A LIBERDADE SINDICAL ORGANIZACIONAL DOS TRABALHADORES AVULSOS PORTUÁRIOS DIANTE DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO OGMO: QUAIS SÃO OS LIMITES RESIDUAIS PARA A ATUAÇÃO SINDICAL?

Luciano Martinez

Resumo

O Direito do Trabalho e a sua peculiar principiologia devem a sua existência às ações sindicais. Não é exagerado dizer que poderia até existir, na ausência das mencionadas entidades e das pressões por elas produzidas, um ordenamento laboral apoiado somente em regras estatais, mas este seria manifestamente insuficiente, precário e instável. Sem a força catalisadora da liberdade sindical, não subsistiriam mais do que direitos essenciais, mínimos e uniformes para todos os trabalhadores. As vantagens elementares, aliás, e nesses moldes, somente seriam conquistadas quando os operários demonstrassem ter chegado ao seu próprio limite físico. Poderia, assim, em última análise, existir "Lei do Trabalho", mas, decerto, não existiria "Direito do Trabalho" sem as importantes impulsões produzidas pelas atuações concertadas das entidades sindicais

Texto completo: PDF

A Revista Direito UNIFACS - Debate Virtual, QUALIS A2 pela CAPES em Direito, estará sempre aberta a oportunidade para que todos, ainda que não sejam membros do Corpo Docente e Discente do Curso de Direito da UNIFACS, possam divulgar textos jurídicos de relevância dogmática, devendo enviar seus textos para o endereço eletrônico rpf@rodolfopamplonafilho.com.br

ISSN 1808-4435

A LIBERDADE SINDICAL ORGANIZACIONAL DOS TRABALHADORES AVULSOS PORTUÁRIOS DIANTE DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO OGMO: QUAIS SÃO OS LIMITES RESIDUAIS PARA A ATUAÇÃO SINDICAL?

Luciano Martinez[1]

1. INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho e a sua peculiar principiologia devem a sua existência às ações sindicais. Não é exagerado dizer que poderia até existir, na ausência das mencionadas entidades e das pressões por elas produzidas, um ordenamento laboral apoiado somente em regras estatais, mas este seria manifestamente insuficiente, precário e instável. Sem a força catalisadora da liberdade sindical, não subsistiriam mais do que direitos essenciais, mínimos e uniformes para todos os trabalhadores. As vantagens elementares, aliás, e nesses moldes, somente seriam conquistadas quando os operários demonstrassem ter chegado ao seu próprio limite físico. Poderia, assim, em última análise, existir "Lei do Trabalho", mas, decerto, não existiria "Direito do Trabalho" sem as importantes impulsões produzidas pelas atuações concertadas das entidades sindicais.

[1] Luciano Martinez é Pós-Doutor pela PUCRS (2020), Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela USP (2012); Mestre em Direito Privado e Econômico pela UFBA (2002); é Professor Associado II da FD da UFBA desde 2010; é Juiz do TRT5 desde 1995. Titular da Cadeira 52 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Instagram: @lucianomartinez10 - E-mail: lucianomartinez.ba@gmail.com

A despeito disso, há espaços nos quais a participação da entidade sindical pode levá-la a perder eficiência no trato das questões mais relevantes para as lutas ao desenvolvimento da categoria. Isso acontece quando, excedendo os limites de uma atuação combativa, o sindicato passa a agir como um assistente de escritório, assoberbando-se de compromissos formais, tal qual se viu quando ele assimilou a equivocada condição de intermediário dos trabalhadores avulsos. Diz-se "equivocada condição de intermediário", porque não é natural, tampouco desejado, que as organizações sindicais abandonem os deveres de resistência e de proteção aos seus representados para assumir funções meramente burocráticas ou legitimadoras das pretensões do poder econômico. As entidades sindicais têm, portanto, mais do que a liberdade de agir; elas têm o dever jurídico de fazê-lo, de sair do estado inerte de submissão e de assumir a condição de móvel do progresso social dos trabalhadores.

Pouco se discute, é verdade, sobre a saída dos sindicatos do cenário de intermediação da mão de obra portuária que, aliás, tanto os caracterizou no momentos iniciais de organização dos trabalhos nos portos. Entre as obras de destaque sobre o assunto merecem menção os textos de Cristiano Paixão, Ronaldo Fleury e Augusto Meirinho. De todo modo chegou ao próprio Judiciário a discussão relacionada justamente ao tema aqui sistematizado e didaticamente organizado[2].

