PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

ACÓRDÃO Nº: 20080566922 Nº de Pauta:131
PROCESSO TRT/SP Nº: 02028200644702000
RECURSO ORDINÁRIO - 07 VT de Santos
RECORRENTE: Ministério Público do Trabalho
RECORRIDO: Teaçu Armazéns Gerais Ltda

ACORDAM os Juízes da 4ª TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para condenar a reclamada em obrigação de não fazer, a partir do trânsito em julgado da presente decisão, consistente em: a) abster-se de contratar, sob vínculo empregatício mediante prazo indeterminado, trabalhadores de capatazia que não sejam devidamente treinados e habilitados com inscrição e/ou registro no OGMO, devendo, a partir de então, efetivar as contratações de trabalhadores de capatazia somente com inscrição/registro no OGMO; b) condenar a reclamada a pagar multa diária de R$1.000,00, por trabalhador que venha a ser irregularmente contratado a partir do trânsito em julgado da presente decisão; c) indenização por danos morais coletivos, no importe de R$500.000,00, o qual reverterá ao FDD - Fundo de Defesa de Direitos Difusos, conforme pleiteado no item "d" da inicial, tudo na forma da fundamentação que integra e complementa o dispositivo.

São Paulo, 24 de Junho de 2008.

4ª. TURMA

PROCESSO TRT/SP NO: 02028200644702000

RECURSO:

ORDINÁRIO

RECORRENTE:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRIDO:

TEAÇU ARMAZÉNS GERAIS LTDA.

ORIGEM:

7ª VT DE SANTOS

Contra a respeitável sentença de fls.115/118, que julgou IMPROCEDENTE a pretensão, recorre, ordinariamente, o autor (fls.122/157), pugnando pela reforma.

Contra-razões fls.160/167.

Considerações do Digno representante do Ministério Público do Trabalho, fls.169, quanto à desnecessidade de sua intervenção já que o MPT encontra-se no pólo ativo da ação, ratificando os razões recursais deste.

É o relatório.

V O T O

Conheço porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

O Ministério Público do Trabalho move a presente ação civil pública, alegando que a reclamada vem procedendo a irregular contratação de trabalhadores portuários de capatazia, sob vínculo empregatício por prazo indeterminado, acolhendo trabalhadores não inscritos no OGMO, em afronta ao disposto na Lei 8.630/93, em especial o art.26.

O parquet instaurou inquérito civil público, a partir de diligência realizada em Santos pelo Grupo Móvel da Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário, acompanhado de procuradores do trabalho e auditores fiscais do trabalho, através da qual restou constatada a mencionada contratação irregular.

Na diligência, constatou-se a existência de cerca de 220 trabalhadores admitidos dessa forma.

Mencionada contratação dava-se após o envio de ofício da reclamada ao OGMO, ofertando o emprego mediante vínculo empregatício por prazo indeterminado, e com a publicação em anúncios de jornal para tornar pública a existência de oportunidade de trabalho. A oferta não gerava interesse dos trabalhadores portuários avulsos pelas vagas. Porém, os trabalhadores informaram que o desinteresse se dava em razão do baixo salário oferecido, que era irrisório no cotejo com os valores auferidos como avulsos na mesma tarefa; o salário oferecido equivale a 1/3 dos importes recebidos na qualidade de avulsos.

Alega o MPT que a situação exposta revela a manobra da reclamada para furtar-se à contratação de portuários avulsos inscritos no OGMO, em razão da vantagem na contratação de trabalhadores diretamente no mercado de trabalho, mediante vínculo empregatício, sob a oferta de salário inferior, que é muito mais rentável ao operador portuário do que admitir

avulsos.

Esclarece, ainda, que o procedimento da reclamada implica a retirada de uma vaga de trabalho ao portuário avulso que há anos vive dessa lida, podendo resultar na futura extinção da categoria.

O MPT também informa que propôs à reclamada firmar Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta, sem sucesso.

Alega o MPT que a ré deve, preferencialmente, contratar avulsos e de forma excepcional, proceder à contratação desses trabalhadores sob vínculo empregatício, pretendendo sua condenação em:

a) abster-se de manter sob vínculo empregatício a prazo indeterminado trabalhadores de capatazia não inscritos no OGMO;

b) abster-se de oferecer valor salarial irrisório ao trabalhador vinculado, divorciado do valor oferecido no mercado portuário local, para não criar desinteresse dos integrantes da categoria;

c) multa diária de R$1.000,00 por trabalhador que venha a ser utilizado em violação ao disposto nos pedidos "a" e "b", a reverter para o FDD – Fundo de Defesa de Direitos Difusos;

d) dano moral coletivo pelos prejuízos causados aos trabalhadores avulsos que deixaram de ser contratados pela reclamada, no importe de R$500.000,00, também reversível a favor do FDD.

Em defesa, alega a reclamada a regularidade de seu procedimento, porquanto não está obrigada a contratar exclusivamente trabalhadores inscritos no OGMO, amparando-se em interpretação que faz do art.26 da Lei 8.630/93, que em seu parágrafo único não menciona os trabalhadores de capatazia ao estabelecer a obrigatoriedade de contratação de

trabalhadores portuários exclusivamente dentre os avulsos registrados no OGMO. Sendo assim, entende a reclamada que ao deixar de expressamente consignar os trabalhadores de capatazia no parágrafo único do art.26 da Lei 8.630/93, a lei conferiu abertura aos operadores portuários para que procedam à contratação do pessoal de capatazia no mercado laboral, independentemente de registro ou inscrição no cadastro do OGMO.

