



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
THAIS VILA

**A REGULAMENTAÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES PORTUÁRIOS
NO BRASIL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 12.815/2013**

Palhoça
2017

THAIS VILA

**A REGULAMENTAÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES PORTUÁRIOS
NO BRASIL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 12.815/13**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Roberto Masami Nakajo, Esp.

Palhoça
2017

THAIS VILA

**A REGULAMENTAÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES PORTUÁRIOS
NO BRASIL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 12.815/13**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 22 de junho de 2017.

Roberto Masami Nakajo, Esp.

Prof. e orientador
Universidade do Sul de Santa Catarina

Andréia Catine Cosme, Msc.

Profa.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Elvis Daniel Muller, Msc.

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A REGULAMENTAÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES PORTUÁRIOS NO BRASIL: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 12.815/13

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 22 de junho de 2017.

THAIS VILA

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, pelo incentivo desde sempre aos estudos. Aos meus colegas Auditores Fiscais do Trabalho, especialmente aqueles com quem trabalhei na inspeção do trabalho portuário e aquaviário, pelas vivências e ensinamentos compartilhados, que muito contribuíram para o meu interesse pelo tema apresentado. Agradeço ainda aos meus professores na Unisul, por todo conhecimento compartilhado.

RESUMO

A regulamentação do trabalho portuário no Brasil teve inovações recentes com a promulgação da Lei 12.815/13, que revogou a antiga Lei de Modernização dos Portos (Lei 8.630/98). A presente monografia aborda as mudanças introduzidas pela nova legislação às relações de trabalho nos portos e instalações portuárias do País, bem como aponta um breve histórico do período que a antecedeu. Apresenta ainda particularidades específicas da gestão da mão de obra avulsa portuária; institutos pertinentes ao direito portuário, tais como operador portuário, Órgão Gestor de Mão de Obra, porto organizado, trabalho avulso portuário, dentre outros. E relaciona de forma sucinta parte do ordenamento jurídico disponível, que prevê direitos trabalhistas aos portuários brasileiros. A estrutura jurídica que resguarda direitos aos trabalhadores portuários inclui não somente a Lei 12.815/13, mas também a Lei 9.719/98, a Convenção nº 137 da OIT, a Convenção 152 da OIT, a Norma Regulamentadora nº29; a Consolidação das Leis Trabalhistas; e por fim, as soberanas disposições constantes na Constituição Federal. A seguir o trabalho encerra com considerações sobre as relações de trabalho nos portos organizados e terminais de uso privado na vigência da atual Lei 12.815/13.

Palavras-chave: Trabalhador portuário. Lei nº12.815/2013. OGMO. Lei nº8.630/93.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CLT- Consolidação das Leis do Trabalho

FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

NR- Norma Regulamentadora

GEMPO - Grupo Executivo para Modernização dos Portos

OGMO – órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário

OIT- Organização Internacional do Trabalho

TPA – trabalhador portuário avulso

TST- Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO PORTUÁRIO NO BRASIL	10
2.1 BREVE HISTÓRICO	10
2.2 CONCEITOS PRÉVIOS: RELAÇÃO DE TRABALHO AVULSO, TRABALHADOR PORTUÁRIO, PORTO ORGANIZADO, INSTALAÇÃO PORTUÁRIA, OPERAÇÕES PORTUÁRIAS, OPERADOR PORTUÁRIO E ÓRGÃO DE GESTÃO DE MÃO DE OBRA	13
3 CONSIDERAÇÕES SOBRE DIREITOS DOS TRABALHADORES PORTUÁRIOS ASSEGURADOS NA LEGISLAÇÃO NACIONAL	16
3.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL	16
3.2 CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS	21
3.3 LEI 9.719/1998	23
3.4 CONVENÇÃO 137 DA OIT	23
3.5 LEI Nº 12.815/2013	24
3.6 CONVENÇÃO 152 DA OIT E NORMA REGULAMENTADORA Nº 29 - SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO PORTUÁRIO	33
4 RELAÇÕES DE TRABALHO NO SETOR PORTUÁRIO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 12.815/2013	36
4.1 TERMINAL PORTUÁRIO DE USO PRIVADO	36
4.2 PORTO ORGANIZADO	38
5 CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

O Brasil mantém relações internacionais de caráter comercial com o mundo, que permitem o desembarque de mercadorias de diferentes procedências e o embarque de nossos produtos para os diversos recantos do planeta. Os portos situados na extensa costa brasileira permitem a participação do país nesse processo de comércio global.

Em 1993 passou a vigorar a Lei 8.630, conhecida como a Lei de Modernização dos Portos. Essa lei possibilitou investimentos do setor privado no setor público (portos), tratando também de aspectos relacionados à gestão da mão de obra nesses locais de trabalho. Após duas décadas da vigência da Lei 8.630/93 foi promulgada a Lei 12.815/2013, a qual é objeto de análise e estudo neste trabalho, especificamente quanto às inovações introduzidas para a legislação trabalhista.

A monografia aborda a regulamentação aplicável às relações de trabalho no setor portuário brasileiro atualmente, incluindo a realidade para terminais privados e portos públicos. Tem como objetivo geral elucidar as mudanças introduzidas pela nova legislação do setor portuário para as relações de trabalho.

A pesquisa adota o método de abordagem dedutivo, que parte de uma generalização para uma análise particularizada. O método de procedimento é o monográfico, a partir da técnica de pesquisa bibliográfica.

O trabalho está estruturado em um breve histórico da regulamentação do trabalho portuário no país, com subsequente introdução a alguns conceitos fundamentais ao entendimento do tema; constituindo o capítulo 02. No capítulo 03 avança para a análise de dispositivos constitucionais, legais e infralegais que asseguram direitos trabalhistas aos trabalhadores portuários; abordando aí os dispositivos da Lei 12.815/13 que trouxeram mudanças pertinentes à realidade dos trabalhadores portuários. Por fim, no capítulo 04, analisa as relações de trabalho em portos organizados e terminais de uso privado a partir da Lei nº12.815/2013.

A pesquisa é relevante porque examina as peculiaridades das relações de trabalho no setor portuário e dos direitos assegurados aos trabalhadores do setor. Uma vez que os portos são estratégicos para o país, e constituem infraestruturas fundamentais ao desenvolvimento econômico e social; a gestão da mão de obra nesses locais de trabalho e seus aspectos relevantes para o Direito do Trabalho

devem ser do conhecimento de empregadores, investidores, profissionais da área jurídica, dentre outros relacionados. De modo a assegurar a observância dos direitos trabalhistas previstos na legislação, minimizando conflitos e judicialização dos mesmos; promovendo desenvolvimento e valorização do trabalho humano no setor portuário, por se tratarem de pilares do Estado Democrático de Direito.

2 REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO PORTUÁRIO NO BRASIL

2.1 BREVE HISTÓRICO

O trabalho portuário concebido como aquele realizado em portos e instalações portuárias, em atividades desempenhadas pelos operadores portuários, incluindo fainas afetas à movimentação de cargas, a bordo de embarcações e/ou em terra; era regido pela Lei 8.630/1993 até a promulgação da Lei 12.815/2013.

Até o ano de 1993 os portos brasileiros tinham disciplinamento legal para funcionamento e intermediação de mão de obra diferente do modelo preconizado pela revogada Lei ° 8.630/93, apelidada de lei de modernização dos portos. Os sindicatos de trabalhadores avulsos exerciam total controle na distribuição do contingente necessário à realização das operações portuárias, funcionando simultaneamente como entidades representativas dos trabalhadores e intermediadores de mão de obra; o que perdurou até agosto de 1993, quando foram revogados os artigos 254 a 292 da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplinadores dos serviços de estiva e de capatazia nos portos. (CARVALHO; COSTA, 2015)

Até então existia um ambiente de trabalho viciado em práticas seculares e apegado a tradições dissociadas do interesse da classe trabalhadora, onde a exploração dos trabalhadores pelos próprios trabalhadores era vista com olhos lenientes. Muitos foram os obstáculos à implantação de novas regras, inclusive as protetivas do meio ambiente do trabalho. Empregadores resistentes à noção de dignidade dos trabalhadores, Estado ineficiente nos cuidados mínimos com a segurança e salubridade dos trechos de cais sob sua administração, e também pelos próprios portuários sempre avessos às inovações. (MEIRINHO; MELO, 2014)

Nota-se que no período anterior à Lei 8.630/93 existiam graves deformidades no sistema portuário; com o acesso ao trabalho avulso dado preferencialmente aos sindicalizados, ou até mesmo a partir de critérios pessoais; ocasionando distorções na distribuição das oportunidades de trabalho. No entanto, a Lei de modernização dos portos veio com o desafio de solucionar tais distorções.

A principal mudança introduzida pela Lei 8.630/93, ao que se refere às relações de trabalho, foi a criação dos órgãos gestores de mão de obra, encarregados a partir de então à administração e coordenação da mão de obra

portuária. A citada lei de modernização dos portos retirou dos sindicatos profissionais tal atribuição, buscando sanar os desvirtuamentos encontrados nos portos brasileiros, referentes à gestão da mão de obra avulsa.

Para ilustrar as dificuldades encontradas na implantação da Lei nº 8.630/93, os primeiros órgãos gestores de mão de obra somente começaram a ser implantados a partir de 1996; e após o governo federal criar o GEMPO (Grupo Executivo para Modernização dos Portos); constituído com a única finalidade de implantar e efetivar as disposições estabelecidas pela norma supracitada. Contudo os OGMOS somente começaram a efetivamente gerenciar a mão de obra portuária a partir de 2001; sendo que, em alguns portos persiste até os dias atuais interferências dos líderes sindicais; de modo a garantir aos seus diretores e apadrinhados os melhores e mais bem remunerados trabalhos. (MEIRINHO; MELO, 2014)

Cumprе esclarecer que se a Lei nº 8.630/93 não foi implantada na totalidade dos portos brasileiros, a responsabilidade deve ser diluída, cabendo: ao Estado, que em janeiro de 2004 desmobilizou o Grupo Executivo de Modernização dos Portos e a Unidade Nacional de Inspeção do Trabalho Portuário e Aquaviário do Ministério do Trabalho e Emprego; causando retrocessos em todos os portos nacionais. Aos operadores portuários, categoria econômica acostumada com o sistema de imposição das tarifas e preços dos seus serviços pelo Estado; e que em significativa parcela deram demonstrações de um dos capitalismo mais selvagens e destrutivos já vistos. E parte aos dirigentes sindicais dos trabalhadores, mais preocupados em garantir os elevadíssimos ganhos de seus diretores e apadrinhados, resistentes a melhor e mais justa distribuição do trabalho e da renda. (MEIRINHO; MELO, 2014)

Porém, cumpre ressaltar, que as entidades sindicais foram representações fundamentais para a conquista de direitos pelos trabalhadores portuários ao longo da história, permanecendo a ênfase na negociação coletiva no setor portuário, tanto na vigência da Lei revogada 8.630/93, como na atual lei que rege o setor (12.815/13). (BRASIL, 1993, 2013)

De acordo com Delgado (2017, pag. 380), o posicionamento mais favorável dos trabalhadores portuários avulsos na ordem justralhista, se comparados com seus congêneres, os trabalhadores eventuais, decorreu certamente da forte capacidade de organização e pressão dessa categoria

profissional portuária ao longo do tempo. Ainda que não se confundindo com a figura do empregado, os trabalhadores avulsos sempre se destacaram por sólida organização coletiva, consubstanciada em atuantes entidades sindicais.