Os estudos foram realizados partindo do pressuposto de que os sindicatos não perdem sequer uma fração da sua força transformadora ao afastarem-se da gestão e fornecimento da mão-de-obra dos trabalhadores portuários avulsos. Eles, pelo contrário, redobram a sua potência na medida em que se mantêm firmes na sua inafastável função de fiscalização e de defesa dos interesses da categoria sem o envolvimento em atividades de natureza econômica. Afinal, como se verá, "desponta como manifestamente inconstitucional regra jurídica autorizadora da descaracterização do papel e funções essenciais do sindicato, transformando-o em locador e gestor de mão-de-obra, com interesses claramente empresariais e potencialmente contrários aos dos próprios trabalhadores envolvidos"[3].

[2] TST - DC: 10003609720175000000, Relator: Katia Magalhaes Arruda, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: 25/02/2021

[3] TST - RODC: 1699000320045150000 169900-03.2004.5.15.0000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 09/10/2008, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 24/10/2008

Para enfrentar essas discussões o artigo foi estruturado em quatro capítulos internos. O capítulo 2 rememorará pontos significativos relacionados aos trabalhadores do porto e ao movimento operário nesse espaço de relações sociais e econômicas, com destaque para a importância do engajamento dos trabalhadores avulsos portuários nas organizações sociais e no processo de expansão progressiva dos seus direitos.

O capítulo 3 analisará as dificuldades de administração burocrática dos direitos dos trabalhadores avulsos e a consequente – e providente - criação dos órgãos de gestão de mão de obra (OGMO). Nesse contexto serão estudados o papel desses em relação ao trabalhador avulso portuário a partir de um questionamento essencial: a atuação do OGMO é exclusiva ou concorrente à dos sindicatos? Para bem entender a situação, o texto dividirá a análise em dois períodos, o chamado "período pré-advento das Leis n. 8.630/93 e 9.719/98", quando os sindicatos assumiram a tarefa de intermediadores de mão de obra sem a devida expertise e numa manifestação situação de inserção em atividade burocrática extremamente absorvente, e o "período pós advento da Leis n. 8.630/93 e 9.719/98".

O capítulo 4, por fim, indagará se a gestão da mão de obra realizada pelo OGMO poderia ser eliminada mediante negociação coletiva.

Registre-se, agora sob o ponto de vista metodológico, que o presente estudo observou o modelo teórico aplicado, mediante o qual não se visou apenas à investigação da teoria, leis e modelos de explicação dos fatos jurídicos e sociais, mas também à solução de problemas práticos incidentalmente enfrentados. Para tanto foram utilizados métodos dedutivos com o objetivo de demonstrar e justificar os fatos correlatos ao problema mediante a aplicação de recursos lógico-discursivos, baseados nos critérios da verdade: coerência, consistência e não contradição.

Os estudos foram realizados mediante investigação bibliográfica (doutrinária, normativa e jurisprudencial), documentação, heurística e reflexão analítico-crítica de obras representativas relacionadas ao tema, sem, entretanto, deixar de apresentar críticas e entendimentos pessoais, componentes que todo pesquisador deve ter com vista a oferecer uma contribuição universitária a partir de reflexões pessoais e de sistematização própria.

Foram aplicados, diante da problemática da atuação sindical nas situações que envolvem os trabalhadores portuários avulsos os seguintes recursos e técnicas metodológicas: a) enunciação clara e precisa do problema e da hipótese; b) exames de elementos colhidos em fontes primárias e secundárias relativas ao tema; c) argumentação adequada à natureza do problema mediante a análise de provas, exames de contra-argumentos e objeções, demonstração de falácias de contra-argumentos, inferência dedutiva, resenha completa das provas e conclusão.

2. TRABALHADORES DO PORTO E O MOVIMENTO OPERÁRIO

No começo do século XX, os trabalhadores portuários caracterizavam-se justamente pelo fato de não estarem vinculados a nenhum empreendimento específico. Suas atividades, originariamente desenvolvidas nos portos marítimos, os faziam "desgarrados" dos diversos navios que aportavam para a carga e a descarga. Esses operários do cais do porto viviam na cotidiana expectativa das moedas recebidas nos instantes em que atuavam, temporariamente, nas estadias das embarcações.

> Diariamente e até duas vezes no dia, uma multidão de candidatos aglomerava-se nos portões dos portos para conseguir trabalho para o dia ou até algumas horas. Este sistema de contratação conhecido como free call (Inglaterra), shape up (Estados Unidos) ou parede (Brasil), levou a criação e manutenção de um exército permanente de reserva na área do porto, ao qual os empregadores recorrem nos momentos de pico do movimento do porto[4].

O conflito pelo espaço laboral era inevitável, o que justificava a necessidade de implantação de um sistema de controle dos mais antigos trabalhadores para o acesso de algum novato. Diante das disputas estabelecidas, as entidades sindicais assumiram a responsabilidade de organizar a prestação dos serviços, até mesmo porque o excesso de

[4] GITHAY, Maria Lúcia. Ventos do Mar - Trabalhadores do Porto. Movimento Operário e Cultura Urbana em Santos (1889-1914). São Paulo, Editora Unesp, 1992, p.105.

oferta de trabalho era a causa mais evidente do aviltamento remuneratório desses trabalhadores.