Além disso, alega que o menor salário ofertado de R$573,69 encontra-se previsto no Acordo Coletivo de Trabalho firmado com o Sindicato dos Operários Portuários e Trabalhadores Portuários em Geral nas Administrações dos Portos e Terminais Privativos e Retroporto do Estado de São Paulo – SINTRAPORT, sendo, portanto, legal nos termos do art.7º, XXVI, da CF/88, não se podendo falar em valor irrisório.

Aduz a reclamada, outrossim, que as alegações iniciais de contratação preferencial dentre os avulsos afrontam os princípios norteadores do Direito do Trabalho, que primam pela admissão de trabalhadores mediante vínculo empregatício.

Houve por bem o Juízo primário em acolher a versão defensiva, julgando improcedentes as pretensões deduzidas na inicial, contra o que se insurge o autor.

Assiste razão parcial ao autor.

O cerne da questão a ser analisada encontra-se no disposto no art.26 e seu parágrafo único da lei 8.630/93 e sua interpretação quanto à possibilidade de contratação de trabalhadores de capatazia sem registro no OGMO. Dispõe o mencionado dispositivo e seu parágrafo 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"

Primeiramente, cumpre esclarecer que incumbe ao OGMO a administração da mão-de-obra portuária, como um todo, seja aquela destinada ao trabalho avulso, seja a destinada ao trabalho sob vínculo empregatício, nos termos do art.18, incisos I e II, da Lei 8.630/93, o que já desautoriza a versão defensiva de contratação de trabalhadores sem registro no OGMO. Dispõem o citado artigo e seus incisos:

"Art. 18. Os operadores portuários, devem constituir, em cada porto organizado, um órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário, tendo como finalidade:

I - administrar o fornecimento da mão-de-obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário-avulso;

II - manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso;

III - promover o treinamento e a habilitação profissional do trabalhador portuário, inscrevendo-o no cadastro;

IV - selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso;

V - estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso;

VI - expedir os documentos de identificação do trabalhador portuário;

VII - arrecadar e repassar, aos respectivos beneficiários, os valores devidos pelos operadores portuários, relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários.

Parágrafo único. No caso de vir a ser celebrado contrato, acordo, ou convenção coletiva de trabalho entre trabalhadores e tomadores de serviços, este precederá o órgão gestor a que se refere o caput deste artigo e dispensará a sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto".

Em segundo lugar, compete ao OGMO a realização de treinamento e habilitação do trabalhador portuário avulso para que possa ser inscrito. Após seu prévio cadastro, mediante treinamento e habilitação ofertados pelo OGMO, é que o portuário avulso pode ser registrado, em conformidade com as disposições contidas na Lei 8.630/93 nos incisos III e IV do art.18 supra transcrito, art.19, II, e art.27, I, II, e §§ 1º e 2º:

"Art. 19. Compete ao órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário
avulso:

...

II - promover a formação profissional e o treinamento multifuncional do trabalhador portuário, bem assim programas de realocação e de incentivo ao cancelamento do registro e de antecipação de aposentadoria;

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

I - organizará e manterá cadastro de trabalhadores portuários

habilitados ao desempenho das atividades referidas no artigo anterior;

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

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

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

Resta claro que a lei teve a intenção de centralizar o treinamento e habilitação dos trabalhadores portuários, em suas diversas modalidades (o que inclui o pessoal de capatazia), com vistas, igualmente, a ofertar idênticas oportunidades aos que se ativam junto ao porto organizado, bem como oferecer mão-de-obra devidamente qualificada aos operadores portuários. Caso contrário, o operador portuário pode vir a contratar qualquer trabalhador que ofereça sua força de trabalho diretamente ao empreendimento, sem treinamento ou qualificação para o exercício da função, seja como avulso, seja como empregado, pondo em risco atividade de interesse vital para o país.

De outro lado, o trabalhador portuário conta com local certo a se dirigir com vistas a obter qualificação e ser encaminhado à prestação de serviços, com tratamento igualitário na distribuição dos diversos trabalhadores dentre os operadores portuários que os requisitam, sem correr o risco de serem priorizados uns em detrimento dos demais, ficando alguns com trabalho e ganhos respectivos e outros com menos trabalho, ou até sem trabalho.

Veja-se que a as disposições contidas na Convenção nº 137 da OIT ressalvam que os portuários matriculados terão prioridade para a obtenção de trabalho nos portos, bem como a obrigatoriedade no estabelecimento de registro de todas as categorias envolvidas no trabalho portuário, nos termos de seu art.3º, 1:

"Art.3º. 1. Registros serão estabelecidos e mantidos em dia para todas as categorias profissionais de portuários na forma determinada pela legislação ou a prática nacionais. Os portuários matriculados terão prioridade para a obtenção de trabalho nos portos. Os portuários matriculados deverão estar prontos para trabalhar de acordo com o que for determinado pela legislação ou a prática nacionais"