Considerando as demandas de uma economia globalizada e do comércio internacional crescente, o Governo Federal, vislumbrando a necessidade de investimentos privados no setor portuário, conjecturou a possibilidade de terminais portuários sem as amarras que o sistema de concessão de um serviço público lhes impõe. Passou a adotar e difundir a ideia de que a já revogada Lei de Modernização dos Portos, apesar de não implementada na totalidade, não era moderna; ao contrário, trazia amarras que jogavam o custo Brasil a níveis estratosféricos; e que uma mudança do marco regulatório seria o fim de tais mazelas. (MEIRINHO; MELO, 2014)

O Governo Federal optou pela edição de uma Medida Provisória (MP nº 595/12), ao invés do encaminhamento de projeto de lei. A importância não apenas para os entes sociais portuários, mas para toda a sociedade brasileira, que consome diariamente os produtos que são transportados por navios, demandava uma discussão bem mais aprofundada do que ocorreu; por maior que tenha sido o esforço do Legislativo na oitiva de trabalhadores, empresários, governo e demais entes envolvidos na matéria. Após as diversas emendas inseridas pelo Congresso Nacional, o que restou das regras trabalhistas foi um texto cuja definição entre evolução ou involução somente o futuro irá responder. (MEIRINHO; MELO, 2014)

Por fim, após duas décadas de vigência da Lei 8.630/93, um novo marco regulatório surgiu com a promulgação da Lei nº 12.815/13; trazendo inovações para as relações de trabalho no setor portuário. As principais características do trabalho portuário não foram alteradas com a edição da referida Lei. As atividades portuárias permaneceram: estiva, capatazia, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações. E nos portos organizados, nos termos da expressa redação do art. 40 da Lei nº 12.815/13, o trabalho portuário deverá ser realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos. (BRASIL, 2013)

O órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário - OGMO, criado pela lei anterior (8.630/93), permaneceu com suas atribuições, dentre elas: organização e manutenção do cadastro de trabalhadores portuários habilitados ao desempenho das atividades portuárias; administração do fornecimento da mão de

obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso; treinamento e habilitação profissional do trabalhador portuário; arrecadação e repasse aos beneficiários dos valores relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários. (BRASIL, 2013)

Com o advento da Lei nº 12.815, a exploração dos portos organizados e das instalações portuárias poderá ser feita direta ou indiretamente pela União. A partir da Lei 12.815/13 não há mais exploração sob a modalidade de uso privativo dentro dos portos organizados, conforme previa o art. 1º § 1º V da lei revogada (8.630/93). A nova Lei traz a previsão dos terminais de uso privado, porém localizados fora dos limites dos portos organizados, nos termos dos art. 1º parágrafo 2º, e art. 2º IV da Lei 12.815/13. Tal alteração refletiu-se nas relações de trabalho, o que será abordado no capítulo 04 desta monografia. (BRASIL, 2013)

A Lei 12.815/13 também proíbe no seu art. 40 § 3º o trabalho temporário de que trata a Lei 6.019/74; mantendo o que dispunha o art. 45 da lei revogada 8.630/93; de modo a evitar os riscos de precarização que o uso do regime de trabalho temporário poderia representar aos trabalhadores portuários. Demais mudanças afetas aos trabalhadores portuários, em relação a legislação anterior, serão tratadas a seguir, no 3º capítulo deste trabalho. (BRASIL, 2013, 1993).

2.2 CONCEITOS PRÉVIOS

Para a adequada compreensão dos assuntos abordados, é interessante conhecer previamente alguns conceitos próprios da atividade portuária, dentre eles:

Relação de trabalho avulso:

O inciso VI do art. 12 da Lei 8.212/91 dispõe como trabalhador avulso quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural. (BRASIL, 1991)

Segundo Delgado (2017, pag. 379) o obreiro chamado avulso corresponde a modalidade de trabalhador eventual, que oferta sua força de trabalho, por curtos períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se fixar especificamente a qualquer deles. O que distingue o avulso do eventual, entretanto, é a circunstância de sua força de trabalho ser ofertada, no mercado específico em que atua (o setor portuário), por meio de uma entidade intermediária.

Portanto na relação de trabalho avulso portuário não existe vínculo permanente entre o trabalhador e o tomador de serviço. Esta relação está disciplinada pela Lei 12.815/2013, na qual verificamos como agentes envolvidos o operador portuário, o trabalhador portuário avulso e o órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário- OGMO.

Convém esclarecer que o trabalho avulso subdivide-se em trabalho avulso portuário e trabalho avulso não portuário. Ambos atrelados à movimentação de mercadorias; porém diferem-se pela intermediação ou não do sindicato na prestação dos serviços. Enquanto o trabalho avulso portuário é regulado pela Lei 12.815/2013, realizado na área do porto organizado, na orla marítima e com a participação do OGMO. O trabalho avulso não portuário, desenvolvido nas áreas rurais e urbanas; é regulamentado pela Lei 12.023/2009 e deverá ter intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, para execução das atividades definidas no art. 2º da Lei 12.023/2009. (BRASIL, 2013, 2009)

Resumidamente o trabalho avulso portuário é aquele prestado dentro da área do porto organizado; nas atividades de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, vigilância de embarcações e bloco, nos termos da Lei 12.815/2013; cuja escalação e treinamento dos trabalhadores são de responsabilidade do OGMO; sendo inexistente o vínculo empregatício com operadores portuários ou OGMO.

Trabalhador portuário:

O trabalhador portuário é o trabalhador devidamente habilitado a executar atividades portuárias definidas em lei, realizadas nas instalações portuárias de uso público ou privado, dentro dos limites do porto organizado, ou fora desses limites nos casos previstos em lei. (BRASIL, 2001)

Portanto trabalhador portuário é o gênero da atividade profissional exercida de forma avulsa ou com vínculo empregatício a prazo indeterminado nas instalações portuárias. O trabalhador portuário avulso (TPA) é aquele inscrito no OGMO, que presta serviços na área do porto organizado, sem vínculo empregatício, a vários operadores portuários. O trabalhador portuário com vínculo empregatício é aquele proveniente dos quadros do OGMO, cedido ao empregador; nos termos do art. 40 § 2º da Lei 12.815/13. (BRASIL, 2013)

Porto organizado:

O art. 2º da Lei 12.815/2013 define porto organizado como “bem público construído e aparelhado para atender a necessidades de navegação, de movimentação de passageiros ou de movimentação e armazenagem de mercadorias, e cujo tráfego e operações portuárias estejam sob jurisdição de autoridade portuária”. A citada lei ainda dispõe que a área do porto organizado é aquela definida por ato do Poder Executivo; considerados os acessos marítimos e terrestres, bem como instalações portuárias e infraestrutura adjacente. (BRASIL, 2013)

Instalação portuária:

Poderá estar localizada dentro ou fora da área do porto organizado, destinada a movimentação de passageiros, movimentação ou armazenagem de mercadorias, com o emprego do transporte aquaviário (art. 2º III da Lei 12.815/2013). Quando localizada fora da área do porto organizado será explorada mediante autorização, adotando a denominação de terminal de uso privado, conforme disposto no art. 2º IV da Lei 12.815/2013. (BRASIL, 2013)

Operações portuárias:

A Lei 8.630/1993 no seu art. 1º § 1º inciso II definia operação portuária como aquela de movimentação de passageiros ou a de movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinados ou provenientes de transporte aquaviário; realizada no porto organizado por operadores portuários. A Lei 8.630/93 foi revogada pela Lei 12.815/2013, a qual não define operação portuária; porém do seu art. 2º I extrai-se que a operação portuária inclui movimentação de passageiros ou movimentação e armazenagem de mercadorias, provenientes ou destinadas ao transporte aquaviário. (BRASIL, 2013, 1993)

Operador portuário:

O art. 2º XIII da lei 12.815/2013 define operador portuário como a pessoa jurídica pré-qualificada para exercer as atividades de movimentação de passageiros ou movimentação e armazenagem de mercadorias, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário, dentro da área do porto organizado. Nos termos do art. 26 IV da citada lei, o operador portuário responderá perante o trabalhador portuário pela remuneração dos serviços prestados e respectivos encargos. (BRASIL, 2013)

Órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário:

Entidades sem fins lucrativos que atuam no setor portuário, com caráter administrativo, fiscalizador e profissionalizante, sendo-lhe vedado prestar serviços a terceiros ou exercer atividade não vinculada à gestão de mão de obra, reputado de utilidade pública, nos termos do art. 39 da Lei 12.815/2013. O art. 32 da referida lei determina que os operadores portuários deverão constituir em cada porto organizado um órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário, destinado a administrar o fornecimento da mão de obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso; treinar e habilitar profissionalmente o trabalhador portuário, inscrevendo-o no cadastro; selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso; estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso; arrecadar e repassar valores relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e os correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários; e zelar pelas normas de saúde, higiene e segurança no trabalho portuário. O art. 34 da Lei 12.815/2013 estabelece que o exercício das atribuições do OGMO não implica vínculo empregatício com o trabalhador portuário avulso; enquanto o art. 35 prevê a possibilidade ao OGMO de ceder trabalhador portuário avulso, em caráter permanente, ao operador portuário. (BRASIL, 2013)

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE DIREITOS DOS TRABALHADORES PORTUÁRIOS ASSEGURADOS NA LEGISLAÇÃO NACIONAL

3.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal dispõe no seu art. 7º XXXIV sobre a igualdade de direitos dos trabalhadores com vínculo empregatício e os trabalhadores avulsos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. (BRASIL, 1988)

De acordo com Delgado (2017, p. 381) os trabalhadores avulsos alcançaram direitos trabalhistas e previdenciários típicos, quer em função de negociação coletiva efetuada no âmbito dos respectivos portos, quer em função

de extensão legislativa alcançada em décadas de evolução do Direito do Trabalho. No âmbito da legislação heterônoma estatal, inúmeros diplomas foram expedidos ao longo da história da República para fixar direitos empregatícios a essa categoria de trabalhadores não empregados, inseridos nos portos brasileiros. Desse modo a Constituição de 1988 apenas ratificou situação jurídica já sedimentada, ao determinar a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício e o trabalhador avulso.

