

A Exclusividade na contratação de trabalhadores portuários.

A segurança do meio ambiente portuário e a proteção diante da evolução tecnológica.

Ronaldo Curado Fleury¹

1. Introdução.

No direito do trabalho portuário ocorre um fenômeno curioso que é o revolver de questões que aparentavam estar resolvidas. Empresas buscam o judiciário e, quando não lhes agrada o resultado da prestação jurisdicional, aguardam o tema “esfriar” e renovam seus interesses.

O objetivo deste texto é analisar um desses temas sempre repisado não apenas nos seminários promovidos por entidades patronais, tendo agora, como novidade, o questionamento da constitucionalidade, após a cristalização do entendimento do c. Tribunal Superior do Trabalho, sobre o art. 40, § 2º, da Lei nº 12.815/2017 no sentido da sua validade ao restringir o trabalho portuário apenas aos trabalhadores portuários matriculados junto aos OGMOS.

2. Escorço histórico.

Anteriormente à Lei nº 8.630/93, o trabalho de capatazia era exercido pelas Companhias Docas em regime de monopólio com empregados contratados com vínculo empregatício. As demais atividades eram exercidas por agências estivadoras que requisitavam mão-de-obra avulsa aos respectivos sindicatos. A lei supracitada impôs, entre outras mudanças, a criação dos órgãos gestores de mão-de-obra para gerir a mão de obra portuária em todos os seus aspectos.

O legislador, inspirado no sistema português, pensou o OGMO como uma espécie de setor de recursos humanos de todas as empresas operadoras portuárias, o que se constata a partir da composição desses órgãos, das atribuições para promover os treinamentos dos trabalhadores portuários e de receber as requisições de mão-de-obra das empresas, escalar os trabalhadores e promover a gestão financeira e trabalhista, sendo, inclusive responsável solidário pela higidez do meio ambiente laboral.

O trabalhador portuário avulso não pode ser confundido com o autônomo, que trabalha quando quer, devendo estar sempre disponível para o trabalho. É impossível haver jornada pré-determinada ou, sequer, uma previsão de trabalho, o que inviabiliza aos TPAs a obtenção de outra fonte de renda, a realização de cursos de educação continuada ou de capacitação fora dos ofertados pelo próprio OGMO.

O processo de automação dos portos se inicia no Brasil nos anos 1990 e ainda discutimos seus impactos nos trabalhadores e como protegê-los.

¹ O Autor é advogado, sócio do Escritório Mauro Menezes & Advogados, foi Procurador-Geral do Trabalho entre 2015 e 2019, Coordenador da Coordenadoria Nacional de Trabalho Portuário e Aquaviário do MPT e é coautor da obra “Direito do Trabalho Portuário”, ed. Venturolli.

3. Constituição Federal de 1988 e a centralidade no ser humano.

O legislador constituinte de 1988 fez uma opção pela centralização do ser humano em importante alteração das cartas anteriores cujo eixo era focado na estruturação do Estado. A coexistência em igual patamar topográfico (*caput* do art. 170) da *valorização do trabalho humano* e da *livre iniciativa* como princípios norteadores da ordem econômica inviabilizam a sobreposição de um ao outro, além de, no mesmo dispositivo, estar expresso que a ordem econômica “*tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*”.²

No histórico julgamento da ADI 3510, o E. STF analisou a fundo o tema, tendo o Min. Celso de Mello asseverado que “***o postulado da dignidade da pessoa humana, considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – representa significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo***”. (destaques no original).

Assim considerando, a exegese possível do disposto na Lei nº 12.815/2013 deve partir da centralidade do ser humano e da dignidade do trabalho como orientadores da norma constitucional. O contrário importaria, além dos preceitos retro, o próprio e específico dispositivo contido no inciso XXVII, do art. 7º, da Constituição.

4. A Convenção nº 137 da OIT

Ainda em 1973 o tema da automação nos portos e as suas consequências para os trabalhadores portuários já inquietava diversos países e a Organização Internacional do Trabalho propôs e foi aprovada a Convenção nº 137, “*Considerando que os portuários deveriam beneficiar-se das vantagens que representam os novos métodos de processamento de carga ... a introdução desses métodos deveriam ser acompanhados da elaboração e da adoção de disposições tendo por finalidade a melhoria duradoura de suas situação, por meios tais como a regularização do emprego, a estabilização da renda e por outras medidas relativas às condições de vida e de trabalho dos interessados e à segurança e higiene do trabalho portuário;*”

A norma alienígena foi internalizada – em seu item 2, prevê que “*os portuários matriculados terão prioridade para a obtenção de trabalho nos portos*” – e tanto a Lei anterior como a atual (12.815/2013) asseguram a exclusividade na contratação com vínculo de emprego aos trabalhadores das categorias arroladas no parágrafo único do art. 26.

Em 2006, os Operadores portuários suscitaram dissídio coletivo de natureza jurídica perante o c. TST pedindo o reconhecimento da possibilidade de contratarem livremente

² A propósito do tema, apresentamos trabalho de conclusão do Curso de “*Fundamentos Críticos: Los Derechos Humanos como Proceso de Lucha por la Dignidad*” na Universidad Pablo de Olavide, em Sevilla – ES, que apresenta a seguinte conclusão: “*Faz-se necessário que o E. Supremo Tribunal Federal, como intérprete da Constituição da República, sopesse igualmente os princípios da valorização do trabalho humano e da dignidade dos trabalhadores com o da livre iniciativa e da liberdade econômica, assegurando assim, aos trabalhadores e trabalhadoras, o direito de luta por condições de trabalho e remuneração dignas, ou seja, que lhes assegure os direitos humanos em sua acepção crítica*”.

empregados de capatazia e decidiu a C. Corte Superior Trabalhista pela aplicação da Convenção nº 137 da OIT, mesmo o parágrafo único do art. 26, da Lei nº 8.630/93 não estendendo a exclusividade aos avulsos da categoria referida.

Já em 2021, ao julgar o DC nº 1000360-97.2017.5.00.0000, mas já interpretando o §2, do art. 40, da Lei nº 12.815/2013, o C. TST decidiu que, *“a partir de uma interpretação teleológica e sistemática da legislação portuária, conclui-se que a contratação de trabalhadores para as atividades específicas portuárias, com vínculo empregatício por prazo indeterminado, deverá ocorrer exclusivamente dentre os trabalhadores portuários avulsos registrados”*.

Não há se falar em aplicação da Convenção nº 137, da OIT, que assegura a preferência, em detrimento da Lei nº 12.815/2013 que assegura a exclusividade, vez que a Constituição da própria OIT, em seu art. 19, §8º, determina a não aplicação nos países das normas convencionadas quando assegurem condições menos favoráveis aos trabalhadores, nem servem de parâmetro limitador às normas nacionais posteriores mais benéficas, como é o caso dos autos. As normas internacionais constituem piso de direitos; jamais, teto.

5. Conclusão.

A Constituição Federal, em seu art. 7º, XXVII, impõe *“a proteção dos trabalhadores frente a automação, na forma da lei”*. A proteção aos trabalhadores portuários frente às inovações no trabalho de movimentação de carga nos portos e as suas consequências já são reguladas internacionalmente há mais de meio século e sempre com os olhos voltados ao ser humano, à preservação da manutenção de seu trabalho, de sua subsistência e de sua família.

A mesma preocupação motivou o legislador nacional a, por três vezes, concretizar essa proteção aos trabalhadores. A aprovação da Lei nº 8.630/93, a ratificação da Convenção nº 137 e, por fim, a promulgação da Lei nº 12.815/2013. Ou seja, no período de 20 anos foram aprovadas 3 normas legais assegurando e reiterando essa proteção dos trabalhadores frente às inovações tecnológicas.

Não prospera a alegação de que a exclusividade obstaculiza a livre iniciativa, eis será sempre assegurada que aos empresários a continuidade das atividades com os trabalhadores portuários avulsos ou, caso prefiram trabalhar com empregados vinculados, basta que ofereçam condições de trabalho mais atrativas. Contudo, a pretensão empresarial conhecida é a oferta de salários incompatíveis com a média de ganhos da categoria para, não havendo a aceitação, abrirem a porta para a contratação de pessoas estranhas ao sistema que aceitariam as ofertas de ganhos irrisórios.

Certa, pois, a constitucionalidade do §2º, do art. 40, da Lei nº 12.815/2013, que reafirma a própria Constituição da República, seja na literalidade do disposto no inciso XXVII, do art. 7º, seja na necessária proteção à *“valorização do trabalho humano”* que tem como finalidade da ordem econômica nacional *“assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”*.