As convenções e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário são recepcionadas como parte da legislação ordinária, incorporando-se ao direito público interno tão logo esses instrumentos sejam ratificados pelo Governo Federal. O tratado internacional goza de primazia sobre a lei interna, podendo seu ingresso no ordenamento jurídico complementar, alterar ou revogar a legislação interna. Além disso, os princípios, direitos e garantias fundamentais contidos nos tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja signatário são recepcionados como emendas constitucionais, assumindo o caráter de norma constitucional, sobrepondo-se hierarquicamente ao ordenamento legal que lhe é inferior. Nesse sentido, as disposições contidas no art.5º, § § 1º, 2º e 3º da CF/88, com as alterações conferidas pela Emenda 45/04:

"§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja

parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais"

Neste compasso, os princípios de proteção social ao trabalhador portuário contidos na Convenção nº 137 e Resolução 145, ambos da OIT, são recepcionados como princípios constitucionais, de modo que a legislação infraconstitucional não pode feri-los. E, ainda que se admita a argumentação da mera recepção de seus conteúdos como integrantes da legislação ordinária infraconstitucional (ressaltando-se que não se trata da presente hipótese), a partir de seu ingresso no ordenamento jurídico, com sua ratificação pelo Decreto 1574 de 31 de julho de 1995, teríamos a revogação das disposições em contrário contidas na Lei 8.630/93, em face da flagrante incompatibilidade entre seus termos.

Há que se salientar o contexto do mundo globalizado, no qual os Tratados, Convenções e Acordos Internacionais visam a unificação e a igualdade de direitos, princípios, garantias e procedimentos em nível mundial, em prol da preservação de direitos humanos e a consecução da igualdade entre os habitantes do globo, objetivando o bem comum. Tal esforço resultaria inócuo se a viabilidade dos preceitos contidos nesses documentos puder ser afastada a cada incompatibilidade pontual com o ordenamento jurídico interno de cada país signatário. A alegação defensiva de inaplicabilidade de seus termos em face do ordenamento interno relega o tratado internacional a mera ficção jurídica, que nunca será, de fato, aplicada no âmbito do país signatário, caso não se amolde perfeitamente ao ordenamento jurídico pré-existente. A própria intenção dos tratados internacionais é a de promover as alterações necessárias internas de cada país membro com vistas à unificação e a garantia de direitos, em prol do progresso social e bem comum, hoje, em escala

planetária e não mais regional.

A OIT foi criada com vistas à promoção da justiça social, através do fortalecimento do entendimento entre governos, empreendedores e trabalhadores, unificando e internacionalizando os direitos sociais concernentes às relações de trabalho. Dentre várias questões históricas que motivaram a criação da OIT, convém ressaltar o fundamento base norteador do Tratado de Paz de Versailles (1919): a promoção da justiça social como garantia da paz, que somente pode ser alcançada entre as nações quando inexistirem condições de trabalho que gerem injustiças, miséria e privações aos seres humanos; ressalta a urgência na melhoria das condições laborais e que a omissão de qualquer nação na adoção de medidas de proteção ao trabalho humano representa obstáculo ao esforço das demais nações nessa empreitada.

Além dos princípios de proteção social, recepcionados a nível constitucional pela ratificação da Convenção nº 137 da OIT, temos as disposições constantes da Recomendação nº 145 da OIT (promulgada junto à Convenção nº 137 da OIT pelo Decreto nº 1.574 de 31.07.95), priorizando a multifuncionalidade do trabalhador portuário, para tanto estabelecendo procedimentos de unificação das habilitações portuárias com vistas a tornar os trabalhadores portuários aptos a executar mais de uma atividade
portuária:

"(...)

Art.12. O número de categorias especializadas deveria ser reduzido e deveriam ser modificadas suas atribuições, na medida em que estiver sendo modificada a natureza do trabalho e que um número mais elevado de trabalhadores se capacitem para efetuar uma variedade maior de tarefas.

Art.13. Deveria ser suprimida, quando possível, a distinção entre

trabalho a bordo e trabalho em terra, a fim de se conseguir uma maior possibilidade de intercâmbio de mão-de-obra, maior flexibilidade na designação do trabalho e maior rendimento das operações.

(...)"

Como se percebe, a multifuncionalidade visa incrementar as operações portuárias como um todo, estimulando a multicapacitação dos trabalhadores. Desta forma, ao contratar trabalhadores de capatazia diretamente no mercado laboral, que sequer possuem qualquer treinamento ou habilitação expedidos pelo OGMO, a reclamada está a atuar absolutamente na contramão dos objetivos de flexibilização da mão-de-obra, designação do trabalho e maior rendimento das operações portuárias. Ao contrário, com esse procedimento a ré deixa de contratar trabalhadores devidamente habilitados junto ao OGMO e, por essa razão, não contribui para o progresso das operações portuárias.

Nesse sentido, artigo extraído da internet de autoria de Rodrigo Nunes de Oliveira, a implementar os argumentos ora expendidos:

"O processo de privatização do porto de Santos e o terceiro setor
Rodrigo Nunes de Oliveira
Location:
http://biblioteca.unisantos.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=29