A jurisprudência reconhece aos trabalhadores portuários avulsos direitos dos trabalhadores com vínculo empregatício, como verificado em grande parte dos julgados pesquisados, e conforme demonstrado nos acórdãos do TST a seguir, que versam respectivamente sobre vale transporte e intervalo interjornada:

RECURSO DE REVISTA. VALE-TRANSPORTE. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. A jurisprudência da SBDI-1 deste Tribunal Superior é firme no sentido de que **o art. 7º, XXXIV, da Constituição da República não excepciona o direito do trabalhador avulso ao ressarcimento das despesas de deslocamento da residência para o trabalho**. Ainda de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, é devido o pagamento do vale-transporte ao trabalhador portuário avulso pelo mero comparecimento ao local de escala, mesmo que não seja selecionado para a prestação de serviços, em razão do efetivo deslocamento de sua residência para o local de trabalho e vice-versa. Recurso de revista de que não se conhece.

(RR - 99700-57.2004.5.02.0444, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 16/11/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/11/2016).

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. PRESCRIÇÃO. 1. O artigo 7º, XXXIV, da Constituição da República estendeu ao trabalhador avulso todos os direitos assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais com vínculo empregatício. De outro lado, no rol do artigo 7º encontra-se o inciso XXIX, que trata do prazo prescricional. A contagem do prazo prescricional, a partir do advento da Constituição da República de 1988, ganhou nova perspectiva, porquanto se permite a discussão sobre possível violação de direitos decorrentes

da relação de emprego, observados os últimos cinco anos e respeitado o prazo de dois anos contados do término da relação jurídica laboral. 2. Esta Corte superior, na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14/9/2012, decidiu cancelar o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial n.º 384 da SBDI-I, quanto à aplicação da prescrição bienal prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição de 1988 ao trabalhador avulso, tendo como marco inicial a cessação do trabalho ultimado para cada tomador de serviço. 3. Nesse contexto, resulta escorreita a decisão recorrida mediante a qual se concluiu pela incidência do prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da reclamação trabalhista. 4. Recurso de Revista não conhecido. **TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. INTERVALO INTERJORNADAS.** Nos termos do artigo 7º, XXXIV, da Constituição da República, são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, dentre outros, a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, **sendo assim assegurados aos trabalhadores avulsos todos os direitos dos empregados com vínculo permanente, desde que compatíveis com sua condição peculiar. Conclui-se, dessarte, que não há razão para excluir o intervalo interjornadas do rol de direitos dos trabalhadores avulsos,** inclusive por se tratar de garantia concernente à segurança, saúde e higidez do trabalho. Recurso de Revista não conhecido. **INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO APÓS O TÉRMINO DO TURNO. ACORDO COLETIVO DO TRABALHO.** Consoante jurisprudência da colenda SBDI-I, o entendimento consagrado na Súmula nº 437, II, do TST é aplicável também no caso de cláusula normativa que prevê a concessão do intervalo apenas no final da jornada de trabalho, por desvirtuar a essência da medida, que é o intervalo no meio da jornada, a fim de que o descanso atinja a sua finalidade. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido.

(RR - 561-33.2011.5.04.0121, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 11/05/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/05/2016)

Porém a igualdade de direitos entre trabalhadores avulsos e aqueles com vínculo empregatício deve ser analisada de acordo com as circunstâncias e características próprias do trabalho portuário avulso, com observância dos

dispositivos legais específicos aplicáveis a essa categoria de trabalhadores, e com o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho firmados (art. 7º XXVI da CF). Esse é o posicionamento jurisprudencial majoritário dentre os julgados pesquisados na Corte Superior da Justiça do Trabalho, conforme se observa no Acórdão do TST a seguir, que versa sobre o direito ao pagamento em dobro das férias:

I - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. PAGAMENTO EM DOBRO DA REMUNERAÇÃO DAS FÉRIAS DE QUE TRATA O ART. 137 DA CLT. I. **A jurisprudência atual e uniforme desta Corte é no sentido de que o art. 137 da CLT tem como pressuposto a não concessão, pelo empregador, do repouso anual no prazo previsto em lei e de que esse preceito legal é inaplicável ao trabalhador avulso, dadas as peculiaridades próprias das suas atividades laborais.** Isso porque não existe vínculo de emprego entre o OGMO e os trabalhadores avulsos, mas a formação de uma nova relação contratual com o operador portuário a cada designação para o serviço. Assim, o referido trabalhador não presta serviços de maneira contínua a um mesmo empregador, pressuposto necessário para o pagamento em dobro da remuneração das férias não usufruídas no momento oportuno (inteligência dos arts. 134 e 137 da CLT). Ademais, o trabalhador avulso tem liberdade para apresentar-se, ou não, para a escala de serviço, assim como cabe a ele decidir o período em que irá usufruir do repouso anual a que tem direito. Aos operadores portuários cabe recolher ao órgão gestor de mão de obra os valores devidos pelos serviços prestados, referentes à remuneração por navio, acrescidos, entre outros, do percentual de férias, ficando a cargo do OGMO apenas o repasse desse percentual aos trabalhadores avulsos. II. Recurso de revista de que não se conhece. II - RECURSO DE REVISTA ADESIVO INTERPOSTO PELO RECLAMADO. I. O não conhecimento do recurso de revista principal, interposto pelo Reclamante, inviabiliza o conhecimento do recurso de revista interposto adesivamente pelo Reclamado, nos termos do art. 997, §2º, III, do CPC/2015. II. Recurso de revista adesivo de que não se conhece.

(RR-972-80.2012.5.09.0322, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 14/12/2016, 4ª

Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016)

Ainda segundo Delgado (2017, p. 382) com a revogação da Lei nº 8.630/93 pela Lei nº 12.815/13, que reestruturou a exploração direta e indireta da União de portos e instalações portuárias e as atividades desempenhadas pelos operadores portuários no País, abriu-se nova fase de transição nesse setor econômico social e jurídico. Nesse período transitório destaca-se ainda mais o império da Constituição da República, fazendo prevalecer a regra da igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, insculpida no art 7º XXXIV do Texto Máximo da República.

A Constituição Federal consagrou no seu art. 7ºXIII, entre os direitos dos trabalhadores, incluindo-se os avulsos; o limite da duração da jornada normal de trabalho em 8 horas diárias e 44 horas semanais, facultando a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. (BRASIL, 1988)

Reconhece também acordos e convenções coletivas de trabalho como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais (Art 7º XXVI); direito amplamente aplicado no direito portuário; de modo que empregadores e trabalhadores podem negociar e adequar condições de trabalho à sua realidade fática, sempre com observância das normas de proteção ao trabalho. (BRASIL, 1988)

Delgado (2017, p. 382) esclarece que a Lei nº 8.630/93 revogou inúmeros preceitos relativos ao trabalho em portos e serviços portuários, abrangendo empregados portuários e trabalhadores portuários avulsos. Mas ao mesmo tempo procurou remeter aos instrumentos de negociação coletiva a fixação de regras juslaborais de gestão da força de trabalho nesse segmento. A subsequente Lei nº 12.815/13 também estabelece que a gestão da mão de obra do trabalho portuário avulso deve observar as normas do contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 36). Obviamente que a falta desse instrumento de negociação coletiva produzirá a automática incidência do art 7º XXXIV CF/88, com a aplicação dos direitos trabalhistas assegurados pela legislação heterônoma federal.

Ponderando os riscos de acidentes de trabalho e doenças

ocupacionais aos quais estão expostos os trabalhadores portuários, dadas às características da atividade laboral e do próprio meio ambiente de trabalho; cumpre acrescentar o disposto no art. 7º XXII da CF, o direito dos trabalhadores portuários à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. (BRASIL, 1988)

Por fim, conforme art. 7º da CF são os direitos do trabalhador portuário avulso: 13º, férias com adicional de 1/3, FGTS, repouso semanal remunerado, adicional noturno, horas extras, proteção da jornada de trabalho, intervalos mínimos de repouso, e remuneração não inferior ao mínimo. (BRASIL, 1988)

3.2 CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

Considerando-se que os trabalhadores portuários poderão ser contratados mediante vínculo empregatício por prazo indeterminado, nos termos dos arts. 40 e 44 da Lei 12.815/13, por certo que serão aplicados a esses trabalhadores os preceitos previstos na CLT. (BRASIL, 2013)

Relativamente aos trabalhadores avulsos, por força do dispositivo constitucional acima referendado, que estipula igualdade de direitos entre avulsos e empregados, e considerando que por vezes o arcabouço legal específico aplicável aos trabalhadores portuários avulsos nada versa sobre determinados direitos, os dispositivos celetistas deverão ser analisados e aplicados criteriosamente, a depender das características próprias do trabalho avulso.

De acordo com Carvalho e Costa (2015, p. 80), as condições gerais do trabalho portuário no âmbito de cada porto organizado são ditadas pelos acordos ou convenções coletivas de trabalho, firmados entre representações de TPA e operadores portuários, haja vista a complexidade da movimentação de cargas, a cultura e as características existentes. É a CLT que, subsidiariamente, sem ferir a Constituição Federal, regula os aspectos da duração do trabalho portuário.