Ao menos nos primeiros instantes de atuação sindical, a formação do ***closed shop***[5] foi algo inevitável: os trabalhadores reunidos, no intuito de protegerem o mercado de trabalho e de evitarem a exploração sistematizada dos tomadores de serviço, restringiram o acesso a determinados postos de trabalho nos portos somente àqueles que se associavam à entidade sindical"[6]

2.1 A importância do engajamento dos trabalhadores portuários em organizações sociais

Os trabalhadores portuários avulsos perceberam bem cedo a importância do seu engajamento em organizações sociais que, pela força do número, pudessem representar os seus interesses diante dos tomadores de serviço. Isso impulsionou a criação, em 1903, da pioneira União dos Operários Estivadores, em uma conjuntura pós-greve geral ocorrida naquele mesmo ano. A sua aparição se deu antes mesmo da publicação da primeira lei sindical no país, em 1907.

O Sindicato da Estiva Marítima e Terrestre surgiu em 1919 e, dois anos depois, nasceu a União dos Estivadores de Paranaguá. Merece destaque a lembrança de Silvia Maria de Araújo, no sentido de que "jornais operários das primeiras décadas do século XX relatam a forma inusitada de comunicação entre os que trabalhavam a bordo: os trabalhadores escreviam suas reivindicações com carvão e giz nos porões dos navios e iam disseminando a organização dos trabalhadores por diferentes portos do mundo"[7]. Havia até mesmo sessões de leitura coletiva dos periódicos operários nos sindicatos.

---

[5] O ***closed shop*** é uma conhecida cláusula de segurança, violadora da liberdade sindical individual negativa, por meio da qual o tomador de serviços concorda em contratar apenas os associados do sindicato e a mantê-los no exercício de suas atividades enquanto permaneçam nessa condição. Embora admitida naquele momento histórico, é relevante anotar que a ***closed shop*** é ora vedada pelo ordenamento jurídico constitucional brasileiro, pois é violadora do disposto no art. 8º, V, da Constituição Federal de 1988.

[6] PACHECO, Marlon. Trabalhador Portuário Avulso- TPA: evolução histórica e legislativa, alcance constitucional e inovações introduzidas pela lei de modernização dos portos. Monografia. Curitiba: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 2004, p. 11. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/36693/M453.pdf?sequence=1&isAllowed=y

[7] ARAÚJO, Silvia Maria de. Da precarização do trabalhador portuário avulso a uma teoria da precariedade do trabalho. Sociedade e Estado, [S.L.], v. 28, n. 3, p. 565-586, dez. 2013. FapUNIFESP (SciELO). http://dx.doi.org/10.1590/s0102-69922013000300006.

Os trabalhadores portuários avulsos despontaram, assim, como um dos precursores nos processos de luta de classe mediante a manifesta e efetiva pressão imposta aos poderes estatais e econômicos. Afinal, eles sabiam estar inseridos em um dos mais estratégicos postos de desenvolvimento da atividade econômica nacional.

A despeito da sua consciente força enquanto agrupamento social inserido em atividade estratégica, os trabalhadores portuários avulsos sofriam diante da evidente e até compreensível desorganização administrativa das entidades sindicais. Enfim, ou os sindicatos assumiam as tarefas burocráticas ou defendiam os interesses dos seus representados. Era difícil atuar nas duas esferas com a mesma proficiência.

Tão evidente foi essa necessidade de ajustar aspectos burocráticos que, mediante o Decreto nº 23.259, de 20 de outubro de 1933, o Estado criou as Delegacias do Trabalho Marítimo (DTM), incumbidas, nos termos do seu artigo 3º, de fixar o número de estivadores necessários ao movimento do respectivo porto, podendo promover a revisão das atuais matrículas; acreditar perante os concessionários ou empreiteiros de trabalho nos portos e empresas ou agências de navegação ou de pesca as associações de trabalhadores nos serviços do porto, da navegação ou da pesca, depois de seu devido reconhecimento; de fiscalizar o horário do trabalho de acordo com a legislação vigente; de fixar para o respectivo porto. segundo as exigências locais, a tabela de remuneração dos trabalhadores da estiva, por lonclagem ou cabotagem; fiscalizar os trabalhos de carga e descarga e movimentação de mercadorias, nos trapiches e armazéns, fixando o número necessário de trabalhadores para esses serviços e a remuneração que lhes deva caber; e emitir pareceres sobre matéria atinente ao trabalho portuário.