Em meio a mudanças econômicas provocadas pelo cenário global, os portos internacionais e nacionais lutam por ganhos em eficiência e competitividade que encontram a partir do processo de privatização. Com a implantação da Lei dosPortos 8.630/93 é criado um novo Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO), que muda a lógica da relação capital e trabalho no interior dos portos nacionais e faz despontar uma nova forma de gestão da produção no Porto de Santos. Por força da lei, surge uma nova figura organizacional com a finalidade de gerenciar a mão-de-obra portuária

avulsa que retirou dos sindicatos o seu papel gestor. O OGMO é um órgão público privado como uma organização do Terceiro Setor.Essa nova instância de gestão que integra capital e trabalho tem a função de fornecer, treinar, supervisionar e contratar mão-de-obra portuária avulsa a ser utilizada pelos operadores e usuários portuários. O OGMO, ao gerenciar a mão-de-obra, contribui para o aumento do fluxo de mercadorias considerado estratégico para o desenvolvimento do porto. Foi feita uma pesquisa que pretende compreender o caráter inovador da mudança portuária, buscando privilegiar a inovação social que está presente na criação do OGMO, que traz em seu bojo uma nova perspectiva de gestão para os trabalhadores e para o Porto de Santos.Essa pesquisa, realizada junto aos trabalhadores avulsos portuários, revela que o órgão gestor inova a relação do trabalhador com o Porto, mas outros vêem esse órgão apenas como um meio de atender os interesses do capital, deixando o trabalhador avulso à margem do processo de mudança do porto. Outros que têm uma visão positiva da mudança e a percebem como algo que renova a própria gestão. Essa mudança ocasionou também a renovação tecnológica que demanda um novo tipo de trabalhador. Em um sistema de mão-de-obra como o do trabalho avulso, é necessária uma fiscalização por parte do órgão gestor para garantir os acordos coletivos de trabalho, o que parece não ocorrer.

Pertence a: BDTD Ibict"

No mesmo sentido, o disposto no art.57 e §§ 1º e 2º da Lei 8.630/93, que expressamente inclui a atividade de capatazia em seus termos:

"Art.57. No prazo de cinco anos contados a partir da publicação desta Lei, a prestação de serviços por trabalhadores portuários deve buscar, progressivamente, a multifuncionalidade do trabalho, visando adequá-lo aos modernos processos de manipulação de cargas e aumentar a sua produtividade.

§ 1º. Os contratos, as convenções e os acordos coletivos de trabalho deverão estabelecer os processos de implantação progressiva da multifuncionalidade do trabalho portuário de que trata o "caput" deste artigo.

§ 2ª. Para os efeitos do disposto neste artigo, a multifuncionalidade deve abranger as atividades de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, vigilância de embarcações e bloco"(g.n.).

Consoante os dispositivos legais transcritos, razão assiste ao MPT ao afirmar que as contratações de mão-de–obra de capatazia efetuadas pela reclamada, fora dos cadastros do OGMO, estão em desacordo com as diretrizes traçadas pela Organização Internacional do Trabalho, acolhidas pela Lei 8.630/93. Ademais, como bem asseverado pela recorrente, ao contratar um trabalhador fora dos cadastros do OGMO, a ré está deixando de ofertar trabalho à mão-de-obra, seja avulsa, seja a vínculo empregatício, promovendo desigualdade na distribuição dos serviços dos trabalhadores já cadastrados e registrados no OGMO, além de negar oportunidade de trabalho mediante vínculo empregatício àqueles já qualificados, que vêm aguardando tal chance há mais tempo.

Em conformidade com as disposições supra transcritas, o fato de o parágrafo único do art.26 da Lei 8.630/93 não mencionar expressamente o pessoal de capatazia não autoriza ilação de que sua contratação possa ser feita ad libitum pelos operadores portuários, sem que o trabalhador possua registro no OGMO ou que possua, no mínimo, inscrição junto ao órgão gestor, vez que a este incumbe treinamento e habilitação do pessoal que irá exercer funções atinentes ao trabalho portuário, o que inclui a capatazia. Dessa forma, o disposto parágrafo único do art.26 da lei em comento deve ser interpretado em harmonia com os demais dispositivos do mesmo diploma legal.

Além do já exposto, como bem salientado pelo Ministério Público do

Trabalho, não pode ser feita a simples interpretação gramatical do parágrafo único do art.26 da Lei 8.630/93, que leva à errônea conclusão de que a exclusão do pessoal de capatazia, de seus termos, autoriza sua contratação independentemente de cadastro ou registro no OGMO, diretamente no mercado de trabalho, como vem fazendo a recorrida. Sua interpretação deve ser efetivada em harmonia com as demais disposições legais contida na Lei 8.630/93, bem assim com o disposto na Convenção nº 137 da OIT e, igualmente, deve ser aplicada exegese mais aprofundada para se chegar a seu alcance, utilizando-se de interpretação sistemática.

Neste sentido, aprofundando a investigação jurídica, à luz de uma interpretação histórica e sistemática, chega-se à razão pela qual houve a exclusão (por omissão) dos trabalhadores de capatazia do parágrafo único do art.26, por ocasião da edição da Lei 8.630/93.

Com vistas a regulamentar a exploração do porto e as operações portuárias foi editada a Lei 8.630/93, a qual determinou aos operadores portuários de cada porto organizado, em seu art.18, a constituição de um órgão gestor de mão-de-obra, estabelecendo suas finalidades nos respectivos incisos e parágrafos. Na época, o país havia transitado há pouco tempo um longo período de ditadura militar para a ambiência democrática sob a égide da Constituição de 1988, que em seu bojo garantiu direitos aos trabalhadores avulsos, gerando a necessidade de sua regulamentação, que veio a ser implementada em 1993, com a edição da Lei 8.630/93, que, por sua vez, determinou a criação do OGMO. Daí sobreveio a quebra do monopólio na exploração dos portos.