A lei nº 12.815/13 determina competência à autoridade portuária para estabelecer o horário de funcionamento do porto, bem como as jornadas de trabalho no cais de uso público (art. 17 § 1º XIV). Relativamente à duração

do trabalho, a fixação das jornadas deverá observar as limitações impostas pela CF; já que a lei portuária silencia a respeito. (BRASIL, 1988, 2013)

Com relação aos intervalos para repouso e alimentação, deverá ser respeitado o art. 71 da CLT, que estipula a obrigatoriedade do intervalo mínimo de uma hora nas jornadas acima de 6 horas contínuas. Trata-se de norma de ordem pública, imperativa, que visa resguardar a saúde do trabalhador. O intervalo entre jornadas está previsto na lei 9.719/98, abordada a seguir. (BRASIL, 2013, 1943)

A remuneração do trabalhador portuário avulso também difere da remuneração dos demais trabalhadores regidos pela CLT. A composição da remuneração envolve fatores que são próprios da atividade portuária e devem estar previstos em acordo ou convenção coletiva de trabalho. São eles, entre outros, turno de trabalho (diurno ou noturno), tipo de carga movimentada (contêiner cheio ou vazio, tonelagem, cubagem ou unidade), atividade envolvida (estiva, capatazia, etc), função desempenhada (conferente, guincheiro, etc), trabalho em dia normal, ou em feriado ou no domingo. Esses itens compõem a taxa de produção. Há também serviços que são remunerados por diária ou valor fixo. Os valores da produção ou diária, acrescidos do repouso semanal remunerado, compõem o Montante de Mão de Obra (MMO), sobre o qual são calculados 13º salário e férias. (CARVALHO; COSTA, 2015, p. 87)

Quanto maior a diversidade de cargas movimentadas em determinado porto, mais complexa se torna a remuneração do trabalhador portuário avulso. Dessa forma os fatos geradores do FGTS e da contribuição previdenciária se tornam continuados, à medida que o trabalhador presta serviço a diversos operadores portuários. Mensalmente os ganhos de cada trabalhador serão totalizados, sobre os quais incidirão a contribuição previdenciária e o FGTS. (CARVALHO; COSTA, 2015, p. 90)

Ressalta-se ainda que, com relação às medidas de proteção para resguardar a saúde e a segurança dos trabalhadores, genericamente disciplinadas nos arts. 154 a 201 da CLT, tem aplicação ao setor portuário por força da isonomia determinada pela CF (art. 7º XXXIV e XXII); e arts. 1º e 7º da CLT, art. 33 V da Lei 12.815/13 e art. 9º da Lei 9.719/98. (BRASIL 1988, 2013,

1943, 1998)

3.3 LEI Nº9.719 DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998

A Lei nº 9.719/98 dispõe sobre normas e condições gerais de proteção ao trabalho portuário. Estabelece obrigações ao operador portuário: de recolhimento dos valores referentes à remuneração dos trabalhadores portuários avulsos, encargos fiscais, trabalhistas e previdenciários, ao OGMO, no prazo de 24 horas da realização dos serviços (art 2º I); e de verificar a presença do trabalhador no local de trabalho (art. 6º).

Determina ao OGMO o pagamento da remuneração e das parcelas relativas a 13º salário e férias no prazo de 48 horas após o término dos serviços (art. 2º II §1º). Regula a escalação do trabalhador portuário avulso, a qual deverá ser realizada pelo OGMO, mediante sistema de rodízio (art. 5º). Estipula ainda que caberá ao OGMO a responsabilidade pela exatidão das escalações (art 7º § único). Dispõe sobre o direito do trabalhador portuário avulso ao intervalo mínimo de 11 horas consecutivas entre duas jornadas de trabalho; salvo situações excepcionais previstas em acordo ou convenção coletiva (art. 8º); e sobre o dever do OGMO e do operador portuário de cumprir e fazer cumprir as normas concernentes a saúde e segurança do trabalho portuário (art. 9º).

Por fim estabelece multas pelo descumprimento de seus dispositivos. (BRASIL, 1998)

3.4 CONVENÇÃO Nº 137 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A Convenção nº 137 da OIT, assinada em Genebra em 1973, e promulgada no ordenamento jurídico brasileiro mediante Decreto nº 1.574 de 31 de julho de 1995, dispõe sobre as repercussões sociais dos novos métodos de manipulação de cargas nos portos.

A Convenção se aplica às pessoas que trabalham de modo regular como portuários, e cuja principal fonte de renda anual provém desse trabalho. Sinteticamente dispõe que cabe à política de cada país estimular todos os

setores interessados, para que assegurem aos portuários, na medida do possível, um emprego permanente ou regular. Que um mínimo de períodos de emprego, ou um mínimo de renda, deve ser assegurado aos portuários. E que registros deverão ser estabelecidos e mantidos para todas as categorias profissionais de portuários. Ordena ainda que, para se obter dos novos métodos de processamento de carga o máximo de vantagens sociais, incumbe à política nacional estimular os empregadores e as organizações de trabalhadores a cooperarem, para a melhoria da eficiência do trabalho nos portos. Por fim delibera que os países deverão aplicar aos portuários as regras referentes à segurança, higiene, bem-estar e formação profissional dos trabalhadores. (BRASIL, 1995)

3.5 LEI N° 12.815/2013

O setor portuário brasileiro passou a ter novo arcabouço jurídico com a promulgação da Lei n° 12.815/13, cujas disposições conferiram nova sistemática para exploração dos portos organizados e das instalações portuárias. A nova legislação inclui 76 artigos, onde é possível perceber que as mudanças mais significativas se referem às modalidades de exploração das instalações portuárias. Porém foram incluídas modificações com o intento de atender reivindicações dos trabalhadores portuários.

Com o advento da Lei n° 12.815, a exploração dos portos organizados e das instalações portuárias poderá ser feita direta ou indiretamente pela União. Na indireta, a União transfere a uma pessoa jurídica a exploração mediante os instrumentos jurídicos de concessão (porto organizado), arrendamento de bem público (instalações localizadas dentro da área do porto organizado) e autorização (instalações localizadas fora da área do porto organizado). (CARVALHO, 2013)

O capítulo VI “DO TRABALHO PORTUÁRIO” da Lei 12.815/13 traz as disposições que serão analisadas, por se relacionarem diretamente aos trabalhadores portuários.

O OGMO que entrou no cenário portuário brasileiro com a Lei n° 8.630/93 tem sua composição, competências e finalidades mantidas pela Lei n°

12.815/13. Os artigos 32 e 33 determinam a constituição obrigatória do OGMO em cada porto organizado pelos operadores portuários; além da previsão das atribuições do órgão gestor. O art. 38 dispõe sobre sua estrutura organizacional, a qual inclui uma diretoria executiva e um conselho de supervisão. O art. 37 prescreve ainda que o OGMO deve ter uma comissão paritária para solucionar litígios decorrentes da aplicação do disposto nos arts 32, 33 e 35 da Lei nº 12.815/13. (BRASIL, 1993, 2013)

Destaca-se ainda que a responsabilidades do OGMO foi ampliada com a Lei 12.815/13. Nos termos do art. 33 § 2º responde solidariamente com os operadores portuários pela remuneração devida ao trabalhador portuário avulso, e pelas indenizações decorrentes de acidentes de trabalho. A lei revogada 8.630/93 não previa a solidariedade para com as indenizações por acidentes de trabalho. (BRASIL, 1993, 2013)

Porém a jurisprudência, de acordo com os julgados pesquisados de modo preponderante, já se posicionava responsabilizando o OGMO nos casos de acidentes de trabalho, como é possível vislumbrar da decisão da 7ª Turma do TST a seguir:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. OGMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. Visto que constatado equívoco no despacho agravado, dá-se provimento ao agravo, para analisar o agravo de instrumento. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. OGMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. A decisão do Tribunal Regional foi proferida em aparente violação do artigo 2º, § 4º, da Lei nº 9.719/98, o que autoriza o seguimento do recurso de revista, na forma do artigo 896, -c-, da CLT. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. **OGMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO.** A Corte Regional aplicou mal o artigo 2º, § 4º, da Lei nº 9.719/98, pois este preceito não serve para amparar a condenação

solidária do OGMO, no que se refere ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho, já que cuida exclusivamente dos encargos previdenciários. O mesmo se diga em relação ao artigo 19, § 2º, da Lei nº 8.630/93, que trata apenas da remuneração do trabalhador avulso. Todavia, excepcionalmente, a constatação da violação de lei alegada pelo recorrente não ensejará a reforma do acórdão recorrido. É que o artigo 19, V, da citada Lei nº 9.718/98 atribui ao OGMO o dever de zelar pelas normas de saúde, higiene e segurança no trabalho avulso portuário-. No caso, o acórdão regional registrou que o acidente sofrido pelo autor (queda de um veículo cegonha) decorreu da má condição dos cabos de fixação por ele utilizados, bem como da falta de outros equipamentos de proteção individual. Resulta disso que o OGMO é co-autor do ato ilícito que ensejou a indenização deferida ao reclamante, pois agiu com culpa, na modalidade negligência. Destarte, apesar de se reconhecer a violação do artigo 2º, § 4º, da Lei nº 9.719/98, deve ser mantida a condenação solidária imposta ao recorrente, com fundamento no artigo 19, V, da mesma lei, c/c o artigo 942 do Código Civil. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento.

(RR - 14907-95.2010.5.04.0000, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 09/05/2012, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/05/2012)

Segundo Carvalho e Costa (2015) a efetiva implantação dos OGMOs nos portos brasileiros foi extremamente custosa. O órgão gestor é reputado de utilidade pública, não tem fins lucrativos, não responde pelos prejuízos causados pelos trabalhadores portuários avulsos aos tomadores dos serviços ou a terceiros. Tem ainda responsabilidade solidária com os operadores portuários pela remuneração devida aos trabalhadores, e pelas indenizações decorrentes de acidentes do trabalho. Está expressamente proibido de prestar serviços a terceiros, ou exercer qualquer atividade não vinculada à gestão da mão de obra avulsa. Por fim, sua relação com os trabalhadores portuários avulsos não gera vínculo empregatício, desde que o órgão gestor esteja no exercício de suas atribuições legais.

Relativamente ao órgão gestor de mão de obra, convém atentar para

a possibilidade de eliminação do OGMO, pelo disposto no art. 32 § único da Lei 12.815/13:

Art. 32 Parágrafo único. Caso celebrado contrato, acordo ou convenção coletiva de trabalho entre trabalhadores e tomadores de serviços, o disposto no instrumento precederá o órgão gestor e dispensará sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto. (BRASIL, 2013)

De acordo com Meirinho e Melo (2014), uma leitura açodada apenas do parágrafo único (art. 32 da Lei 12.815) levará, como tem levado a interpretar, que o OGMO pode simplesmente ser eliminado do sistema.

Assim sendo, caso aplicado o disposto no art. 32 § único da Lei 12.815/13, poderá existir a qualquer tempo negociação que resulte em dispensa da intervenção do OGMO nas relações entre capital e trabalho nos portos; o que resultará em riscos de prejuízos aos interesses dos trabalhadores portuários avulsos. (BRASIL, 2013)

A nova Lei também mantém a obrigatoriedade da arbitragem para resolução de conflitos, conforme art. 37 § 1º da Lei 12.815/13.

Conforme Delgado (2017, p. 181) a arbitragem obrigatória está, por exemplo, na respectiva Lei do Trabalho Portuário; que prevê a utilização da arbitragem de ofertas finais, em caso de impasse na solução de litígios à aplicação de algumas das normas da referida legislação. (art. 23 da revogada Lei nº 8.630/93, e em seguida art. 37 § 1º da Lei nº 12.815/13).

