

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

244679

Nº 5516 – PGR-AF

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.035-9

REQUERENTE : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES
EM TRANSPORTES AQUAVIÁRIO, AÉREO, NA PESCA E
NOS PORTOS – CONTTMAF

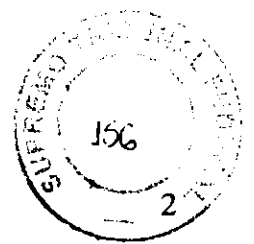
REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

RELATOR : Ministro **Gilmar Mendes**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO 3º DO ART. 27 DA LEI 8.630/93. REGIME JURÍDICO DA EXPLORAÇÃO DOS PORTOS ORGANIZADOS E DAS INSTALAÇÕES PORTUÁRIAS. CANCELAMENTO DO REGISTRO DE TRABALHADOR PORTUÁRIO EM DECORRÊNCIA DE SUA APOSENTADORIA. VEDAÇÃO À CONTINUIDADE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL PORTUÁRIO PELOS APOSENTADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, À IGUALDADE DE TRATAMENTO ENTRE O TRABALHADOR COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO E O AVULSO (CF, ART. 7º), E AOS ARTS. 6º, 170 E 193 DA CONSTITUIÇÃO. CONVENÇÃO 137/OIT E RECOMENDAÇÃO 145/OIT. STF FIRMOU ENTENDIMENTO, PLENAMENTE APLICÁVEL AO CASO, NO SENTIDO DE QUE A APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA NÃO EXTINGUE, INSTANTÂNEA E AUTOMATICAMENTE, A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA (ADI 1.721). PARECER PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, proposta pela Confederação Nacional dos trabalhadores em Transportes Aquaviário, Aéreo, na Pesca e nos Portos – CONTTMAF em impugnação ao parágrafo 3º do art. 27 da Lei 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, diploma que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias.



2. Eis o teor do dispositivo impugnado, que se circunscreve às hipóteses de cancelamento de inscrição do trabalhador portuário:

“Art. 27. O órgão de gestão de mão-de-obra:

I - organizará e manterá cadastro de trabalhadores portuários habilitados ao desempenho das atividades referidas no artigo anterior;

II - organizará e manterá o registro dos trabalhadores portuários avulsos.

§ 1º A inscrição no cadastro do trabalhador portuário dependerá, exclusivamente, de prévia habilitação profissional do trabalhador interessado, mediante treinamento realizado em entidade indicada pelo órgão de gestão de mão-de-obra.

§ 2º O ingresso no registro do trabalhador portuário avulso depende de prévia seleção e respectiva inscrição no cadastro de que trata o inciso I deste artigo, obedecidas a disponibilidade de vagas e a ordem cronológica de inscrição no cadastro.

§ 3º A inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário extingue-se por morte, aposentadoria ou cancelamento.”

3. A requerente aduz que as operações de carga e descarga de embarcações, no Brasil, sempre foram executadas por profissionais avulsos; em casos excepcionais tal atividade seria desenvolvida por profissionais com vínculo empregatício convencional. A Lei 8.630/93, ao regular a matéria, introduziu inovações na organização do trabalho, dispondo em seu art. 26 que o trabalho portuário será realizado por trabalhadores com vínculo empregatício a prazo indeterminado, ao lado de trabalhadores avulsos, só podendo efetuar as operações junto aos portos os obreiros que possuem inscrição na qualidade de registrados ou cadastrados junto aos Órgãos Gestores de Mão de Obra.

4. Nesse sentido, a CONTTMAF sustenta que o art. 27, § 3º, da Lei 8.630/93 erigiu obstáculo ao trabalho de personagens que viessem a obter o benefício da aposentadoria voluntária, pois teriam suas inscrições no cadastro e o registro extintos, estando, por consequência, proibidos de exercer sua atividade. Traz o julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADI 1.721, em que foi recusada a aposentadoria voluntária como razão para imediata ruptura do contrato de trabalho (fl. 7).

J

5. Nestes termos, a requerente alega violação ao princípio da isonomia (CRF, art. 5º, I), à igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício e o avulso (CRF, art. 7º), assim como ao plano de defesa do direito ao exercício do trabalho, na sua acepção de princípio da ordem social e da atividade econômica (CRF, arts. 6º, 170 e 193).