Antes da CF/88, incumbia à CIA DOCAS e demais administrações portuárias subordinadas explorar as operações portuárias em regime de monopólio, de modo que, na época, os serviços de capatazia eram realizados por empregados contratados por prazo indeterminado, através de seleção pública. Assim, não havia prestação de serviços de capatazia por

avulsos.

Com o fim do monopólio na exploração portuária, os operadores portuários passaram a poder contratar trabalhadores avulsos e mediante vínculo empregatício, inclusive os de capatazia. Neste compasso, o art.69 da Lei 8.630/93 determinou que as administrações portuárias deveriam estabelecer planos de demissão voluntária incentivada, visando o ajuste de seus quadros aos termos da lei e o art.70 desse diploma legal assegurou aos trabalhadores de capatazia com vínculo empregatício a prazo indeterminado o direito de inscrição no cadastro e registro do OGMO, caso dispensados injustamente.

Houve uma fase de transição e adaptação entre as relações ocorridas durante a fase de monopólio e a fase pós-monopólio. Veja-se que o próprio título da Lei 8.630/93, "Lei de Modernização dos Portos" já indica as novidades e mudanças que estavam se imprimindo nas relações de exploração do porto organizado, igualmente afetando e alteração as relações de trabalho como costumeiramente vinham acontecendo.

Como bem salientado pelo MP, na época, os trabalhadores de capatazia já se encontravam trabalhando como empregados e não havia como prever se iriam se desligar e aderir aos cadastros do OGMO. Também não havia como prever quanto tempo levaria para que houvesse trabalhadores de capatazia devidamente treinados e habilitados com cadastro no OGMO disponíveis para serem requisitados pelos operadores portuários. Assim, num primeiro momento, a lei editada (8.630/93) não exigiu, expressamente, dos operadores portuários a busca de trabalhadores de capatazia junto aos cadastrados e registrados junto ao OGMO, justamente porque tais trabalhadores estavam, no momento, trabalhando sob vínculo empregatício junto à CIA DOCAS e administrações subordinadas.

Portanto, o motivo pelo qual o parágrafo único do art.26 deixou de consignar, expressamente, os trabalhadores de capatazia tem origem na

fase histórica de transição da quebra de monopólio estatal na exploração portuária, bem como na própria transição do regime ditatorial para o democrático, somados ao aprofundamento do processo de globalização que exigiu adoção de parâmetros similares de procedimento nos portos.

Todas as alterações conferidas não só na legislação, mas nas relações sociais e econômicas ainda estão ecoando na atualidade, como no presente caso, demandando cuidadosa análise para acomodar as diversas relações à nova situação jurídica, econômica e social do país. A lei 8.630/93, que foi editada em conformidade com a situação existente naquela época, hoje, deve ser analisada segundo a realidade atual, em conformidade com os resultados advindos da privatização dos portos e seu impacto nas relações de trabalho a ela relacionadas. O que foi adequado na edição da Lei 8.630/93 naquele momento histórico de transição, pode ser impróprio nos dias de hoje, devendo ser reinterpretado e acomodado à realidade e legislação atuais, para que não haja prejuízos não só aos direitos dos trabalhadores envolvidos, como também à própria exploração das operações portuárias, à economia e à sociedade como um todo, comprometendo, inclusive, o planejamento previsto nos tratados internacionais para o crescimento e prosperidade das operações portuárias no mundo globalizado.

No tocante aos trabalhadores portuários, a lei teve a intenção de protegê-los, de modo que sua interpretação deve se dar em conformidade com o seu intento e não permitir que interpretações distorcidas, como a conferida pela reclamada, venha a lhes garantir aparente amparo legal que os prejudique, como no caso concreto em análise.

O disposto no art.3º, § 2º, da Lei 9.719/98 ("É vedado ao órgão gestor de mão-de-obra ceder trabalhador portuário avulso cadastrado a operador portuário, em caráter permanente") não socorre as alegações defensivas, posto que se refere, claramente, à vedação de ceder trabalhador avulso de forma permanente, ou seja, ceder o avulso para que trabalhe (na

qualidade de avulso mesmo), sempre para o mesmo operador portuário, o que transgride não só a natureza do trabalho avulso, como a distribuição igualitária das ofertas de trabalho entre os demais avulsos. O dispositivo em questão não veda a cessão do trabalhador avulso para que passe a trabalhar mediante vínculo empregatício. Muito ao contrário, o citado art.26 e seu parágrafo único tratam da contratação dos trabalhadores avulsos e mediante vínculo empregatício.

Quanto à alegação de oferta de trabalho com salário irrisório, cumpre tecer considerações. De fato, a reclamada firmou Acordo Coletivo com o SINTRAPORT, no qual restou fixado o salário base de R$573,69 para os trabalhadores contratados mediante vínculo empregatício por prazo indeterminado (fl.62). A Carta Magna prevê a validade das Convenções e Acordos Coletivos, termos do art.7º, XXVI, de modo que não há que se falar em ilegalidade do salário oferecido junto ao OGMO para contratação dos trabalhadores de capatazia. Entretanto, também não há, a priori, qualquer ilegalidade em se questionar acerca da razoabilidade ou não do valor que restou fixado.