O efetivo dos trabalhadores portuários avulsos inscritos no OGMO é constituído por cadastrados e registrados. Os trabalhadores registrados têm prioridade na escalação, enquanto os cadastrados somente são escalados quando não há registrados para execução dos serviços.

Conforme esclarecem Carvalho e Costa (2015) o acesso aos quadros do OGMO deve ser inicialmente por meio do cadastro, que é uma das pré-condições para o ingresso no registro. Para entrar no cadastro o pré-requisito é que o trabalhador seja profissionalmente habilitado em treinamento realizado em entidade indicada pelo OGMO. A forma como é feito o ingresso de novos trabalhadores nos quadros do OGMO varia de porto para porto, pois nem a lei revogada, nem a atual, ou seu decreto regulamentador, disciplinam essa questão.

Os artigos 42 e 43 da Lei 12.815/13 estabelecem que a seleção e o registro do trabalhador portuário avulso serão feitos pelo OGMO, de acordo com as normas estabelecidas em contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho. E que a remuneração, a definição das funções, a composição dos ternos, a multifuncionalidade e as demais condições do trabalho avulso serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores portuários avulsos e dos operadores portuários. O art. 43 parágrafo único incluiu ainda a determinação de que as negociações coletivas contemplem a garantia a uma renda mínima, conforme já estipulado na Convenção 137 da OIT. (BRASIL, 2013)

A previsão legal da renda mínima reforça a intenção do País em dar cumprimento ao disposto no art. 2º da Convenção 137 da OIT. Espera-se que a partir de então possa surtir efeitos práticos na realidade dos trabalhadores portuários.

O trabalho portuário nos portos organizados e nas instalações portuárias localizadas no seu interior pode ser realizado por trabalhadores avulsos ou por empregados contratados a prazo indeterminado, oriundos dos quadros do OGMO, nos termos do artigo 40 caput e § 2º da Lei 12.815/13 (BRASIL, 2013)

Havia divergências de entendimentos em face da interpretação do artigo 26, parágrafo único da revogada Lei nº 8.630/93, que tratava da contratação do TPA. O caput do referido artigo fazia referência a todas as atividades, e o parágrafo único não fazia referência às atividades de capatazia e bloco. (CARVALHO, 2013)

Tal omissão legal permitia a interpretação de que a contratação com vínculo empregatício exclusivamente entre registrados no OGMO não deveria ser aplicada para as atividades de capatazia e bloco.

Porém a Lei atual (12.815/13) sanou essa questão, quando enumerou todas as atividades portuárias (capatazia, bloco, estiva, conferência de carga, conserto de carga, e vigilância de embarcações) no seu art. 40 § 2º, para as quais a contratação a prazo indeterminado deverá ser feita exclusivamente dentre os trabalhadores portuários avulsos registrados. (BRASIL, 2013)

De acordo com o art. 40 § 4º da Lei 12.815/13, as categorias do trabalho portuário (capatazia, bloco, estiva, conferência de carga, conserto de carga, e vigilância de embarcações) passaram a ser consideradas diferenciadas. (BRASIL, 2013)

A previsão legal como categoria diferenciada representa uma conquista para os trabalhadores portuários, posto que a negociação dos acordos ou convenções coletivas de trabalho se dará com as representações deles, independentemente da atividade preponderante desenvolvida pelo titular da instalação portuária, esteja ela dentro ou fora da área do porto organizado. (CARVALHO, 2013)

A Lei 12.815/13 também trouxe a previsão da necessidade de adequação da formação profissional dos trabalhadores portuários aos novos métodos de processamento de cargas, nos termos do art. 33 II a. O OGMO além do treinamento multifuncional, que já era previsto na Lei 8.630/93, deverá com a legislação atual, promover a formação profissional conforme os modernos métodos de processamento de cargas. De modo que a formação do trabalhador dos portos brasileiros acompanhe o processo de inovação tecnológica do setor. (BRASIL, 2013)

Sobre a multifuncionalidade, que deve nortear a formação e o treinamento do trabalhador portuário, de acordo com o art. 33 II b da Lei 12.815/13, o Manual do Trabalho Portuário e ementário, da Secretaria de Inspeção do Trabalho (2001, p. 08) dispõe:

Propugna que atividades ou tarefas que requeiram a mesma qualificação poderão ser realizadas pelos trabalhadores habilitados, independentemente da categoria profissional a que pertençam. A multifuncionalidade deverá ser implementada de forma negocial pelas convenções coletivas de trabalho.

O Decreto nº 8.033/13, que veio regulamentar a Lei nº 12.815/13, instituiu o Fórum Nacional Permanente para Qualificação do Trabalhador Portuário (art. 39); com a finalidade de discutir as questões relacionadas a formação, qualificação e certificação profissional dos trabalhadores portuários. (BRASIL, 2013)

Dentre as conquistas dos trabalhadores portuários com o novo

marco regulatório, cabe acrescentar que na vigência da lei revogada nº 8.630/93, ao se aposentar, o trabalhador portuário avulso era automaticamente excluído do cadastro ou do registro no OGMO (art. 27 § 3º). Conforme a nova Lei 12.815/13, artigo 41 § 3º, a inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário se extinguem somente por morte ou cancelamento, e não mais pela aposentadoria. (BRASIL, 1993, 2013)

Segundo Carvalho (2013) dessa forma o OGMO passará a ter em seus quadros além de cadastrados e registrados, TPAs aposentados que continuarão a concorrer às escalas de trabalho normalmente, à exceção daqueles que, em decorrência dos exames médicos realizados não sejam considerados aptos para determinadas fainas. Para o trabalhador portuário avulso que se encontrar na condição de ser maior de 60 (sessenta) anos, e não preencher os requisitos para se aposentar na forma da Lei nº 8.213/91, e que não possua meios de prover sua subsistência, a nova lei dos portos instituiu o benefício assistencial mensal de um salário mínimo. O qual não poderá ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

Acrescenta-se que o benefício assistencial acrescido ao rol de direitos do trabalhador portuário avulso pelo art. 73 da Lei 12.815/13, depende do cumprimento das exigências cumulativas para habilitação ao citado benefício, estipuladas no art. 45 § único do Decreto nº 8.033/2013, que regulamenta a Lei 12.815/13. (BRASIL, 2013)

Outro ponto a ser destacado na Lei 12.815/13, se refere à prescrição aplicável ao trabalhador portuário avulso, contida no art. 37 § 4º; e que anteriormente à citada lei originava diversas demandas judiciais. Na vigência da Lei 8.630/93, por diversas vezes aplicou-se para as ações trabalhistas envolvendo trabalhadores portuários avulsos a prescrição bienal, contada a partir da prestação dos serviços ao operador portuário. Considerando que em cada engajamento nascia uma nova relação de trabalho. Existia, inclusive, uma Orientação Jurisprudencial sobre o tema, OJ 384, já cancelada:

divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

É aplicável a prescrição bienal prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988 ao trabalhador avulso, tendo como marco inicial a cessação do trabalho ultimado para cada tomador de serviço.

Porém o novo marco regulatório veio a sacramentar a questão da prescrição, já que prevê no seu art. 37 § 4º:

Art. 37 § 4º - As ações relativas aos créditos decorrentes da relação de trabalho avulso prescrevem em 5 (cinco) anos até o limite de 2 (dois) anos após o cancelamento do registro ou do cadastro no órgão gestor de mão de obra. (BRASIL, 2013)

Carvalho e Costa (2015, p. 16) nos esclarecem que a jurisprudência trabalhista era vacilante ao reconhecer aos avulsos o prazo prescricional previsto no art. 7º XXIX da Constituição Federal. Ora dizia que a contagem do prazo corria a partir do cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso, ora a partir do último trabalho realizado. Com a nova lei dos portos não restam mais dúvidas.

A jurisprudência após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 384 passou a uniformizar o entendimento sobre a contagem do prazo prescricional aos trabalhadores avulsos, como se percebe no acórdão do TST a seguir:

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. PRESCRIÇÃO BIENAL. **CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO DESCREDENCIAMENTO DO TRABALHADOR AVULSO DO ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA (OGMO).** CANCELAMENTO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 384 DA SBDI-1. O Tribunal Pleno desta Corte, em decorrência dos debates realizados na denominada "Semana do TST", no período de 10 a 14/9/2012, decidiu, em sessão realizada em 14/9/2012, por meio da Resolução 186/2012 (DJE de 25, 26 e 27/9/2012), cancelar a Orientação Jurisprudencial nº 384 da SBDI-1. **Assim, não mais prevalece, nesta Corte superior, o entendimento consagrado no verbete jurisprudencial cancelado, de que, nos processos envolvendo os**

trabalhadores avulsos, a prescrição bienal prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988 conta-se da data do término de cada prestação de serviços aos seus tomadores, uma vez que o trabalhador avulso não mantém contrato de trabalho típico com os tomadores. Prevalece agora o entendimento de que, no caso de trabalhador avulso portuário, a prescrição bienal será contada a partir da data do seu descredenciamento do Órgão Gestor de Mão de Obra - OGMO. Isso se explica pela circunstância de que o Órgão Gestor de Mão de Obra - OGMO (ao qual permanecem ligados, de forma direta, sucessiva e contínua, os trabalhadores) faz a intermediação entre os trabalhadores e os vários e sucessivos tomadores dos seus serviços e repassa àqueles os valores pagos por esses últimos. Por outro lado, com a adoção desse novo entendimento, não se está violando o artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, sem dúvida também aplicável aos trabalhadores avulsos, por força do inciso XXXIV do mesmo dispositivo constitucional. Ademais, foi recentemente editada a Lei nº 12.815, de 5/6/2013, na qual, corroborando o entendimento jurisprudencial desta Corte superior, por meio do seu art. 37, § 4º, dispõe-se que "as ações relativas aos créditos decorrentes da relação de trabalho avulso prescrevem em 5 (cinco) anos até o limite de 2 (dois) anos após o cancelamento do registro ou do cadastro no órgão gestor de mão de obra". Nesse contexto, está expressamente reconhecido, na atual legislação, que a prescrição bienal, na hipótese de trabalhador avulso, deve ser contada a partir do cancelamento do registro ou do cadastro no Órgão Gestor de Mão De Obra, o que afasta a tese do reclamado de que a prescrição deve ser observada a partir de cada engajamento. Importante destacar que a Federação Nacional dos Operadores Portuários (FENOP) ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5.132) no Supremo Tribunal Federal para questionar o referido artigo 37, § 4º, da Lei dos Portos, cujo Relator é o Ministro Gilmar Mendes, sem decisão liminar até o julgamento deste processo. Assim, não havendo decisão liminar, não há nenhum efeito prático decorrente daquela Ação Direta em relação à vigência desse dispositivo legal, que está plenamente em vigor. Registra-se, ainda, que, como a prescrição bienal somente tem lugar quando houver o descredenciamento do trabalhador do Órgão Gestor de Mão De Obra, na ausência do referido descredenciamento permanece a aplicação da prescrição quinquenal em razão do liame contínuo que se estabelece entre o trabalhador portuário e o OGMO