6. Quanto ao *periculum in mora*, aduz que o tempo transcorrido entre a promulgação da Lei e o ajuizamento da presente ação não é indicativo de desídia dos trabalhadores, haja vista que os efeitos da norma impugnada se renovam a cada dia.

7. O relator adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/99 (fl. 72).

8. O Presidente da República prestou informações (fls. 80-96), nas quais afirma que os requisitos para concessão da medida liminar não estão presentes, visto que há mais de 15 anos o ato impugnado está em vigor e, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o tardio ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade inviabiliza a concessão de medida cautelar.

9. Afirma que o dispositivo impugnado, ao prever o afastamento do trabalhador após a sua aposentadoria, teve por escopo preservar-lhe a saúde, bem maior tutelado constitucionalmente. Ademais, a busca do pleno emprego é princípio constitucional de largo alcance social, que não será plenamente efetivado se os trabalhadores, após a concessão de aposentadoria, não deixarem seus postos de trabalho. Nesse sentido, defende que não há qualquer ofensa a previsão constitucional.

10. O Congresso Nacional, por sua vez, prestou informações (fls. 126-135). Afirma que não existe qualquer vínculo empregatício entre o Órgão de Gestão de Mão-de-Obra e os trabalhadores portuários. Dessa forma, o cancelamento de cadastro ou registro do trabalhador por aquela entidade não opera qualquer efeito jurídico de natureza trabalhista, de modo a configurar violação à liberdade de exercício profissional. Ressalta ainda o fato de que o art. 61 da Lei nº 8.630/93 criou o Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso, destinado a atender aos encargos de indenização pelo cancelamento do registro do trabalhador avulso. Quanto ao trabalhador cadastrado, destacou que a extinção de seu cadastro, por ocasião de sua aposentadoria, não impede o seu registro como avulso.

11. A Advocacia Geral da União manifestou-se pelo não-conhecimento da presente ação e, no mérito, pela improcedência do pedido

(fls. 137-153). Preliminarmente, aduz a ilegitimidade ativa da requerente, tendo em vista a não-comprovação do requisito previsto no art. 103, IX, da Constituição, qual seja a exigência de que a entidade seja formada por, no mínimo, três federações sindicais (art. 535 da CLT).

12. Alega ainda incoerência da fundamentação, pois *“a autora, apesar de somente sustentar a ilegitimidade da extinção do cadastro e do registro que resultem na aposentadoria do portuário, pede a declaração da inconstitucionalidade de todo o § 3º do artigo 27 da Lei nº 8.630/93, o qual, no entanto, determina a extinção da inscrição não apenas em razão da aposentadoria, como também em decorrência da morte ou de cancelamento a pedido do profissional”* (fls. 142-143).

13. Afirma a AGU que o dispositivo impugnado tão-somente diz que a aposentadoria do portuário extingue sua inscrição, sem vedar a inclusão dos aposentados no cadastro ou no registro, não lhes restringindo a liberdade profissional. *“Ademais, quando da edição da Lei nº 8.630/93, o retorno do portuário aposentado já estava vedado por outras normas jurídicas. De fato, vigia, à época, a Lei nº 8.213/91 em sua redação original, cujo artigo 57 (c/c Decreto nº 83.080/79) conferia direito à aposentadoria especial à generalidade dos portuários, em razão de considerar perigosa e insalubre a atividade por eles desenvolvida. (...) Nesse contexto, além de irrazoável, o retorno do aposentado restava vedado pelos artigos 6º e 196 da Constituição, que prevêm o direito à saúde, titularizado pelo trabalhador e de proteção devida pelo Estado”* (fls. 145-146).

14. Preliminarmente, no que tange à legitimidade da CONTMAFF, o artigo 1º de seu Estatuto (fl. 27) dispõe acerca de seu âmbito de atuação nacional e de seus objetivos, em consonância com o disposto no art. 103, IX, da Constituição. Ademais, a requerente comprovou seu registro no Ministério do Trabalho (fl. 26), órgão estatal incumbido da atribuição para proceder a efetivação do ato registral, não havendo que se falar, pois, em ilegitimidade para a propositura da ação, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em diversos julgados, como nos precedentes ADI-MC 1.479, Ministro MOREIRA ALVES, DJ de 28/2/1997, e ADI-MC 1.121, Ministro CELSO DE MELLO, DJ de 6/10/1995.