Veja-se que a valoração de que o salário oferecido é irrisório partiu da própria categoria na diligência realizada pelo Grupo Móvel da Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário e dos auditores fiscais em Santos, com vistas a explicar o motivo pelo qual os trabalhadores inscritos no OGMO não se interessaram pela oferta, esclarecendo, ainda, que o salário de R$573,69 equivale a 1/3 dos ganhos como avulsos na mesma atividade.

Trata-se de questão atrelada à realidade fática da categoria, chegando-se, in casu, à inversão do trabalho avulso ser mais rentável do que o trabalho mediante vínculo empregatício, não porque o vínculo seja desestimulante, mas porque o salário fixado no Acordo Coletivo encontra-se aquém dos valores praticados na mesma atividade na qualidade de avulsos. Trata-se de impropriedade que deve ser tratada através do

remédio jurídico cabível, qual seja, ação anulatória de cláusula convencional, possuindo o MPT legitimidade para sua propositura, caso assim entenda pertinente.

Em que pese o salário-base ter sido fixado em Acordo Coletivo, cuja validade não se está a discutir, a realidade demonstra que, de fato, o valor não é atrativo aos inscritos no OGMO, que ganham três vezes mais como avulsos, de modo que é fácil perceber que a reclamada utiliza-se do expediente prévio de requisição da mão-de-obra junto ao OGMO apenas para cumprir requisito legal, já ciente de que os avulsos não irão se interessar pelo emprego oferecido por ser baixo o salário oferecido, frente à realidade da categoria.

De certo, a reclamada não está a cumprir seu papel social de promover a melhora das condições de trabalho da categoria, ofertando-lhes trabalho permanente e regular, (art.2º da Convenção 137 da OIT), consoante diretrizes traçadas pela OIT e pela Lei 8.630/93, supra comentadas. De outro lado, nada impede que ofereça salários maiores do que o valor base fixado no Acordo Coletivo, mas não o faz, direcionando a contratação a trabalhadores fora dos registros do OGMO, que se submetam ao valor oferecido. Trata-se de "manobra", como bem mencionado pelo MPT, de aparente legalidade, mas que, em verdade, é ilegal, a uma, porque não permitida a contratação de trabalhadores sem, no mínimo, cadastro no OGMO; a duas, porque afronta as diretrizes da Convenção 137 da OIT e Recomendação 145 da OTI; a três, porque afronta os princípios constitucionais de primazia do trabalho e papel da empresa na promoção social e econômica (art. 1ª, III e IV e 170 caput e inciso III, da Carta Federal).

Ressalte-se que a reclamada é operadora portuária de capatazia, consoante afirmado por suas próprias palavras em defesa (fl.37), de modo que necessita de trabalhadores de capatazia para a finalidade de seu objeto social, o que explica sua necessidade de contratação de tais

profissionais mediante vínculo empregatício. Entretanto, a reclamada deve obedecer aos ditames legais e solicitar tais trabalhadores junto ao OGMO, ofertando salário atraente à categoria, mediante livre negociação com estes, já que o salário-base fixado no Acordo Coletivo é corresponde a apenas 1/3 dos ganhos como avulsos, não se mostrando, deveras, atrativo, ressalvado seu direito de livre escolha na contratação, entre avulsos e mediante vínculo empregatício por prazo indeterminado. Tal seleção, todavia, somente pode ser feita junto ao OGMO, dentro os profissionais de capatazia lá inscritos e/ou registrados.

Por todo o exposto, tem-se que o parágrafo único do art.26 da Lei 8.630/93 não autoriza a contratação de trabalhadores de capatazia sem inscrição no OGMO.

Neste sentido posicionou-se o C.TST em idêntica ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho junto a operadores portuários, conforme extraído do site do próprio C.TST, conforme link http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia =7470&p_cod_area_noticia=ASCS:

"Notícias do Tribunal Superior do Trabalho

22/03/2007

Terminais marítimos do RS só devem contratar cadastrados no Ogmo

A Justiça do Trabalho julgou procedente ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho e condenou o Terminal Graneleiro S/A (Tergrasa) e o Terminal Marítimo Luiz Fogliatto S/A (Termasa), do Rio Grande do Sul, a se abster de contratar, por tempo indeterminado, trabalhadores que não sejam cadastrados no Órgão Gestor de Mão de Obra (Ogmo). A decisão foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul) e pela Terceira Turma do Tribunal Superior do

Trabalho, que negou provimento a agravo de instrumento dos operadores portuários.

Desde o primeiro grau, a Termasa e a Tergrasa questionaram a legitimidade do Ministério Público para ajuizar a ação, alegando que a Constituição Federal "não lhe confere competência para defender interesses plúrimos, que é a hipótese dos autos, em que se põe o Ministério Público em defesa dos trabalhadores portuários registrados junto ao Ogmo".

No julgamento do agravo de instrumento no TST, o relator, juiz convocado Ricardo Alencar Machado, afastou a tese da ilegitimidade. "O Ministério Público do Trabalho é instituição voltada à defesa dos interesses da sociedade e à proteção das liberdades individuais e coletivas", observou em seu voto. "A ele cabe, também, a tarefa de defender os interesses coletivos, os direitos sociais, os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores, os direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho".

O relator ressaltou que, "considerando que a ação civil pública sob exame tem por finalidade a defesa abstrata do direito de todos os trabalhadores avulsos da região, indeterminadamente, sem uma relação jurídica base, trata-se aqui de natureza difusa, o que evidencia a legitimidade ativa do MPT". Mesmo nos casos em que se discutem direitos de natureza individual homogênea a legitimidade se mantém, havendo decisão do Supremo Tribunal Federal neste sentido.