(E-RR- 65500-90.2009.5.04.0121, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, julgado em 28/4/2016, publicado no DEJT do dia 6/5/2016. Esse foi o entendimento adotado pela Subseção I de Dissídios Individuais desta Corte, ao julgar o processo E-ED-RR- 183000-24.2007.5.05.0121, de lavra deste Relator, em 4/8/2016, acórdão publicado no DEJT em 19/8/2016, quando, por maioria, decidiu-se que, no caso de trabalhador avulso portuário, a prescrição bienal será contada a partir da data do seu descredenciamento do Órgão Gestor de Mão de Obra - OGMO. No caso ora em exame, ante a ausência de cancelamento do registro ou do cadastro do reclamante no OGMO, em razão da continuidade da prestação do serviço, não há falar em declaração da prescrição bienal, conforme pretende o reclamado. Embargos não conhecidos. INTERVALO INTERJORNADA. TRABALHADOR AVULSO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. O recurso de embargos não se viabiliza por divergência jurisprudencial, diante da inespecificidade do único aresto paradigma, que versa sobre controvérsia dirimida sob o prisma da convenção coletiva que previa o elástico da jornada do trabalhador avulso em situações excepcionais. No caso específico dos autos, entretanto, não houve tese, no acórdão da Turma, sobre a previsão contida nos instrumentos coletivos, nem sobre situações excepcionais neles prevista. Assim, não é possível o conhecimento dos embargos com fundamento em divergência jurisprudencial, nos moldes da Súmula nº 296, item I, do TST. Embargos não conhecidos.

(E-ED-RR - 8100-30.2007.5.09.0322, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 16/03/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017)

Portanto com a Lei 12.815/13 o prazo para os trabalhadores portuários avulsos postularem créditos trabalhistas, enquanto inscritos nos quadros do OGMO, é de cinco anos. E de até 2 dois anos, após o cancelamento do registro ou do cadastro no OGMO. (BRASIL, 2013)

3.6 CONVENÇÃO 152 DA OIT E NORMA REGULAMENTADORA Nº 29 - SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO PORTUÁRIO

O art 7º XXII da CF estabelece o direito ao meio ambiente do

trabalho seguro, com a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Como um direito constitucionalmente assegurado, o meio ambiente de trabalho seguro e seus aspectos próprios ao trabalho portuário encontram respaldo na Convenção 152 da OIT e na NR- 29.

A Convenção 152 da OIT, que trata da Segurança e Higiene nos trabalhos portuários, foi promulgada através do Decreto 99.534, de 19/09/1990. Possui 51 artigos que traçam diretrizes gerais ao País para o estabelecimento das medidas de proteção a saúde e a segurança dos trabalhadores portuários. (BRASIL, 1990)

Porém mesmo com a Convenção 152 já ratificada desde 1990, para os trabalhadores portuários inexistia anteriormente à Lei 8.630/93 qualquer política de prevenção de acidentes e proteção à saúde dos trabalhadores. O art. 19 V da Lei revogada 8.630/93, tratava da aplicação das normas de saúde, segurança e higiene do trabalho portuário, porém, não possuía regulamentação, que definisse quais seriam as normas de saúde, segurança e higiene ocupacional aplicáveis ao setor.

Até que em dezembro de 1997 o Ministério do Trabalho e Emprego publicou a Norma Regulamentadora nº 29, específica para o trabalho portuário, e aplicável tanto à operação realizada dentro, como fora da área do porto organizado.

De acordo com Carvalho e Costa (2015) ao se compulsar o inteiro teor das Leis 8.630/93 e 12.815/13, ver-se-á que o legislador foi omissivo por não tratar no texto legal ditames relativos à segurança e à saúde de milhares de trabalhadores que labutam na movimentação de cargas nos portos do país. Já que o Brasil no ano de 1989 aprovou a Convenção nº 152 da Organização Internacional do Trabalho, que trata da segurança e higiene dos trabalhos portuários.

A Lei nº 9.719/98, art. 9º caput, dita que compete ao OGMO, ao operador portuário e ao empregador, conforme o caso, cumprir e fazer cumprir as normas concernentes à saúde e segurança do trabalho portuário. E o parágrafo único do art. 9º dispõe que o Ministério do Trabalho estabelecerá as normas regulamentadoras de que trata o caput do artigo. (BRASIL, 1998)

Assim a NR-29, elaborada de forma tripartite, com a participação das

entidades representativas dos trabalhadores portuários, dos operadores portuários e do governo, veio com o objetivo de garantir os direitos constitucionais e legais previstos, de proteção contra acidentes e doenças profissionais, aos trabalhadores portuários.

Convém verificar o que dispõe a NR 01(Disposições Gerais) item 1.1.1, que prediz a aplicabilidade das normas regulamentadoras aos trabalhadores avulsos:

As disposições contidas nas Normas Regulamentadoras – NR aplicam-se, no que couber, aos trabalhadores avulsos, às entidades ou empresas que lhes tomem o serviço e aos sindicatos representativos das respectivas categorias profissionais. (BRASIL, 1993)

Já o item 29.1.2 da NR-29 define a aplicabilidade da referida norma:

As disposições contidas nesta NR aplicam-se aos trabalhadores portuários em operações tanto a bordo como em terra, assim como aos demais trabalhadores que exerçam atividades nos portos organizados e instalações portuárias de uso privativo e retroportuárias, situados dentro ou fora da área do porto organizado. (BRASIL, 1997)

Portanto as disposições da NR 29 se aplicam aos trabalhadores portuários em geral, avulsos ou empregados; tanto nos portos organizados, como em instalações portuárias situadas fora da área do porto organizado.

Segundo Carvalho e Costa (2015) as doenças e os acidentes do trabalho portuário são resultantes do meio ambiente desfavorável, normalmente insalubre e contaminado por agentes nocivos à saúde, sujeitando os trabalhadores a toda sorte de infortúnios. As disposições técnicas relativas à segurança e à saúde dos trabalhadores estão esmiuçadas nas Normas Regulamentadoras, que versam sobre variados temas; como a NR-29, que regula a proteção obrigatória contra acidentes e doenças profissionais dos trabalhadores portuários.

Os mesmos autores ainda nos esclarecem que nesse contexto, recai sobre o operador portuário grande parte da responsabilidade pela segurança no trabalho, haja vista que o art. 27 § 1º da Lei nº 12.815/13 dita ser ele o titular e o responsável pela coordenação da movimentação de mercadorias que efetuar.

Inclusive a citada lei no seu art. 33 § 1º exclui a responsabilidade do OGMO por prejuízos causados por trabalhador avulso por ele fornecido, aos tomadores de serviços ou a terceiros.

O Art. 17 § 1º VI da Lei 12.815/13 dispõe que compete a administração do porto organizado (autoridade portuária) fiscalizar a operação portuária, zelando pela realização das atividades com regularidade, eficiência, segurança e respeito ao meio ambiente. Desse modo não apenas os operadores portuários, OGMO e empregadores têm responsabilidades pelo cumprimento das normas de segurança do trabalho, mas também as administrações dos portos. (BRASIL, 2013)

4 RELAÇÕES DE TRABALHO NO SETOR PORTUÁRIO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 12.815/2013

4.1 TERMINAL PORTUÁRIO DE USO PRIVADO

A partir da Lei 12.815/13 não há mais exploração sob a modalidade de uso privativo dentro dos portos organizados. A nova lei prevê os terminais de uso privado, porém localizados fora da área do porto organizado. (art. 2º IV)

Tratando-se de instalações portuárias situadas fora do porto organizado, a União transfere a exploração à pessoa jurídica, de caráter privado, mediante o instrumento da autorização. É o que dispõe o art. 1º caput e § 2º da Lei 12.815/13:

Art. 1º Esta Lei regula a exploração pela União, direta ou indiretamente, dos portos e instalações portuárias e as atividades desempenhadas pelos operadores portuários.

§ 2º A exploração indireta das instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado ocorrerá mediante autorização, nos termos desta Lei. (BRASIL, 2013)

O art. 2º IV da Lei 12.815/13 define terminal portuário de uso privado:

Art. 2o Para os fins desta Lei, consideram-se:

IV - terminal de uso privado: instalação portuária explorada mediante autorização e localizada fora da área do porto organizado; (Brasil, 2013)

A Seção II da Lei 12.815/13 dispõe sobre a exploração de portos e instalações portuárias mediante autorização. Ressalta-se o art. 12 § 4º, o qual declara que somente serão autorizadas as instalações portuárias compatíveis com as diretrizes do planejamento e das políticas do setor portuário, considerada ainda a viabilidade locacional. (BRASIL, 2013)

Feitas tais considerações, cabe salientar os artigos 44 e 40 § 2º da Lei nº 12.815/13, que versam sobre a contratação dos trabalhadores nos terminais portuários de uso privado:

Art. 44. É facultada aos titulares de instalações portuárias sujeitas a regime de autorização a contratação de trabalhadores a prazo indeterminado, observado o disposto no contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Art. 40 § 2º A contratação de trabalhadores portuários de capatazia, bloco, estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício por prazo indeterminado será feita exclusivamente dentre trabalhadores portuários avulsos registrados. (BRASIL, 2013)

Segundo Carvalho e Costa (2015, p. 17) a movimentação de passageiros e a movimentação e a armazenagem de mercadorias nos portos organizados devem ser realizadas por operadores portuários que são pessoas jurídicas pré-qualificadas pela autoridade portuária. Os titulares das instalações portuárias situadas fora da área do porto organizado não são operadores portuários, e como tal desobrigados de requisitar mão de obra ao OGMO; sendo-lhes facultado contratar trabalhadores a prazo indeterminado. Desde que observem o disposto no contrato, na convenção ou no acordo coletivo de trabalho. A redação do art. 44 provavelmente trará conflitos, haja vista que a competitividade das instalações portuárias, relativamente à mão de obra, repousa, entre outros, no dimensionamento de suas equipes de trabalho e no valor que pagam aos seus trabalhadores, que são bem inferiores aos dos portos públicos.