15. Quanto à pertinência temática da Confederação para propor a presente ação direta de inconstitucionalidade, a própria requerente se justifica na inicial: *“Há décadas a CONTTMAF – Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos*

Portos, exerce o poder-dever de ajuizar ações constitucionais, algumas das quais ainda tramitam nesta Egrégia Corte Constitucional, na trilha do art. 103 da Carta do Brasil. (...) Trata o dispositivo constitucional impugnado do direito ao exercício do trabalho nos portos; insere-se, portanto, no escopo de atuação da Entidade-Autora” (fls. 3-4).

16. Observo que o dispositivo ora impugnado, ao dispor sobre a inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário, vai de encontro aos interesses dos trabalhadores do setor aquaviário e nos portos, categoria representada pela Confederação. Da leitura do artigo 1º do Estatuto da CONTTMAFF (fls. 27-38), destaco, dentre seus objetivos, a propositura de medidas legais cabíveis derivadas de condutas e/ou atividades lesivas ao meio ambiente, à saúde e à segurança do trabalho. Assim, evidenciada a pertinência temática que legitima a propositura da ação pela autora.

17. As dificuldades econômicas que os trabalhadores portuários, bem como os de outros setores no Brasil, passam a enfrentar ao se aposentarem, levou a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos a questionar a constitucionalidade das regras jurídicas instituídas por meio da Lei 8.630/93 – Lei de Modernização dos Portos.

18. Seria possível dizer que a extinção, pela aposentadoria, do registro e do cadastro autorizador do trabalho estabelecida na lei foi instituída em observância ao disposto na Convenção 137 e na Recomendação 145, ambas da Organização Internacional do Trabalho, aprovadas por meio do Decreto Legislativo 29/93 e promulgadas pelo Decreto 1.574/95, as quais se referem às repercussões sociais dos novos métodos de processamento de carga nos portos. Mas tal argumentação não procede, como se pode notar pela mera leitura das normas internacionais.

19. No texto da Convenção 137/OIT pode ser lido:

“Artigo 3

1. Registros serão estabelecidos e mantidos em dia para todas as categorias profissionais de portuários na forma determinada pela legislação ou a prática nacionais.

2. Os portuários matriculados terão prioridade para a obtenção de trabalho nos portos.

3. Os portuários matriculados deverão estar prontos para trabalhar de acordo com o que for determinado pela legislação ou a prática nacionais.

Artigo 4



1. Os efetivos dos registros serão periodicamente revistos a fim de fixá-los em um nível que corresponda às necessidades do porto.

2. Quando uma redução dos efetivos de um registro se tornar necessária, todas as medidas úteis serão tomadas, com a finalidade de prevenir ou atenuar os efeitos prejudiciais aos portuários.¹

20. Por sua vez, a Recomendação 145/OIT dispôs de forma mais abrangente sobre as garantias de emprego dos portuários, registro e incentivo à preservação dos trabalhadores portuários, nos seguintes termos:

"9. Medidas positivas devem ser adotadas por todos os interessados para evitar ou restringir ao mínimo, na medida do possível, qualquer redução da força de trabalho, sem prejuízo do desenvolvimento eficaz das relações portuárias.

(...)

14. Quando não haja emprego permanente ou regular para todos os trabalhadores portuários, os registros deveriam tomar a forma de:

- a) um registro único; ou de
- b) registros separados para:
 - i) os trabalhadores com emprego mais ou menos regular;
 - ii) os trabalhadores do grupo de reserva.

15. Nenhuma pessoa deve normalmente ser empregada como trabalhador portuário, a menos que esteja registrada como tal. Excepcionalmente, quando todos os trabalhadores portuários registrados estejam empregados, outros trabalhadores podem ser contratados.

(...)

19.

1) Tanto quanto possível, toda redução necessária do volume de inscritos no registro deve ser efetuada gradualmente e sem recorrer à extinção da relação de trabalho. A esse respeito, experiências com técnicas de planejamento pessoal podem ser utilmente aplicáveis aos portos.