Com relação à contratação de trabalhadores, a Vara do Trabalho determinou que os terminais não podem contratar ou manter vínculo de emprego com trabalhadores de capatazia, estiva, conferência de carga, bloco e vigilância que não estejam cadastrados como avulsos no Ogmo do porto local, e ainda contratar ou manter mão-de-obra terceirizada para esses serviços, exceto no caso de avulsos registrados ou cadastrados,

requisitados junto ao Ogmo.

Em sua defesa, as duas empresas argumentaram que, na condição de terminais privados que operam suas próprias instalações, não estão obrigadas a requisitar trabalhadores através do Ogmo, e que os trabalhadores de capatazia e bloco não foram abrangidos pelo disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.630/93 (Lei de Modernização dos Portos). Ao recorrer ao TRT/RS contra a condenação, porém, mudaram a linha de argumentação e redirecionaram a discussão para a possibilidade da livre contratação, desde que se efetuasse o cadastro ou o registro do trabalhador posteriormente. O TRT negou a pretensão destacando que, de acordo com a lei, o cadastro deve ser anterior à contratação do empregado por prazo determinado, "porque se faz necessário o treinamento do interessado ao exercício da profissão, requisito exigido a todos os trabalhadores portuários".

Em suas razões de recurso, as empresas alegaram ofensa à Lei nº 8.630/93, argumentando que "está em discussão se o que lhes foi imposto já não está sendo cumprido, uma vez que o recrutamento de trabalhadores por prazo indeterminado compreendia pessoal que preenchia os requisitos legais", insistindo na possibilidade de contratar e só posteriormente efetuar o cadastro. "Como o cadastro não pode ser negado, não há infração legal na contratação feita sem que o trabalhador seja cadastrado no Ogmo previamente", alegaram, acrescentando que os trabalhadores contratados pertencem ao quadro das empresas desde antes do advento da Lei de Modernização dos Portos.

O juiz convocado Ricardo Machado, ao julgar o agravo, assinalou que, "para que se pudesse examinar a matéria sob o enfoque pretendido pelas empresas, seria necessário que a decisão do TRT registrasse expressamente os fatos alegados quanto à questão, ou seja: se os trabalhadores já contratados efetivamente pertencem ou não ao seu quadro de pessoal, lá trabalhando em operações portuárias antes do advento da

Lei nº 8.630/93." Como este aspecto não foi abordado pelo TRT, o recurso não pôde ser conhecido, uma vez que a Súmula nº 126 do TST impede o reexame de fatos e provas. (AIRR 338/2001-122-04-40.9)

(Carmem Feijó)"

Dos pedidos

a) obrigação de não fazer

Assim, com vistas a não prejudicar os trabalhadores já contratados pela reclamada de forma irregular, procede parcialmente a pretensão contida na letra "a" do rol de pedidos iniciais à fl.16 para condenar a reclamada em obrigação de não fazer, a partir do trânsito em julgado da presente decisão, consistente em abster-se de contratar, sob vínculo empregatício mediante prazo indeterminado, trabalhadores de capatazia que não sejam devidamente treinados e habilitados com cadastro e/ou registro no OGMO, devendo, a partir de então, efetivar as contratações de trabalhadores de capatazia somente com inscrição/registro no OGMO.

b) abstenção de oferta de salário irrisório

Improcede a pretensão deduzida na letra "b" do rol inicial, porquanto não há como ser determinado à reclamada que se abstenha de ofertar valor salarial irrisório, por se referir ao salário-base fixado em Acordo Coletivo, cuja validade não é discutida na presente ação. A reclamada pode ofertar livremente importe salarial mensal aos portuários de capatazia avulsos cadastrados/registrados junto ao OGMO, observado o valor mínimo fixado em Acordo Coletivo, porém, não suscitando interesse, pode negociar livremente importe salarial que seja satisfatório a ambas as partes ou contratar trabalhadores avulsos, conforme melhor lhe aprouver.

c) multa diária

Procede parcialmente a pretensão deduzida na letra "c", condenando-se a reclamada a pagar multa diária de R$1.000,00, por trabalhador que venha a ser irregularmente contratado a partir do trânsito em julgado da presente decisão.

d) dano moral coletivo

Procede, parcialmente, a pretensão contida no item "d" do rol de pedidos iniciais à fl.17, a título de dano moral coletivo.

O dano moral coletivo consiste na lesão à esfera moral de uma coletividade, considerada num todo, em razão da violação antijurídica a um dado círculo de valores coletivos. Ao se falar em dano moral coletivo está a se considerar a agressão ao patrimônio valorativo da comunidade envolvida, não havendo qualquer vedação à sua configuração, vez que a Constituição Federal, em seus incisos V e X, do art.5º, e art.186 do atual CC, abrange quaisquer ofensas à honra, à imagem, ao nome e à pessoa natural e jurídica, cujos danos podem repercutir, tanto individual quanto coletivamente.

Assim, tal qual o dano moral individual, o dano moral coletivo atinge os direitos da personalidade, aqui vistos em sentido transindividual, considerados de forma global, a ferir os valores comuns à comunidade, lesados em massa pelo comportamento danoso.