Meirinho e Melo (2014) esclarecem quanto a autorização dos terminais portuários de uso privado que, traçando paralelo com o sistema aeroportuário, cuja única diferenciação técnica é o meio utilizado, seria como o Estado autorizar qualquer empresa que tenha o domínio de determinada área a construir e explorar aeroportos para operarem voos comerciais. Como se não bastasse tal

permissividade, ainda previu a nova legislação que a contratação se desse diretamente com vínculo empregatício sem qualquer respeito ao sistema portuário trabalhista já existente há séculos no país. Se uma instalação portuária for instalada na margem oposta ou ao lado de um porto organizado estarão os avulsos fatalmente alijados do trabalho, ainda que não haja qualquer contestação à especificidade e complexidade da atividade. É fato que o disposto no artigo 40 § 4º da Lei 12.815/13 expressamente assegurou que os trabalhadores portuários constituem categoria diferenciada, logo a estratégia das empresas que fazem operação portuária fora do porto organizado de se recusarem a negociar com os sindicatos da orla portuária caiu por terra.

Portanto o trabalho portuário realizado nos terminais de uso privado, ou seja, instalações fora da área do porto organizado, terá suas relações de trabalho regidas pela Consolidação das Leis Trabalhistas. A contratação dos trabalhadores portuários a prazo indeterminado deverá observar ainda o disposto nas convenções e acordos coletivos de trabalho; e o art. 40 § 2º da Lei 12.815/13.

4.2 PORTO ORGANIZADO

O trabalho portuário nos portos organizados e nas instalações portuárias localizadas no seu interior pode ser realizado por avulsos ou por empregados contratados a prazo indeterminado, esses desde que oriundos dos quadros do OGMO, nos termos do artigo 40 caput e § 2º da Lei nº 12.815/93. (BRASIL, 2013)

A mão de obra portuária avulsa terá a intermediação obrigatória do Órgão Gestor de Mão de Obra nos portos organizados e nas instalações portuárias situadas no seu interior. Nesse sistema, estando o trabalhador nos quadros do OGMO, no registro ou no cadastro, irá concorrer às escalas de trabalho para atender às requisições dos operadores portuários, independentemente de filiação sindical.

Na escalação dos trabalhadores portuários avulsos os registrados têm precedência sobre os cadastrados. Quando um operador portuário requisita mão de obra ao OGMO, os primeiros trabalhadores a serem escalados são os registrados. No entanto, se o número de trabalhadores registrados for insuficiente para o atendimento do serviço, os cadastrados serão chamados. Isso é o que determina o art. 4º da Lei 9.719/98. A escalação do trabalhador portuário avulso deverá adotar o

sistema de rodízio, em conformidade com o art. 5º da Lei n 9.719/98. (BRASIL, 1998)

Porém os trabalhadores portuários avulsos também podem ser contratados por prazo indeterminado na forma da CLT; deixando nesse caso de concorrer à escalação como avulso, conforme estipulado pelo art. 3º§ 1º da Lei 9.719/98. (BRASIL, 1998, 2013)

Declara Delgado (2017) que a Lei nº 12.815/2013 trouxe importante inovação quanto à regência desse peculiar segmento de trabalhadores. É que ela determinou ao operador portuário que tenha decidido, ao invés de proceder à requisição de avulsos, realizar a contratação de trabalhadores por tempo indeterminado via CLT (os chamados trabalhadores vinculados, isto é, empregados próprios), que ele concretize essa contratação de empregados necessariamente dentro do grupo existente de avulsos. Tal regra de obrigatoriedade, e não simples preferência, abrange também os obreiros de capatazia, os quais tinham sido omitidos na redação do art. 26 parágrafo único da anterior Lei nº 8.630/93.

Quando da vigência da revogada Lei 8.630/93, os trabalhadores de capatazia e bloco não constavam do rol do art. 26 § único:

Art 26- O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício a prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.

Parágrafo único: A contratação de trabalhadores portuários de estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício a prazo indeterminado será feita, exclusivamente, dentre os trabalhadores portuários avulsos registrados. (BRASIL, 1993)

A omissão das atividades de capatazia e bloco no dispositivo legal supra permitia interpretações conflitantes quando da contratação de trabalhadores portuários avulsos a prazo indeterminado. Porém com a redação da Lei 12.815/13 (art. 40 § 2º), não restam indagações a respeito, sendo as regras para o estabelecimento do vínculo empregatício iguais para todas as categorias, como se afere da redação do artigo a seguir transcrito:

Art. 40 O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos.

§ 2º A contratação de trabalhadores portuários de capatazia, bloco, estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício por prazo indeterminado será feita exclusivamente dentre trabalhadores portuários avulsos registrados. (BRASIL, 2013).

A jurisprudência pesquisada, em sua maioria, mesmo anteriormente à Lei 12.815/13, já apontava para o reconhecimento do direito dos trabalhadores portuários das atividades de capatazia e bloco ao mesmo tratamento das demais. É o que se extrai do Acórdão do TST a seguir:

RECURSO DE REVISTA. CONTRATAÇÃO SEM REQUISICÃO AO OGMO. Interpretando literalmente o caput do art. 26 da Lei 8.630/93, conclui-se não haver impedimento a buscar, fora do sistema, os empregados de capatazia, já que estariam fora da proibição estabelecida pelo parágrafo único do art. 26. **No entanto, observando-se a Convenção Internacional 137 da OIT, adotada pelo Brasil, tal interpretação não pode prevalecer, visto existir preceito normativo no ordenamento jurídico brasileiro que fixa a preferência de contratação entre os trabalhadores já incluídos no sistema para oferecimento do vínculo de emprego. O parágrafo único do art. 26 da Lei 8.630/93 trata de exclusividade dos trabalhadores portuários avulsos registrados, e a Convenção da OIT, em prioridade. Como consequência, esta Corte já decidiu que a contratação de empregado por tempo indeterminado nos serviços de capatazia deve atender, prioritariamente, os trabalhadores registrados no OGMO.** Se tais trabalhadores não forem encontrados no sistema do OGMO, é admitida a contratação de trabalhador não registrado naquele órgão gestor. Há precedentes. In casu, o Regional não consigna a alegada recusa dos empregados registrados no OGMO em trabalhar para a recorrente. Sendo assim, a análise de tal afirmação encontra óbice na Súmula 126 desta Corte. Recurso de revista conhecido e não provido.

(RR - 102800-77.2005.5.02.0446, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 22/08/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/08/2012)

Cumpra-se perceber ainda que o termo exclusividade posto no art. 40 § 2º tem sido interpretado pela jurisprudência em consonância com os artigos 2º e 3º da Convenção 137 da OIT. Uma vez que a literalidade do dispositivo legal impõe a contratação de trabalhadores avulsos com vínculo empregatício por prazo indeterminado exclusivamente dentre TPAs registrados; o que poderia inviabilizar a contratação de trabalhadores, e conseqüentemente a atividade econômica, caso não fossem encontrados registrados interessados. A partir da jurisprudência examinada, percebe-se em sua maioria, um posicionamento pela aplicação da prioridade aos trabalhadores avulsos dos quadros do OGMO. Registrados a seguir cadastrados, por força dos dispositivos da Convenção 137 da OIT. Extrai-se tal posicionamento do Acórdão do TST a seguir transcrito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO DE CAPATAZIA E BLOCO. VÍNCULO DE EMPREGO POR PRAZO INDETERMINADO. TRABALHADORES PORTUÁRIOS REGISTRADOS NO OGMO. PRIORIDADE. PROVIMENTO. Por prudência, ante possível afronta aos artigos 26, parágrafo único, da Lei nº 8.630/93 e 3º, 2, da Convenção nº 137 da OIT, o destrancamento do recurso de revista é medida que se impõe. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. SERVIÇO DE CAPATAZIA E BLOCO. VÍNCULO DE EMPREGO POR PRAZO INDETERMINADO. **TRABALHADORES PORTUÁRIOS REGISTRADOS NO OGMO. PRIORIDADE.** PROVIMENTO. O artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.630/93, da então chamada Lei dos Portos, estabelecia restrição para a contratação de trabalhadores portuários com vínculo de emprego e por prazo indeterminado. Fixava que para as atividades de estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações, somente trabalhadores registrados no OGMO poderiam ser contratados, não incluindo nesse rol aqueles que desempenhavam serviço de capatazia e bloco. **O supracitado dispositivo, contudo, era interpretado juntamente com as disposições contidas na Convenção nº 137 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 1.574/95, cuja redação do artigo 3º, 2, estabelecia que a contratação para os serviços portuários deveria ser prioritariamente de trabalhadores registrados.** Assim, da interpretação sistemática das duas normas, o **entendimento firmado por esta Corte Superior foi de que a contratação para os serviços portuários de capatazia e bloco, com vínculo de emprego e por tempo indeterminado, devia se dar pela ordem de prioridade aos**

trabalhadores registrados no OGMO, não havendo exclusividade na admissão. Somente quando não encontrados trabalhadores inscritos no OGMO é que se poderia contratar os não registrados naquele órgão. Precedentes. Na hipótese dos autos, o egrégio Colegiado Regional manteve a sentença que determinou a obrigatoriedade de a autora, ao contratar trabalhadores portuários, com vínculo de emprego por prazo indeterminado, para as atividades de capatazia e bloco, fazê-lo entre os que estejam registrados ou cadastrados no OGMO, estabelecendo, com isso, exclusividade na contratação e não somente preferência. Como à época do proferimento do acórdão regional vigia a Lei nº 8.630/93, forçoso concluir que a citada decisão ofendeu o artigo 26, parágrafo único, da mencionada lei, bem como o artigo 3º, 2, da Convenção nº 137 da OIT. Oportuno salientar que **com a entrada em vigor da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, a Lei nº 8.630/93 foi revogada in totum, tendo o texto do novel diploma legal estabelecido, expressamente, que a contratação com vínculo de emprego e por prazo indeterminado para a prestação de serviços portuários, inclusive para as atividades de capatazia e bloco, somente pode ser de trabalhadores registrados.** É o que diz a redação do artigo 40, § 2º, da nova lei dos portos (Lei nº 12.815/2013). **Contudo, mesmo diante da alteração procedida na legislação, não há como, em todas as circunstâncias, adotar-se a literalidade da lei que estabelece a obrigatoriedade de contratação exclusiva de trabalhadores registrados.** Isso porque, a prevalecer sempre o critério da exclusividade, no caso concreto, em que não fossem encontrados trabalhadores registrados no OGMO, simplesmente estar-se-ia inviabilizando o negócio do operador portuário, o qual não poderia valer-se de trabalhadores não registrados para a continuidade de suas atividades. **Para o caso, tem-se como perfeitamente aplicável a teoria da derrotabilidade (defeasibility), segundo a qual o magistrado poderá, excepcionalmente, superar o texto formal da lei para resolver um caso concreto, cuja hipótese em abstrato o legislador, ao editar a norma, não considerou.** Para a circunstância, afastam-se os efeitos da lei na situação concreta e aplica-se determinado princípio, sem que isso implique declaração de nulidade da norma afastada, a qual permanece válida e eficaz para outras situações que se amoldam ao texto legal. Na espécie, não se pode olvidar que a atividade portuária trata-se de um serviço público, cuja exploração, por força do artigo 21, XII, "f", da Constituição Federal, cabe à União, diretamente ou por meio de terceiros, mediante autorização, concessão ou permissão. Em sendo assim, há que levar em conta no caso concreto o princípio da continuidade do serviço público, cuja exploração se faz pela operadora portuária, a qual

não pode deixar de exercer suas atividades quando não houver disponibilidade de trabalhadores do serviço de capatazia e bloco registrados no OGMO e, por outro lado, existirem trabalhadores correlatos sem inscrição no mencionado órgão gestor de mão de obra. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(RR - 224-10.2010.5.02.0000, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 19/10/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2016)