2) Ao determinar o alcance da redução, devem ser considerados, entre outros fatores:

(...)

d) a redução da idade de aposentadoria ou a facilitação para a aposentadoria voluntária, mediante

¹ BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 1.574, de 31 de julho de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/D1574.htm>

a concessão de pensões, suplementos às pessoas do Estado ou pagamentos de quantia global;²

21. Tais atos internacionais, que, incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, possuem hierarquia de lei³, não vedam o exercício do labor portuário após a aposentadoria. Tão somente procuram restringir, de modo gradual, o trabalho portuário àqueles devidamente registrados no órgão responsável, sem recorrer à extinção da relação de trabalho, assim como incentivar, para a preservação do mercado de trabalho portuário, a redução da idade de aposentadoria ou a facilitação para a aposentadoria voluntária.

22. Há análises que indicam a deficiência de métodos institucionais vocacionados a proteger a categoria, como a que se reporta na seguinte transcrição:

"No Brasil, nunca chegou a ser implementada uma política de garantia de emprego e renda aos portuários, nos termos recomendados pela OIT.

No que diz respeito à prioridade de trabalho para o portuário registrado, esta já se insere na Lei nº 8.630/93, no capítulo das atribuições do OGMO.

Para a redução dos efeitos adversos da redução do número de portuários, a Lei nº 8.630/93 criou a possibilidade de indenização ao trabalhador portuário que cancelasse seu registro na OGMO. As indenizações a serem pagas seriam cobertas financeiramente por fundo constituído pelo Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso – AITP -, que teve vigência no período de 1994 a 1997, inclusive. Tal procedimento inclui-se na Recomendação 145 da OIT."⁴

23. Dessa forma, verifica-se que as referidas normas internacionais sugerem, além da redução da idade para aposentadoria do trabalhador portuário e do estímulo à aposentadoria voluntária com seus respectivos proventos, a indenização a ser paga com o cancelamento do registro na OGMO, como forma de redução dos efeitos adversos da redução do número de portuários. No caso brasileiro, referida indenização, prevista no art. 59 da Lei 8.630/93, deve ser paga de acordo com as disponibilidades do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário

² INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION. R145 Dock Work Recommendation, 1973. Tradução livre. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>>

³ c.f. ADI-MC 1.480. Relator Ministro Celso de Mello. DJ 15/5/2001.

⁴ SALLORENZO, Mário Sérgio Fernandez. A Força dos Sindicatos Trabalhistas nos Portos do Brasil e da Argentina. Tese de Doutorado. Brasília, 2007.

Disponível em: <http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1829>

Avulso (AITP), o qual teve vigência pelo período de quatro anos, de 1994 a 1997, e do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP), destinado a prover recursos para indenização do cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso (art. 67).

24. O art. 26 da Lei 8.630/93 é explícito ao dispor que o trabalho portuário será realizado por trabalhadores com vínculo empregatício a prazo indeterminado e por trabalhadores avulsos registrados, em obediência aos ditames do art. 15 da Recomendação 145/OIT.

25. O art. 27, § 3º, da Lei de Modernização dos Portos, ao dispor que a inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário extingue-se por aposentadoria, veda, implicitamente, a continuidade do exercício profissional portuário pelos aposentados, mesmo como força supletiva, em contrariedade ao disposto no art. 19 da Recomendação 145/OIT e a diversos dispositivos constitucionais, tais como o princípio da isonomia nas relações trabalhistas (CF, art. 5º, I e XIII), valor social do trabalho (CF, art. 1º, IV), o reconhecimento do direito ao trabalho e à previdência social (CF, art. 6º), e valorização do trabalho na ordem econômica e social (CF, arts. 170 e 193).

26. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.721, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 29/6/2007, firmou entendimento no sentido de que a aposentadoria voluntária não tem condão de extinguir instantaneamente a relação empregatícia, haja vista os dispositivos constitucionais acima referidos, como bem se pode verificar da leitura do seguinte trecho do voto do relator:

"20. Ora bem, a Constituição versa sobre aposentadoria do trabalhador como um benefício. Não como um malefício. E se tal aposentadoria se dá por efeito do exercício regular de um direito (aqui se cuida de aposentadoria voluntária), é claro que esse regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave. Explico. Se um empregado comete falta grave, assujeita-se, logo, a perder seu emprego. Mas essa causa legal de ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente. É preciso que o empregador, no uso de sua autonomia da vontade, faça incidir o comando da lei. Pois o certo é que não se pode recusar a ele, empregador, a faculdade de perdoar seu empregado faltoso.