O dano moral coletivo revela-se pela violação aos valores incorporados por uma dada coletividade, que se inserem dentre os direitos fundamentais constitucionalmente tutelados, como a dignidade humana, o valor social do trabalho, da saúde, da vida, da intimidade, do bem-estar, da paz, todos coletivamente considerados.

A Lei da Ação Civil Pública de nº 7.347/85, em seu art.4º, prevê a responsabilização por danos morais e materiais coletivos provocados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico ("Art. 1º Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

"I - ao meio-ambiente;

ll - ao consumidor;

III – à ordem urbanística; (Incluído pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001)

IV – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (Renumerado do Inciso III, pela Lei nº 10.257, de
10.7.2001)

V - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Renumerado do Inciso IV, pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001) (Vide Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001)

VI - por infração da ordem econômica. (Renumerado do Inciso V, pela Lei nº 10.257, de 10.7.2001) (Vide Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001)"

O CDC também prevê a indenização por danos coletivos, em seu art.6º, VI:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

...

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos"

O dano moral coletivo independe da comprovação de culpa, em face da evidência dos danos causados à coletividade (damnum in re ipsa).

Assim, as ações da reclamada, como já fartamente explanado, lesaram a categoria dos trabalhadores portuários, afrontando os critérios da multifuncionalidade traçados na Resolução 145 da OIT e Lei 8.630/93, que, por sua vez, prejudica o progresso das operações portuárias, lesando a economia e a sociedade como um todo. Trata-se de efeito cascata, eis que as ilegais contratações praticadas pela reclamada provocam danos diretos e indiretos ao progresso sócio-econômico traçado pelos tratados internacionais de que o Brasil é signatário, em prol das paridades necessárias ao mundo globalizado, ocasionando manifesto dano moral à coletividade, aqui compreendida, inclusive, a posição do país frente à comunidade internacional, que conta com o efetivo empreendimento das diretrizes previstas por todos os países membros.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"TIPO: RECURSO ORDINÁRIO

DATA DE JULGAMENTO: 23/10/2007

RELATOR(A): IVANI CONTINI BRAMANTE

REVISOR(A): IVETE RIBEIRO

ACÓRDÃO Nº: 20070947222

PROCESSO Nº: 00262-2004-004-02-00-0 ANO: 2005 TURMA: 6ª

DATA DE PUBLICAÇÃO: 09/11/2007

PARTES:

RECORRENTE(S):

UNICARD BANCO MÚLTIPLO S/A

RECORRIDO(S):

MINISTERIO PUBLICO TRABALHO SEGUNDA REG

EMENTA:

Ação civil publica. Direitos difusos e coletivos. Inserção de portadores de deficiência. Art. 93 da Lei 8.213/91. Resistência Injustificada da empresa. Dano moral coletivo. 1. Se a recorrente não cumpre a reserva legal de empregados portadores de deficiência prevista no art. 93 da Lei 8.213/91, mostra-se descompromissada com a dignidade humana e com o valor social do trabalho e a função social da empresa (art. 1ª, III e IV e 170 caput e inciso III, da Carta Federal) e omite a sua responsabilidade social na construção de uma sociedade justa e solidária. Ignora que é dever de todos a solidariedade no cumprimento da pauta de valores constitucionalmente assegurados. Assim, se deixa de observar preceito legal, de ordem pública absoluta, e os valores constitucionais, eleitos pela sociedade, de convivência social, nele embutidos, avilta a expectativa de toda a comunidade, dando ensejo à caracterização de dano moral coletivo. Não é necessário perquirir sobre culpa. Basta o fato objetivo do descumprimento dos valores constitucionais e a injustificada resistência de cumpri-los quando instada. 2. O flagrante descumprimento dos valores constitucionais, reafirmados em norma de ordem pública; a resistência injustificada, retratada na recusa de firmar Termo de Ajuste de Conduta às exigências legais, que atendia, razoavelmente, as possibilidades da empresa; as

razões defensivas infundadas autorizam a condenação em dano moral coletivo.

ÍNDICE:

NORMA JURÍDICA, Inconstitucionalidade. Em geral
AÇÃO CIVIL PÚBLICA, Geral
DEFICIENTE FÍSICO, Geral"

Pelo exposto, condeno a reclamada a pagar indenização por danos morais coletivos, no importe de R$500.000,00 (quinhentos mil reais), o qual reverterá ao FDD – Fundo de Defesa de Direitos Difusos, conforme pleiteado no item "d" da inicial à fl.17, em conformidade com o disposto no art.13 da Lei 7.347/85:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Do exposto, conheço do recurso ordinário interposto e, no mérito, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao apelo para condenar a reclamada em obrigação de não fazer, a partir do trânsito em julgado da presente decisão, consistente
em: a) abster-se de contratar, sob vínculo empregatício mediante prazo indeterminado, trabalhadores de capatazia que não sejam devidamente treinados e habilitados com inscrição e/ou registro no OGMO, devendo, a partir de então, efetivar as contratações de trabalhadores de capatazia somente com inscrição/registro no OGMO; b) condenar a reclamada a pagar multa diária de R$1.000,00, por trabalhador que venha a ser irregularmente contratado a partir do trânsito em julgado da presente decisão; c)

indenização por danos morais coletivos, no importe de R$500.000,00, o qual reverterá ao FDD – Fundo de Defesa de Direitos Difusos, conforme pleiteado no item "d" da inicial, tudo na forma da fundamentação que integra e complementa este dispositivo.

RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS

Desembargador Relator