Portanto a relação de emprego somente se configura mediante a cessão do trabalhador avulso do registro, e perdura até o término dessa relação. No caso do término da relação de emprego resta assegurado ao trabalhador portuário o retorno aos quadros do OGMO; uma vez que seu registro é mantido, de acordo com o disposto no art.3º I da lei 9.719/98. (BRASIL, 1998)

De acordo com Carvalho e Costa (2015) os TPAs registrados se opõem à contratação por prazo indeterminado em face da discrepância de remuneração existente entre aquela que eles recebem como avulso (maior), e a que receberiam do operador portuário como empregado, a qual é bem menor. Uma forma de solução seria o próprio trabalhador ou o sindicato negociar com os operadores portuários salários compatíveis, contemplando o ganho de produção nas fainas de acordo com a realidade de cada porto organizado. Ao ter salário compatível, estipulado em acordos ou convenção coletiva de trabalho, ou em negociação direta com o operador portuário, o TPA passará a usufruir vantagens que como avulso não possui. São exemplos: a certeza do trabalho diário; não somente a remuneração do descanso semanal remunerado, mas efetivamente seu gozo; participação nos lucros ou resultados conforme o caso; aviso prévio e saque da multa rescisória de 40% do FGTS, quando encerrado seu contrato de trabalho sem justa causa; entre outras.

Cabe ressaltar que o art. 3º § 2º da Lei nº 9.719/98 determina que é vedado ao órgão gestor de mão de obra ceder trabalhador portuário avulso cadastrado a operador portuário, em caráter permanente. No entanto a Convenção 137 da OIT, a qual faz parte do ordenamento jurídico brasileiro, dispõe sobre a prioridade dos matriculados (art. 3º 2.) para obtenção de trabalhos nos portos. A nossa legislação adota o sistema de dupla matrícula, registro e cadastro. Nesse contexto poderão os cadastrados virem a executar os trabalhos, no caso de

insuficiência no número de trabalhadores registrados disponíveis, tanto para contratação por prazo indeterminado, como para a execução de serviços como avulso.

Carvalho e Costa (2015) nos esclarecem que a intenção do legislador foi preservar o trabalho dos registrados, posto que a contratação de cadastrados poderia retirar-lhes oportunidades de trabalho. No entanto existem fainas nos portos que os registrados não querem realizar, seja pela baixa remuneração, seja por serem perigosas ou insalubres. Nesses casos a contratação de trabalhadores cadastrados em nada prejudicaria os registrados, e o serviço continuaria sendo feito por trabalhadores do sistema.

Compete referir o art. 28 da Lei 12.815/13, o qual dispensa a intervenção de operadores portuários em face das características de algumas embarcações e operações. Estritamente nos casos previstos no artigo citado a lei escusa a intervenção de operadores portuários e conseqüentemente a utilização de mão de obra dos trabalhadores portuários. (BRASIL, 2013)

Segundo Carvalho e Costa (2015) há para os trabalhadores portuários uma espécie de reserva de mercado, posto que a eles é garantido executar com exclusividade serviços na movimentação de mercadorias. Tal reserva é decorrente da restrição legal na execução de serviços portuários, somente por aqueles que estiverem enquadrados como trabalhador portuário nas atividades definidas pelo art. 40 § 1º da Lei nº 12.815/13 (capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, vigilância de embarcações e bloco). O trabalhador que não pertencer a uma dessas atividades não poderá executar serviços em operações portuárias nos portos organizados e nas instalações portuárias, situadas dentro da área dos portos organizados, como TPA ou como empregado.

Cabe destacar que com o novo marco regulatório não há mais exploração sob a modalidade de uso privativo dentro dos portos organizados, conforme previa o art. 1º § 1º V da lei revogada (8.630/93). A nova Lei traz a previsão dos terminais de uso privado, porém somente fora dos limites dos portos organizados, nos termos dos art. 1º parágrafo 2º, e art. 2º IV da Lei 12.815/13.

Resumidamente, ao trabalho portuário realizado dentro da área do porto organizado, serão aplicadas as regras dispostas na Lei 9.719/98, na Lei 12.815/13, regulamento 8.033/2013; e disposições da CLT para as contratações por prazo

indeterminado. Ressalta-se ainda a importância do estabelecido em acordos e convenções coletivas de trabalho para o setor portuário, conforme firmado no art. 43 da Lei 12.815/13; e garantias constitucionais aplicáveis aos trabalhadores avulsos. (BRASIL, 1998, 2013, 1943)

5 CONCLUSÃO

A presente monografia esclarece as principais mudanças introduzidas pela lei 12.815/13, afetas aos trabalhadores portuários no País. As principais mudanças no novo ordenamento portuário buscam ampliar os investimentos privados nos portos e instalações portuárias e a competitividade; sendo percebidas pelas novas formas de exploração elencadas na lei. Tais mudanças impactaram as relações de trabalho dentro e fora da área dos portos organizados. A Lei 12.815/13 claramente trouxe alterações positivas aos trabalhadores portuários, principalmente para os que atuam nos portos organizados, uma vez que a partir da sua vigência não há mais distinção entre carga própria e carga de terceiros nesses locais; o que anteriormente limitava o trabalho disponível para os portuários do sistema. Com relação aos terminais de uso privado, onde é facultado aos seus titulares a contratação de trabalhadores a prazo indeterminado, as adaptações do mercado de trabalho irão demonstrar no curso do tempo, se o impacto da Lei 12.815/13 foi positivo ou se retrocessos se farão presentes.

A nova Lei ainda legitima os trabalhadores portuários como categorias profissionais diferenciadas; dessa forma negociações coletivas de trabalho deverão ser procedidas com a participação dos sindicatos das categorias dos portuários, até mesmo no caso dos terminais de uso privado.

Ademais, também se demonstraram dispositivos constitucionais, legais e infralegais que abrangem direitos dos trabalhadores portuários, já que a Lei 12.815/13 é a principal legislação, porém não a única afeta ao trabalho portuário.

No breve histórico feito, comparativo com a Lei 8.630/93, extrai-se que as particularidades da gestão da mão de obra portuária remontam ao longo da história; e que permanecem atuais o sistema de escalação e rodízio para o trabalho avulso, a partir da atuação dos OGMOs, estabelecido durante a vigência da lei revogada.

Cabe ressaltar que a partir do novo contexto regulatório da Lei 12.815/13, trabalhadores portuários, operadores portuários e empregadores tem a possibilidade de negociar melhorias e avanços afetos às suas atividades. Inclusive introduzindo preceitos das Convenções Internacionais já ratificadas pelo País, porém sem aplicabilidade muitas vezes nos casos concretos, como por exemplo, o disposto na Convenção 137 da OIT.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL, **Decreto nº 1.574 de 31 de julho de 1995**. Promulga a Convenção nº 137, da Organização Internacional do Trabalho, sobre as Repercussões Sociais dos Novos Métodos de Manipulação de Cargas nos Portos. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/D1574.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL, **Decreto nº 99.534 de 19 de setembro de 1990**. Promulga a Convenção nº 152, da Organização Internacional do Trabalho, relativa a Segurança e Higiene nos Trabalhos Portuários. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99534.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL, **Decreto Lei nº 5.452/1943 -Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. . Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL, **Lei 12.815 de 5 de junho de 2013**. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL, **Lei 8.630 de 25 de fevereiro de 1993**. Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8630.htm>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL, **Lei 9.719 de 27 de novembro de 1998**. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9719.htm>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL, **Lei 12.023 de 27 de agosto de 2009**. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12023.htm>. Acesso em: 29 abr. 2017.

BRASIL, **Decreto nº 1.886 de 29 de abril de 1996**. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1886.htm>. Acesso em : 01 de maio de 2017.

BRASIL, **Decreto nº 8.033 de 27 de junho de 2013**. Disponível em :
<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/ Ato2011-2014/2013/Decreto/D8033.htm>.
Acesso em : 30 de maio de 2017.

BRASIL, **Portaria nº 158 de 10 de abril de 2006 da Secretaria de Inspeção do Trabalho**. Altera a redação da Norma Regulamentadora nº 29 - Segurança e Saúde no Trabalho Portuário. Disponível em:
<<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/portdsst158.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL, **Portaria nº 13 de 17 de setembro de 1993 da Secretaria de Inspeção do Trabalho**. Altera a redação da Norma Regulamentadora nº 01 – Disposições Gerais. Disponível em: < <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr1.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL, **Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991**. Disponível em :
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2017.

BRASIL, **Manual do Trabalho Portuário e ementário**. Brasília: MTE, SIT, 2001. Disponível em: < <http://www.apsfs.sc.gov.br/wp-content/uploads/2014/11/012-manualtrabalhadorportuario.pdf>>. Acesso em: 29 de maio de 2017.

CARVALHO, Francisco Edivar. Trabalho portuário a partir do novo marco regulatório instituído pela Lei nº 12.815/2013. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3712, 30 ago. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25182>>. Acesso em: 28 de maio de 2017.

CARVALHO, Francisco Edivar ; COSTA, Silvia Pires Bastos. **Abordagem prática do trabalho portuário e avulso**. São Paulo : LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho / Mauricio Godinho Delgado**. 16 ed. rev. e ampl. São Paulo : LTr, 2017.

MEIRINHO, Augusto G. S. ; MELO, Maurício C. P. **Trabalho Portuário e Aquaviário: homenagem aos 10 anos da CONATPA**. São Paulo : LTr, 2014.