Note-se que a atividade estatal, mediante as Delegacias, era acreditadora. Somente elas poderiam acreditar, vale dizer, certificar a legitimação das associações de trabalhadores. E poderiam ir além. Elas poderiam impor aos sindicatos que cometessem faltas disciplinares ou infringissem disposições regulamentares dos serviços sob sua jurisdição as sanções de destituição da diretoria ou do diretor culpado; ou, ainda, a cassação da carta de sindicalização do sindicato infrator.

A CLT, em 1943, consolidando essa normatização, ofereceu atenção a esses trabalhadores e aos seus sindicatos entre os artigos 254 e 292.

A importância das entidades sindicais no plano da aglutinação dos trabalhadores portuários foi tão expressiva que, em 1966, o Decreto-Lei n. 3, de 27 de janeiro daquele

ano, deu-lhes uma missão especial na disciplinação das relações jurídicas do pessoal que integrava o sistema de atividades nos portos. O primeiro artigo desse diploma normativo já deixava clara a força das entidades de classe dos trabalhadores que atuavam nos portos ao dispor que o trabalho nessa área seria "dado preferencialmente ao trabalhador sindicalizado", embora, na prática, fosse dado exclusivamente a ele.[8]

Segundo o modelo originário, as entidades estivadoras requisitavam diretamente aos sindicatos respectivos os trabalhadores indispensáveis à execução dos serviços, cuja escalação obedecia ao critério de rodízio, para que houvesse, assim, uma equitativa divisão do trabalho por todos os matriculados.

2.2 A expansão progressiva dos direitos dos trabalhadores avulsos portuários.

Por força da atuação sindical e em decorrência da formação de uma base política de destaque, os trabalhadores avulsos promoveram uma franca expansão dos seus direitos, muitos dos quais antes reservados aos trabalhadores com vínculo de emprego permanente. Esses direitos, de fato, vieram, mas com eles também um problema de gestão, pois os sindicatos não eram dotados de estrutura para assumir a posição de intermediários que as normas jurídicas em regra lhes impuseram.

Assim ocorreu com as férias anuais remuneradas, mediante as disposições contidas na Lei 5.085, de 27 de agosto de 1966. Note-se que, nos termos do art. 3º desta Lei, os sindicatos representativos das respectivas categorias profissionais foram indicados como intermediários para receber as importâncias correspondentes às férias, fiscalizar o preenchimento das condições, legais e regulamentares, aquisitivas do direito, e efetuar o correspondente pagamento.

O décimo terceiro salário e o FGTS dos trabalhadores avulsos, por sua vez, lhes foram garantidos pela Lei n. 5.480, de 10 de agosto de 1968. No artigo 4º da referida norma, o legislador deixava claro que esses direitos, mas também o salário-família e o recolhimento das contribuições previdenciárias, estariam sob a gestão das organizações

[8] Nesse sentido, veja-se SANTOS NETO, Arnaldo Bastos, O Trabalho Portuário e a Modernização dos Portos. Curitiba: Juruá, 2000, p. 34.

sindicais a quem incumbiria o dever de "elaborar as folhas correspondentes e de proceder à distribuição e recolhimentos".

O ápice da igualdade de direitos com os trabalhadores com vínculo de emprego permanente foi alcançado com a Constituição de 1988. Os trabalhadores avulsos conquistaram, por conta do texto inserido no inciso XXXIV do art. 7º da Constituição, o direito de ter exatamente os mesmos direitos trabalhistas e previdenciários oferecidos para um trabalhador com vínculo de emprego permanente.

Mas quem assumiria a dura e difícil parte burocrática de captação dos valores junto aos tomadores de serviços e de repasse desses tantos direitos garantidos? As entidades sindicais, é claro, embora delas se esperasse muito mais do que a assunção de tarefas própria de um setor de recursos humanos.

3. AS DIFICULDADES DE ADMINISTRAÇÃO BUROCRÁTICA DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES AVULSOS E A CRIAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE GESTÃO DE MÃO DE OBRA (OGMO).

O setor portuário era – e em certa medida ainda é - um dos principais entraves para o desenvolvimento pleno do comércio internacional no Brasil, notadamente por conta dos altos custos e a baixa eficiência das operações portuárias. Há, por isso, um olhar atento para a principal porta de entrada e saída de mercadorias no país.

Para alavancar resultados, o marco regulatório do setor portuário brasileiro sofreu modificações e ajustes fisionômicos com destaque para a publicação da Lei n. 8.630/1993 (Lei de Modernização dos Portos) e do Decreto n. 6.620/2008, sobre diretrizes para o desenvolvimento e o fomento do setor de portos e terminais portuários.