21. Não é isto, porém, o que se contém no dispositivo legal agora adversado. Ele determina o fim, o instantâneo desfazimento da relação laboral, pelo exclusivo fato da opção do empregado por um tipo de aposentadoria (a voluntária) que lhe é juridicamente franqueada. Desconsiderando, com isso, a própria e eventual vontade do empregador de permanecer com seu empregado. E também desatento para o fato de que o direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o 'segurado' do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional do Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse instituto mesmo. Não às custas desse ou daquele empregador. O que já significa dizer que o financiamento ou a cobertura financeira do benefício da aposentadoria passa a se desenvolver do lado de fora da própria relação empregatícia, pois apanha o obreiro já na singular condição de titular de um direito à aposentadoria, e não propriamente de assalariado de quem quer que seja. Revelando-se equivocada, assim penso, a premissa de que a extinção do pacto de trabalho é a própria condição empírica para o desfrute da aposentadoria voluntária pelo Sistema Geral de Previdência Social. (...) Quero dizer: a relação previdenciária até que principia com a relação de emprego, sem dúvida (caso dos autos). Mas a relação de aposentadoria, uma vez aperfeiçoada, se autonomiza perante aquela. Ganha vida própria e se plenifica na esfera jurídica do 'segurado' perante o sistema previdenciário em si.

...
23. Não enxergo, portanto, fundamentação jurídica para deduzir que a concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador deva extinguir, instantânea e automaticamente, a relação empregatícia."

27. Não há razões para que a aposentadoria voluntária do trabalhador portuário siga regime diferenciado ao dos demais trabalhadores. Ressalte-se que, com a edição da Lei 8.630/93, a habilitação profissional dos portuários é obtida por título emitido pelos OGMs. O cancelamento do registro ou cadastro pela aposentadoria voluntária traduz a própria cassação do título profissional, violando princípios de ordem constitucional (CF, arts. 1º; IV, 5º; I e XIII; 6º; 170 e 193) e internacional (Convenção 137/OIT e Recomendação 145/OIT).

28. A Advocacia Geral da União traz questões relevantes, destacando a singularidade do mercado de trabalho dos portuários. Diz não só que o cumprimento das atribuições é desgastante, a ponto de se admitir aposentadorias especiais em casos detectados de condições de trabalho degradadas, como também menciona a demanda imensa por vagas nesse setor.

29. Não parece ser verdadeira, contudo, a conexão dessas percepções ao imediato afastamento do trabalhador que se aposenta voluntariamente, como se essa fosse uma medida legítima em razão da realidade do setor. Evidentemente, a aposentadoria especial, por seu fundamento, dará ensejo ao desligamento do trabalhador, mas não pelo simples fato de haver a concessão de um benefício previdenciário. Terá sentido tal cancelamento de registro ou de cadastro na inaptidão física do trabalhador. A demanda por colocação no setor, de outro lado, não pode ser enfrentada, de maneira direta, pelo simplório afastamento de certos trabalhadores.

30. O argumento que acena com a possibilidade de que os trabalhadores aposentados pleiteiem novo registro ignora a realidade jurídica e dos fatos. Uma vez desligado, dificilmente haverá novo registro, pois este se dá sob o critério de antiguidade. Isso representa dizer que, aposentado o trabalhador, deixará, definitivamente, a atividade de portuário.

31. Essa consequência não se harmoniza com a orientação do Supremo Tribunal Federal.

32. Quanto à extensão do pedido, a argumentação do requerente volta-se, verdadeiramente, contra a expressão “aposentadoria”, contida no § 3º do art. 27. Não há justificativa para se retirar do ordenamento jurídico todo o texto. A declaração de procedência adequada seria, portanto, apenas parcial, atingindo somente parte do dispositivo.

Ante o exposto, o parecer é pela **procedência parcial** do pedido, para que se declare a inconstitucionalidade da expressão “aposentadoria” contida no § 3º do art. 27 da Lei 8.630/93.

Brasília, 25 de fevereiro de 2009.

ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA