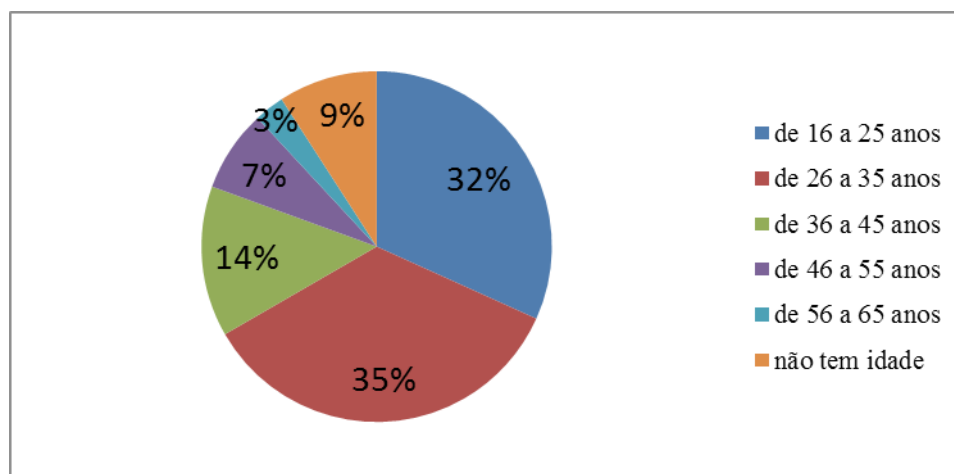


Figura 1. Distribuição dos comerciantes por faixa etária Fonte: dados organizados pela autora.

Ricardo Antunes (2009), que analisa a questão da idade e as mudanças ocorridas no mundo do trabalho, esclarece que há uma tendência de exclusão de jovens e de trabalhadores “velhos”, com idade acima

de quarenta anos, o que amplia os índices de trabalho informal. Ao mesmo tempo, complementa o autor, “[...] há uma inclusão precoce e criminosa de crianças no mercado de trabalho, não só nos países asiáticos, latino-americanos, mas também em vários países do centro” (ANTUNES, 2009, p. 112).

Em certa medida, a análise do autor enquadra-se nos achados estatísticos da presente pesquisa. Como se observou, a maior parte dos empregados do comércio (da amostra da pesquisa) está na faixa etária abaixo dos 40 anos de idade, e a maior concentração (2/3 dos sujeitos) é de trabalhadores jovens.

No entanto, a amostra analisada é composta, tanto de trabalhadores que estavam formalmente registrados, quanto de trabalhadores informais que buscaram a Justiça do Trabalho para ver reconhecido o vínculo de emprego e os direitos dele decorrentes. Em um estudo futuro, poderia ser feita a análise da correlação entre idade e pedido de reconhecimento de vínculo trabalhista, a fim de investigar se no comércio também se verifica a ocorrência de trabalho informal com mais recorrência entre trabalhadores com mais de 40 anos de idade ou se é uma ocorrência que atinge toda a categoria, inclusive dos jovens.

OS DIRETOS TRABALHISTAS E O MOMENTO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO

As reclamações trabalhistas podem ser ajuizadas a qualquer momento, uma vez verificado o descumprimento das disposições constitucionais, legais e normativas que disciplinam a matéria. Todavia, o que se observa na prática advocatícia, e que foi confirmado com os dados desta pesquisa, é que as ações são ajuizadas após o término do contrato, provavelmente para que não haja retaliações dentro da empresa e para manutenção do relacionamento entre patrão e empregado de forma amistosa.

Na amostra analisada houve apenas dois casos em que o ajuizamento se deu enquanto o contrato de trabalho ainda estava em aberto, com a observação de que, em um deles, o contrato estava suspenso, pois o trabalhador estava afastado por motivo de doença, percebendo benefício previdenciário. Provavelmente a ação foi ajuizada para evitar a prescrição de direitos.

Prescrição, segundo MATIELLO (2011, p. 152), é a “[...] perda da pretensão decorrente de um direito, e, por conseguinte, do próprio direito e de todo o seu aparato defensivo, em consequência do seu não exercício ou uso durante determinado espaço de tempo previsto em lei”.

No direito do trabalho são dois os principais tipos de prescrição que podem ocorrer, usualmente chamadas de “prescrição bienal” e “prescrição quinquenal”, ambas com previsão no art. 7º, XXIX da CF, que disciplina o direito de ação “[...] quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato”.

Portanto, uma vez extinto o contrato de trabalho, inicia-se o prazo prescricional de dois anos para o ajuizamento de ação trabalhista, podendo ser reclamados direitos retroativos a cinco anos. RESENDE (2012, p. 912) explica que contam-se “dois anos PARA A FRENTE, a partir da extinção do contrato de trabalho, e então cinco anos PARA TRÁS, a partir da data do ajuizamento da ação”.

Os direitos trabalhistas são integrantes da segunda geração de direitos fundamentais, que recebem o nome de direitos sociais. Estes abrangem, além do direito do trabalho, o direito à seguridade social, em suas vertentes da saúde, assistência social e previdência social, o direito à educação, cultura, lazer, segurança e moradia, direito da família, da criança, do adolescente e do idoso, e direito de grupos, tutelados nos artigos 6º a 11 da Constituição Federal de 1988 (BULOS, 2012).

Bulos (2012, p. 421), ao tratar dos direitos sociais, assim os define:

[...] são aqueles que sobrelevam a esfera particular, para alcançar o todo, numa visão de generalidade e conjunto. A sua compreensão deflui - com pujança e intensidade - sempre que for confrontado um interesse individual com um meta-individual, e vice-versa. Por isso, funcionam como lídimas liberdades ou prestações *positivas*, vertidas em normas de cunho constitucional.

Esses direitos exigem, como se verificou na definição de Bulos, uma prestação positiva do Estado, que deve empregar meios para amparar os menos favorecidos, “[...] proporcionando-lhes condições de vida mais decentes e condignas com o primado da igualdade real” (BULOS, 2012, p. 420).

Esses direitos são disciplinados principalmente pela Constituição Federal, por normas de tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil e por leis infraconstitucionais, os quais são indisponíveis e formam o que Delgado (2012, p. 115) chama de “[...] *patamar civilizatório mínimo* que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, *caput*, da CF/88)”.

O art. 7º da Constituição Federal, principal norma trabalhista, dispõe em seus incisos os direitos mínimos do trabalhador.

Todas as normas infraconstitucionais devem respeitar as disposições da Carta Magna. A CLT, lei que consolidou em um único texto diversas leis esparsas que versavam sobre direitos trabalhistas, é anterior à CF de 1988, pois foi sancionada em 1943. Assim, as normas que não eram compatíveis com a CF não foram recepcionadas e perderam a vigência, a exemplo da previsão do adicional de horas extras em no mínimo 20% a mais do que o valor da hora normal, prevista no § 2º do art. 59 da CLT. No entanto, ela ainda é considerada a principal lei infraconstitucional na seara trabalhista, pois regulamenta os direitos elencados na Lei Maior.

São também fontes importantes do direito trabalhista as convenções e acordos coletivos, que “[...] criam normas jurídicas a partir da intervenção direta dos destinatários das mesmas, no caso o sindicato dos trabalhadores e o polo do empregador, representado ora por seu sindicato (convenção coletiva de trabalho), ora por uma ou mais empresas (acordo coletivo de trabalho)” (RESENDE, 2012, pp. 8-9), interessando, assim, a categorias específicas.

No contexto contemporâneo, os direitos dos trabalhadores sofrem cada vez mais regressões, com a implementação de processos geradores de desregulamentações, precariedade e não cumprimento das legislações vigentes. Segundo Vasapollo,

[...] a precariedade é um processo geral, um processo que condiciona a existência de toda a força de trabalho pós-fordista. O processo de precarização do trabalho, essa experiência de incerteza comum no trabalho vivo pós-fordista, foi estabelecido por etapas, mudanças, por passagens cruciais. Primeiramente, as etapas das intervenções legislativas que vem provocando pouco a pouco, o fracasso da edificação de todas as garantias conquistadas pelo trabalhador fordista e vem introduzindo, de fato, a possibilidade de fazer uso da força de trabalho em um regime de flexibilização (VASAPOLLO, 2004, p. 24).

Conforme o autor supracitado, “[...] a nova condição de trabalho está sempre perdendo mais direitos, garantias sociais e mesmo democracia. Tudo se converte em precariedade”. (VASAPOLLO, 2004, 24).

OS PEDIDOS FORMULADOS E AS VIOLAÇÕES ALEGADAS

Na amostra de 252 ações trabalhistas ajuizadas no período 2011-2015, constatou-se que os pedidos mais recorrentes foram: a) pagamento de verbas rescisórias integrais (57,14%) e parciais (23,81%); b) pagamento e integração do valor das horas extras à remuneração com reflexos nas demais verbas (56,35%) e pagamento de horas como se extras fossem pela ausência de intervalos intrajornadas (25,79%); c) indenização por danos morais (55,56%); d) pagamento dos valores de FGTS parciais (36,11%) e integrais (25,79%); e) diferenças salariais (28,17%); f) reconhecimento de vínculo de emprego (14,29%) e período sem registro (17,46%); g) acúmulo de função (12,70%); e h) integração dos valores de comissão recebidos à remuneração, com reflexo nas demais verbas, o que pode ser verificado no gráfico abaixo, que organiza, de forma crescente, os pedidos mais recorrentes.

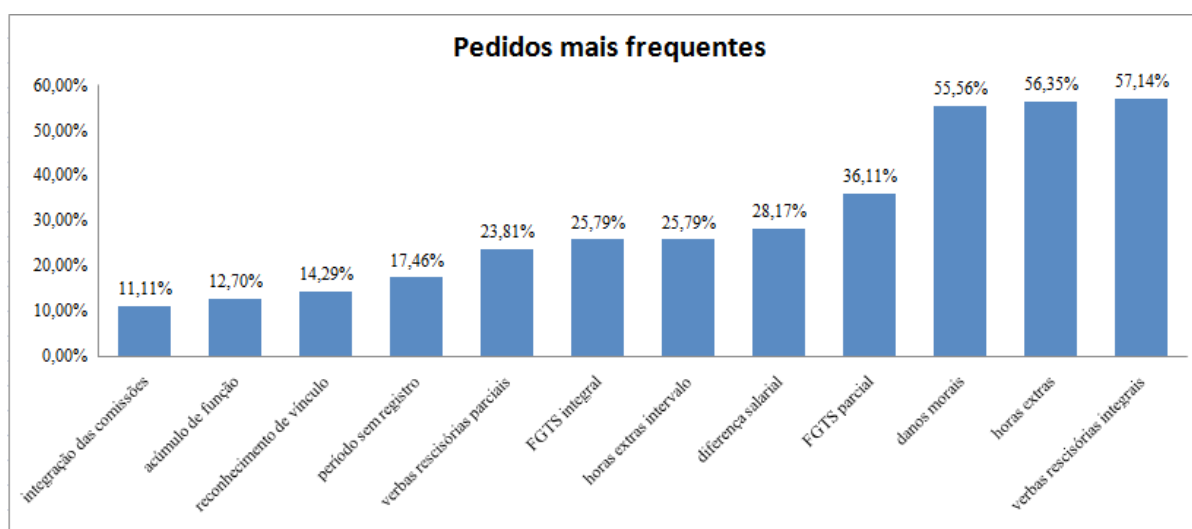


Figura 2. Pedidos mais frequentes nas ações trabalhistas dos comerciantes Fonte: dados organizados pela autora.

A seguir, uma breve explicação sobre cada um dos pedidos.

A) PEDIDO DE PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS

As verbas rescisórias são aquelas “[...] pagas ao empregado quando da extinção do contrato de trabalho, como saldo de salários, o décimo terceiro salário proporcional, as férias (vencidas, simples e proporcionais) etc.” (RESENDE, 2012, p. 612). As rubricas a serem recebidas dependerão do tipo de rescisão do contrato de trabalho, como já se demonstrou no item 4.4.3.

Nesta pesquisa, incluíram-se no rol de verbas rescisórias o pedido de aviso prévio indenizado, o levantamento de FGTS e pagamento de multa de 40% sobre o valor depositado do FGTS e a expedição de guias para requerimento de seguro-desemprego, quando aplicáveis ao pedido correspondente.

Observou-se que mais da metade das ações trabalhistas ajuizadas pelos comerciantes pleiteia o pagamento integral das verbas rescisórias. Constatou-se que muitos comerciantes demitidos sem justo motivo não receberam nenhum valor rescisório, o que ensejou também a aplicação da multa prevista nos parágrafos 6º e 8º do art. 477 da CLT, pelo não pagamento das referidas verbas no prazo legal.

Os pedidos de rescisão indireta também tinham, por consequência, o pedido conjunto de pagamento

das verbas rescisórias integrais. Já nos pedidos de reversão do pedido de justa causa, ou de nulidade de pedido de demissão, foi verificado que o pedido mais comum foi o de complementação das verbas rescisórias.

Esse tipo de violação ocorre apenas quando o contrato de trabalho já foi extinto, não restando alternativa ao comerciário senão a via judicial, para que o direito seja implementado.

B) PEDIDO DE PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS

Embora a Constituição Federal tenha limitado a jornada de trabalho em 8 horas diárias e 44 semanais (art. 7º, inciso XIII), o trabalho em sobrejornada é prática comum em todos os setores econômicos, o que também é observado no comércio, sem, contudo, a devida contraprestação, o que ensejou elevado número de pedidos neste sentido (56,35%).

Ainda, com previsão no art. 51 da CLT, há a possibilidade de instituição de banco de horas, com o escopo de compensar horas trabalhadas sem o pagamento do adicional, o que é disciplinado também na cláusula 14 da CCT 2015/2016. Todavia, existem regras que devem ser respeitadas para a sua instituição. Em 3,17% das ações, houve o pedido de nulidade do banco de horas, tendo em vista o desrespeito às referidas normas, o que ensejou, conseqüentemente, o pedido de pagamento de horas extras referentes àquelas não compensadas e laboradas além da jornada estipulada constitucionalmente.

Com relação aos intervalos intrajornadas, houve desrespeito regular, relacionado à supressão de parte do horário previsto para alimentação e descanso, ou com supressão total do intervalo em determinados dias da semana, como nos sábados e feriados. Houve um total de 25,79% de pedidos para o pagamento das horas suprimidas com o adicional de horas extras, conforme legislação vigente.

C) PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O pedido de indenização por danos morais foi recorrente nas ações analisadas, pois, como se demonstrou acima, os direitos trabalhistas são indisponíveis e constituem um “patamar civilizatório mínimo”, expressão cunhada pelo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado (2012). Em não sendo respeitados os referidos direitos, entende-se que a dignidade da pessoa humana é ferida, nascendo o direito de reparação pecuniária.

Observa-se que a fundamentação do pedido de indenização apareceu associado ao descumprimento das obrigações patronais, especialmente ao não pagamento das verbas rescisórias e, também por esse motivo, apareceu com bastante frequência (55,56%). O assédio moral foi outro fundamento observado para o pedido a este título. Todavia, nesta pesquisa não foram quantificados e tabulados os diversos fundamentos do pedido de indenização por dano moral, pois configuram teses e argumentos muito particulares, o que se distanciaria da tabulação objetiva que se pretendeu.

D) PEDIDO DE DEPÓSITOS DE FGTS

A ausência de depósito do valor referente ao FGTS também representou porcentagem expressiva nos pedidos das ações trabalhistas. Ocorre que os valores depositados a título de FGTS só podem ser levantados no momento da rescisão sem justa causa, ou em algumas outras hipóteses previstas na Lei 8.036/90, como, por exemplo, para comprar um imóvel. Por esse motivo, empregadores que passam por dificuldades financeiras, para não deixar de pagar os salários dos empregados deixam de depositar os valores fundiários, o que pode explicar o percentual de 36,11% de pedidos de depósito do FGTS parcial (de alguns meses ou períodos).

Outra hipótese é o trabalho por período sem registro, quando não são efetuados os depósitos.

A falta de depósito integral normalmente está associada à ausência de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS durante todo o pacto laboral. O pedido de depósito integral, portanto, está presente na totalidade das ações em que se pleiteia o reconhecimento de vínculo empregatício. Em alguns casos, contudo, mesmo com o registro o empregador deixou de efetuar os depósitos. Assim, o referido pedido apareceu em 25,79% das ações.

E) PEDIDO DE DIFERENÇA SALARIAL

Com relação à diferença salarial, foram computados os casos em que houve reajuste do piso da categoria sem a devida contraprestação do empregado e, ainda, os casos em que o comerciante recebia, durante todo o contrato, valor inferior ao devido, em relação ao piso ou à função exercida.

Outro pedido que apareceu com certa frequência foi o de diferença salarial por acúmulo de função (12,70%). Não há uma lei específica que garanta o direito ao adicional por acúmulo de função, mas pode ser utilizada, por analogia, a lei dos radialistas (Lei 6615/78), para se pleitear valor adicional ao salário pelo exercício de mais de uma função em benefício do empregador.

O acúmulo de função ocorre quando o empregado desempenha funções que não são compatíveis entre si, sendo uma delas diversa da anotada em sua CTPS. O empregador exime-se, nesse caso, de efetuar outros contratos, sobrecarregando o funcionário que acumula as funções, sem a contraprestação devida.

Em todos os casos de pedidos de diferenças salariais, deve haver os reflexos nas demais verbas e direitos. Isso significa aumento proporcional no décimo terceiro salário, férias, depósitos do FGTS, etc.

F) OUTROS PEDIDOS

A categoria dos comerciantes apresenta algumas particularidades e, portanto, nas Convenções Coletivas de Trabalho – CCTs são negociados direitos e garantias específicas a essa classe. Uma das peculiaridades do trabalho no comércio é a possibilidade de labor de forma frequente aos sábados, domingos e feriados, especialmente em virtude de trabalhos em *shopping centers*.

Por esse motivo, a CCT normatizou direitos específicos a essa categoria trabalhadora: pagamento do acréscimo de 100% (cem por cento) sobre o valor da hora trabalhada nos feriados e, ainda, a concessão de descanso compensatório em até 30 (trinta) dias (cláusula 48 da CCT 2015/2016). O não pagamento do adicional ou a não concessão do descanso enseja o pagamento de multa prevista na CCT.

Outra particularidade da categoria é a faculdade concedida aos estabelecimentos para funcionamento aos domingos, devendo, para tanto, organizar e observar uma escala de revezamento, a qual, em não sendo respeitada, enseja o pagamento de multa normativa (cláusula 49 da CCT 2015/2016).

Ainda, para os dias trabalhados em domingos e feriados o comerciante faz jus a um valor fixo para alimentação.

Embora em menor porcentagem, os pedidos decorrentes da não observância dos três direitos acima referidos foi verificada em 9,92%, 10,32% e 8,73% dos casos, respectivamente, números que não podem ser desconsiderados, especialmente se for observado o fato de que, provavelmente, os comerciantes que pleitearam tais direitos são somente aqueles que trabalham no comércio varejista e, ainda, em estabelecimentos

que funcionam nos referidos dias.

Outros direitos pleiteados que apareceram em menor quantidade foram: pagamento de adicionais de insalubridade (6,35%) e periculosidade (1,59%), estabilidade gestante (6,75%), estabilidade por doença/acidente ocupacional (3,17%), integração de salário pago por fora (6,35%) e pedido de pagamento de férias dobradas, devido a sua não concessão no prazo legal (9,13%).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com essa pesquisa, foram identificadas as mais frequentes violações aos direitos trabalhistas da categoria dos comerciários de um município da região metropolitana do vale do Paraíba paulista. Buscou-se a confirmação da hipótese de que elas se concentram na falta de reconhecimento de vínculo de emprego, não pagamento correto das verbas rescisórias e acúmulo de funções.

Os resultados encontrados corroboram de forma parcial a hipótese inicial levantada. Verificou-se que a falta de pagamento de verbas rescisórias é a violação mais recorrente, seguida do não pagamento de horas extras e depósitos parciais a título de FGTS. O pedido de reparação por danos morais também apresentou expressiva presença nas ações. Embora em menor porcentagem, mas não menos importante, os pedidos de reconhecimento de vínculo de emprego e de período sem registro, dos quais derivou grande parte dos demais pedidos.

As violações alegadas nas ações trabalhistas ajuizadas pelos comerciários são referentes aos direitos mais básicos do trabalhador, cujo descumprimento lhe traz prejuízos no momento em que mais precisa, qual seja, o do desemprego. A falta de registro, o não pagamento de verbas rescisórias, a impossibilidade de levantar valores do FGTS ou de requerer o seguro-desemprego, juntamente com a perda do emprego e, conseqüentemente do salário, levam o trabalhador à condição de vida indigna.

Neste sentido, esta investigação apresenta-se como relevante, porque identificou, não apenas o perfil do trabalhador do comércio e as principais violações de direitos trabalhistas enfrentadas por esta categoria, mas também que esse grave problema deve ser combatido, visto que, acredita-se, ele tem relação com as transformações operadas no mundo do trabalho.

Esse entendimento é ratificado por Ricardo Antunes (2015, p. 219) que observa que, diante da crise do capital e da reestruturação produtiva, com o fechamento de postos de trabalho houve a exclusão de jovens do mercado de trabalho, ao mesmo tempo em que se deu a “[...] inclusão precoce e criminosa de crianças no mercado de trabalho, particularmente nos países de industrialização intermediária e subordinada, como nos países asiáticos, latino-americanos, etc.” Acrescente-se o caso do Brasil, onde o comércio é um dos setores que absorve facilmente esse tipo de trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?**:ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015.

_____. **O sentido do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed., 10. reimpr. rev. e ampl. São Paulo: Boitempo, 2009.

_____. “Ocaracol e sua concha:ensaio sobre a nova morfologia do trabalho.” Disponível em: <http://www.puro.uff.br/sites/default/files/user52/caracol%20e%20a%20concha%20ricardo%20antunes.pdf> Acesso em: 15/05/2015

ANTUNES, Ricardo e ALVES, Giovanni. “As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital”. In:

Educ. Soc. Campinas. vol. 25, n. 87. pp. 335-351. mai/ago. 2004. Disponível em: <http://www.cedes.unicamp.br> Acesso em: 10/05/2015.

BOLETIM TRABALHO NO COMÉRCIO/DIEESE. “O jovem comerciário: trabalho e estudo”. Ano I, nº 3, maio de 2009. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/analiseped/2009/2009pedjovenscomerciarior.pdf> Acessado em 27/04/2016.

BUENO, Cassio Scarpinella Bueno. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil: vol. 1.** São Paulo: Saraiva, 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada.** 10. ed. rev., atual. e reformulada até a Emenda Constitucional n. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil.** vol. 1. 15. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARDOSO, Priscila Fernanda Gonçalves. **Ética e projetos profissionais: os diferentes caminhos do serviço social no Brasil.** Capinas/SP: Papel Social, 2013.

COSTA, C. L. Reestruturação produtiva, precarização e feminização do trabalho docente em Catalão, Goiás: algumas considerações. **Revista Latino-americana de Geografia e Gênero**, Ponta Grossa, v. 3, n. 2, p. 150-154, ago. / dez. 2012. Disponível em: http://www.revistas2.uepg.br/index.php/rlagg/article/viewFile/3243/pdf_32. Acesso em maio de 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. **Emprego, desenvolvimento humano e trabalho decente: a expectativa brasileira recente.** Brasília: CEPAL/PENUD/OIT, 2008.

FIESP. Disponível em: [http://apps2.fiesp.com.br/regional/\(S\(2qk3efjom2bep3rl2ju41inl\)\)/DadosSocioEconomicos/InformacoesSetor.aspx?t=2](http://apps2.fiesp.com.br/regional/(S(2qk3efjom2bep3rl2ju41inl))/DadosSocioEconomicos/InformacoesSetor.aspx?t=2) Acessado: 30/04/2016.

IBGE-Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística/COMISSÃO NACIONAL DE CLASSIFICAÇÃO. Disponível em: <http://cnae.ibge.gov.br/?view=secao&tipo=cnae&versao=9&secao=G> Acesso em 30/04/2016.

MATIELLO, Fabrício Zamproгна. **Código Civil Comentado: Lei 10.406, de 10.01.2002.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MARX, Karl. **Para a crítica da economia política; Salário, preço e lucro; O rendimento e suas fontes; A economia vulgar.** Trad. Edgard Malagodi, Leandro Konder, José Arthur Giannotti; Walter Rehfeld. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Disponível em: <http://www.mtecbo.gov.br/cbsite/pages/home.jsf>. Acessado em 26/04/2016.

NETTO, J.P; BRAZ. M. **Economia Política.** Uma introdução crítica. São Paulo: Cortez, 2006. (Biblioteca Básica de Serviço Social; v. 1).

NOGUEIRA, C. M. **A Feminização no Mundo do Trabalho.** São Paulo: Editora Autores Associados, 2004

PESQUISA DE EMPREGO E DESEMPREGO. “A presença feminina no mercado de trabalho na região metropolitana de São Paulo 2015”. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/analiseped/2016/2015pedmulhersao.pdf> Acesso em: 28/04/2016.

RECEITA FEDERAL. CNAEE. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNAEFiscal/txtcnae.htm> Acesso em: 30/04/2016.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado.** 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

VASAPOLLO, L. Pobreza típica de trabalho atípico. **Revista Outubro**, N. 11, 2004. Disponível em: <http://outubrorevista.com.br/wp-content/uploads/2015/02/Revista-Outubro-Edic%CC%A7a%CC%83o-11-Artigo-02.pdf> Acesso em Maio de 2017.