Um dos pilares básicos dessa modernização foi, sem dúvidas, a criação do Órgão de Gestão da Mão de Obra (OGMO) pelo art. 18 da referida Lei n. 8.630/1993, segundo o qual os operadores portuários passaram a estar obrigados a constituir, em cada porto organizado, um órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário, tendo como finalidade administrar o fornecimento da mão-de-obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário-avulso; manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário e o registro do trabalhador portuário avulso; promover o treinamento e a habilitação profissional do 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; expedir os documentos de identificação do trabalhador portuário; e 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.

O texto contido no art. 18 da referida Lei n. 8.630/1993 manteve-se na norma revogadora. A Lei n. 12.815, de 5 de junho de 2013, que atualizou a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e que dispôs sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, manteve, no seu art. 32, as mesmas atribuições do órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário, que, enfim, assumiu as tarefas burocráticas que os sindicatos manifestamente tinham grande dificuldade de conciliar com as suas missões institucionais.

3.1 O papel dos órgãos gestores de mão de obra (OGMO) em relação ao trabalhador avulso portuário: atuação exclusiva ou concorrente à dos sindicatos?

Para tratar desse assunto é inevitável a referência sobre o conteúdo do dissídio coletivo jurídico ajuizado em 13/12/2017 pela Federação Nacional dos Operadores Portuários – FENOP, tombado sob o número TST-DC-1000360-97.2017.5.00.0000. Ali, a referida Federação formulou pedido de tutela de evidência e inibitória em face, inicialmente, da Federação Nacional dos Estivadores - FNE, da Federação Nacional dos Conferentes e Consertadores de Carga e Descarga, Vigias Portuários, Trabalhadores de Blocos, Arrumadores e Amarradores de Navios nas Atividades Portuárias e da Federação Nacional dos Portuários – FNP. Outras instituições se agregaram ao processo durante a sua tramitação na condição de litisconsortes assistenciais.

A suscitante visou à interpretação dos artigos 1º e 13 da Lei 9.719 /98 e dos artigos 32, 33 e 41 da Lei 12.815/13, para que fosse declarada a competência exclusiva do OGMO quanto à gerência e ao fornecimento de mão de obra de trabalhador portuário avulso, assim como a vedação aos sindicatos laborais de intermediarem o fornecimento de mão de obra de trabalhador portuário avulso.

A razão jurídica para essa discussão jurídica decorreu da evidência de alguns sindicatos laborais de trabalhadores portuários terem firmado acordos diretos com as empresas tomadoras finais para o fornecimento de mão de obra portuária em terminais privados fora dos portos organizados, tendo por base uma interpretação supostamente abusiva e ilegítima dos arts. 32, parágrafo único, e 44 da Lei nº 12.815/13. Vejam-se:

> Art. 32. Os operadores portuários devem constituir em cada porto organizado um órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário, destinado a:
> [...]
> 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.
> [...]
> 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.

Duas foram as ponderações essenciais da FENOP.

A primeira foi a de que os sindicatos laborais não podem administrar ou fornecer mão de obra de trabalhador portuário avulso dentro ou fora da área do porto organizado, porque, "ao intermediar e fornecer mão-de-obra diretamente, os sindicatos atuam com interesses empresariais e se afastam de sua função constitucional".

A segunda, a de que "a Lei 12.815/13 manteve a COMPETÊNCIA LEGAL EXCLUSIVA DO OGMO para gerir, treinar, habilitar e fornecer a mão de obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário avulso (arts 32 e 33 da Lei 12.815/13), assim como reiterou competir exclusivamente ao OGMO manter o registro e o cadastro do trabalhador portuário (arts. 32, II e 41 da Lei 12.815/93)", haja vista a prescrição impositiva e expressa dos artigos 1º e 13, ambos da Lei 9.719/98.

A suscitante concluiu, por fim, que, ao seu ver, caso uma empresa pretenda contratar mão de obra de trabalhador portuário avulso, "esteja ela localizada dentro ou fora do porto organizado, DEVERÁ NECESSARIAMENTE FAZÊ-LO MEDIANTE REQUISIÇÃO AO OGMO", porque a alteração legislativa feita no Brasil pela Lei nº 8.630/93, seguida pelas Leis n. 9.719/98 e 12.815/13, retirou dos sindicatos laborais a

possibilidade jurídica de continuarem com o fornecimento de mão de obra de trabalhador portuário avulso.

As suscitadas, por sua vez, e em síntese, sustentaram que predominava nos seus domínios o entendimento (quiçá equivocado) de que para Terminais de Uso Privativo – TUP era facultativa a requisição de mão de obra intermediada pelo OGMO.

Elas afirmaram que era dominante, entre alguns sindicatos e TUPs, a ideia de que o acordo coletivo de trabalho precederia o órgão gestor, bem como dispensaria a intervenção do OGMO nas relações entre capital e trabalho no porto, nos termos dos arts. 32, parágrafo único, e 44 da Lei nº 12.815/13, e de que havia "reclamações de TUPs dando conta de que o OGMO não vinha fornecendo a mão de obra avulsa dentro das condições e necessidades exigidas pelos terminais".

O TST manifestou-se no sentido de que, na linha da diretriz da modernização do funcionamento das atividades portuárias, a nova legislação estabeleceu que a intermediação para contratação de mão de obra do trabalho portuário avulso haveria, sim, de ser requisitada exclusivamente ao órgão gestor de mão-de-obra (art. 1º da Lei 9.719/98).

A despeito disso, a Alta Corte trabalhista, no julgamento do referido dissídio coletivo DC-1000360-97.2017.5.00.0000, chamou a atenção para o fato de que esse **novo marco legislativo da atividade portuária** não eliminou completamente a atuação, historicamente consagrada, dos sindicatos dos trabalhadores avulsos, que, evidentemente, podem contribuir para o aprimoramento do trabalho portuário, bem como para o desenvolvimento e eficácia das atividades desse importante ramo econômico.

Destacou-se ali que o ordenamento jurídico ora vigente admite, sim, a celebração de instrumento coletivo autônomo entre os trabalhadores e tomadores de serviço (parágrafo único do art. 32 da Lei 12.815/2013), embora essa previsão normativa deva ser interpretada, de forma sistêmica, à luz do disposto no art. 43 da mesma Lei (12.815/2013), que prevê que serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores portuários avulsos e dos operadores portuários apenas as questões atinentes à "remuneração, a definição das funções, a composição dos ternos, a multifuncionalidade e as demais condições do trabalho avulso". Veja-se o texto do referido dispositivo:

> Art. 43. 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.
> Parágrafo único. A negociação prevista no caput contemplará a garantia de renda mínima inserida no item 2 do Artigo 2 da Convenção nº 137 da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Reconheceu-se a singularidade histórica da atuação das entidades sindicais representantes dos trabalhadores portuários, inclusive na gestão da mão de obra dos avulsos. No entanto, a partir desse novo marco legislativo das atividades portuárias (normas estatais posteriores à Constituição Federal) coube tão somente aos entes sindicais portuários compor a estrutura tripartite do Órgão Gestor de Mão de Obra - OGMO, na defesa dos interesses e direitos individuais, plúrimos e coletivos dos trabalhadores.

A questão será mais bem detalhada nos próximos tópicos mediante uma reflexão retrospectiva.

3.2 O período pré-advento das Leis n. 8.630/93 e 9.719/98: os sindicatos em atividade econômica sem a devida expertise.

Como se disse linhas atrás, antes do advento das Leis n. 8.630/93 e 9.719/98, a atividade burocrática de administração do fornecimento da mão-de-obra do trabalhador portuário avulso era da entidade sindical.

Havia um misto de indefinição do proposito sindical no exercício dessa atividade. Afinal, a intermediação do fornecimento dessa mão de obra poderia ser entendida como uma atividade econômica?

Não se pode esquecer que a própria CLT, em art. 564 já dispunha, em texto original, que **às entidades sindicais**, sendo-lhes peculiar e essencial a atribuição representativa e coordenadora das correspondentes categorias ou profissões, **se dizia vedado, direta ou indiretamente, o exercício de atividade econômica** (destaques não constantes do original).

Essa intermediação imposta pela legislação anterior à Constituição de 1988 tornou-se ainda mais duvidosa quando se passou a ver no art. 8º, I, do texto fundamental

previsão clara no sentido de "vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical". Consagrou-se, portanto, que a organização sindical tivesse pela autonomia organizacional, plena liberdade sindical coletiva de organizar-se conforme melhor lhe aprouvesse, observados, é claro, os limites impostos pela própria Constituição da República.

No RODC-169900-03.2004.5.15.0000, da Seção Especializada em Dissídios Coletivos, o Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado (DEJT 24/10/2008) abordou essa problemática e, no particular, foi preciso ao afirmar que "desponta como manifestamente inconstitucional regra jurídica autorizadora da descaracterização do papel e funções essenciais do sindicato, transformando-o em locador e gestor de mão-de-obra, com interesses claramente empresariais e potencialmente contrários aos dos próprios trabalhadores envolvidos".

Com acerto, sustentou o relator que "a exceção legal surgida antes 1988, referente aos sindicatos de trabalhadores avulsos portuários, é absolutamente singular, não podendo ser transplantada para outras realidades do País, que envolvam terceirização ou locação de mão-de-obra. A própria Lei nº 8.630 /1993, subsequente à Constituição, preferiu evitar o aparente conflito de situações jurídicas, criando órgão gestor de mão-de-obra no seguimento portuário brasileiro (OGMO), de composição tripartite e não apenas sindical (art. 24, Lei nº 8630/93), sem prejuízo de reconhecer a singularidade histórica da atuação sindicalista nesse específico segmento diferenciado (art. 18, incisos I a VII e parágrafo único, Lei nº 8630/93)".

Concluiu-se ali no sentido de que não teria respaldo constitucional regra jurídica que comprometesse a estrutura e funções do sindicato profissional como entidade voltada, essencialmente, à defesa dos interesses e direitos individuais, plúrimos e coletivos dos trabalhadores.

3.3 O período pós advento da Leis n. 8.630/93 e 9.719/98.

No período posterior à publicação das Leis n. 8.630/93 e 9.719/98, o sindicatos, que claudicavam para conciliar e contemporizar a dura rotina própria de um setor de recursos humanos com a difícil tarefa de representar a coletividade em busca de melhores

condições de vida e de produção, se viram libertos de uma atividade que os afastava dos seus mais nobres propósitos de luta.

Conquanto não caiba ao legislador turbar a liberdade organizacional do sindicato a ponto de lhe proibir o exercício de qualquer atividade econômica, é certo que do art. 564 da CLT se aproveita a ideia de que a organização sindical não deve desenvolver atividade econômica como um fim em si mesmo, mas, apenas, como um meio, como um instrumento para a consecução do propósito de melhor defender os interesses transindividuais daqueles que, por meio dela, são representados, vale dizer, de bem exercer o direito-função que lhe foi atribuído pelo art. 8º, III, da Carta Constitucional.[9]

As referidas Leis n. 8.630/93 e 9.719/98 excluíram, sim, a atuação sindical laboral da atividade de gestão e fornecimento da mão-de-obra dos trabalhadores portuários avulsos. Os sindicatos, porém, mantiveram a sua inafastável função de fiscalização e de defesa dos interesses da categoria.

4. A GESTÃO DA MÃO DE OBRA REALIZADA PELO OGMO PODERIA SER ELIMINADA MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA?

Essa questão é expressamente enfrentada pelos professores Cristiano Paixão, Ronaldo Fleury e Augusto Meirinho na obra "Direito do Trabalho Portuário" na busca da melhor interpretação para o art. 32, parágrafo único, da Lei nº 12.815/2013. Veja-se o dispositivo:

> Art. 32. Os operadores portuários devem constituir em cada porto organizado um órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário, destinado a: [...]
>
> 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.

Segundo os referidos professores[10], com os quais cabe manifestar plena concordância, a partir desse dispositivo, os sindicatos profissionais passaram a sustentar

[9] Nesse sentido, veja MARTINEZ, Luciano. Condutas Antissindicais. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 366.
[10] PAIXÃO, Cristiano; FLEURY, Ronaldo e MEIRINHO, Augusto. Direito do Trabalho Portuário. Brasília: Venturoli, 2022, p. 100-102.

que, havendo instrumento coletivo de trabalho, o OGMO estaria "dispensado de intervir na gestão da mão de obra". Essa interpretação, contudo, pareceu-lhes considerada equivocada, na medida em que o texto trata, na dispensa da intervenção do OGMO, das "relações entre capital e trabalho no porto".

Para os referidos professores, a legislação confere ao OGMO a prerrogativa de dispor sobre os aspectos do trabalho portuário, enquanto não houver instrumento coletivo de trabalho a regulá-lo. A intervenção a que se refere o art. 32, parágrafo único, da Lei nº 12.815/2013 seria a regulação do trabalho em sentido estrito, que envolve a composição dos ternos, o estabelecimento dos horários de trabalho, a forma de apuração da remuneração etc. Enquanto não houvesse negociação coletiva dispondo sobre tais questões, o OGMO teria a prerrogativa de disciplinar a relação capital x trabalho, "para não haver vácuo normativo".

Os sindicatos dos trabalhadores e operadores portuários, por normas autônomas coletivas, não poderão, de modo nenhum, excluir a gestão da mão de obra realizada pelo OGMO. Essa atuação, a despeito da estimulada produção de fontes normativas mais adequadas à categoria, desnaturaria a entidade sindical enquanto tal, afastando-a do seu papel essencial de defensora dos interesses da categoria, conforme art. 8º, III, da CF-88. Essa é, portanto, mais uma exceção implícita da prevalência do negociado sobre o legislado, conforme discutida no Tema 1046 da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, merecendo o mesmo tratamento que se deu às regras públicas que tratam sobre a proteção jurídica dada às pessoas com deficiência e à obrigatória contratação de aprendizes.

O parágrafo único do art. 32 da Lei nº 12.815/2013, portanto, deve ser interpretado, de forma sistêmica, à luz do disposto no art. 43 da mesma Lei, que prevê que serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores portuários avulsos e dos operadores portuários as questões atinentes à "remuneração, a definição das funções, a composição dos ternos, a multifuncionalidade e as demais condições do trabalho avulso".

Assim concluiu o TST no referido, DC 1000360-97.2017.5.00.0000, relatado pela Ministra Kátia Magalhães Arruda, em outubro de 2021. Ao final, o dissídio coletivo jurídico foi julgado parcialmente procedente para, conferindo interpretação sistêmica aos arts. 1º e 13 da Lei nº 9.719/98, e, 32, 33, 39, 41 e 43 da Lei 12.815/13, declarar que o

OGMO detém exclusiva – e inafastável, mesmo mediante negociação coletiva – atribuição para gerir e intermediar o fornecimento de mão de obra de trabalhador avulso.

Se hipoteticamente fosse retirado o OGMO da gestão da mão-de-obra, a responsabilidade pelo cumprimento das normas de saúde e segurança e a administração burocrática do pagamento da própria remuneração pelo trabalho dos avulsos, o trabalho portuário avulso voltaria a uma situação de plena insegurança, pois não se poderia cobrar das entidades sindicais uma responsabilidade própria de um sujeito a serviço dos exercentes de atividade econômica.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do quanto exposto, é possível produzir algumas teses indicativas das posições tomadas em tornos assuntos analisados neste texto. Assim, como *primeira tese* se tem que, antes do advento da Lei n. 9.719/98, os sindicatos atuavam em atividade econômica sem a devida expertise, afastando-se, porém, do exercício de sua função essencial de buscar melhores condições de trabalho e produção para a categoria.

Daí emerge como *segunda tese* a conclusão no sentido de que as referidas Leis n. 8.630/93 e 9.719/98 excluíram, sim, a atuação sindical laboral da atividade de gestão e fornecimento da mão-de-obra dos trabalhadores portuários avulsos. Os sindicatos, porém, mantiveram a sua inafastável função de fiscalização e de defesa dos interesses da categoria

A partir desses entendimentos, exsurgiu, como *terceira tese*, aquela segundo a qual os sindicatos dos trabalhadores e operadores portuários, por normas autônomas coletivas, não poderão, de modo nenhum, excluir a gestão da mão de obra realizada pelo OGMO. Essa atuação, a despeito da estimulada produção de fontes normativas mais adequadas à categoria, desnaturaria a entidade sindical enquanto tal, afastando-a do seu papel essencial de defensora dos interesses da categoria, conforme art. 8º, III, da CF-88.

Assim, com *quarta tese*, tem-se que o parágrafo único do art. 32 da Lei nº 12.815/2013 deve ser interpretado, de forma sistêmica, à luz do disposto no art. 43 da mesma Lei, que prevê que serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores portuários avulsos e dos operadores portuários as questões atinentes à

"remuneração, a definição das funções, a composição dos ternos, a multifuncionalidade e as demais condições do trabalho avulso".

Se hipoteticamente fosse retirado o OGMO da gestão da mão-de-obra, a responsabilidade pelo cumprimento das normas de saúde e segurança, além do pagamento da própria remuneração pelo trabalho dos avulsos, voltaria a uma situação de plena insegurança, pois não se poderia cobrar das entidades sindicais uma responsabilidade própria de exercente de atividade econômica. Essa é a *quinta e última tese*.

6. REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Silvia Maria de. **Da precarização do trabalhador portuário avulso a uma teoria da precariedade do trabalho**. Sociedade e Estado, [S.L.], v. 28, n. 3, p. 565-586, dez. 2013. FapUNIFESP (SciELO). http://dx.doi.org/10.1590/s0102-69922013000300006.

GITHAY, Maria Lúcia. **Ventos do Mar - Trabalhadores do Porto. Movimento Operário e Cultura Urbana em Santos** (1889-1914). São Paulo, Editora Unesp, 1992, p.105.

MARTINEZ, Luciano. **Condutas Antissindicais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 366

PACHECO, Marlon. **Trabalhador Portuário Avulso- TPA: evolução histórica e legislativa, alcance constitucional e inovações introduzidas pela lei de modernização dos portos**. Monografia. Curitiba: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 2004, p. 11. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/36693/M453.pdf?sequence=1&isAllowed=y

PAIXÃO, Cristiano; FLEURY, Ronaldo e MEIRINHO, Augusto. **Direito do Trabalho Portuário**. Brasília: Venturoli, 2022, p. 100-102.

SANTOS NETO, Arnaldo Bastos, **O Trabalho Portuário e a Modernização dos Portos**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 34