

PROCESSO nº 0000437-97.2020.5.09.0411 (RORSum)

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. CADASTRO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO DE PARTICIPAÇÃO DE ESCALAS. O trabalhador portuário avulso, cujo cadastro junto ao Órgão Gestor de Mão-de-obra (OGMO) foi desconstituído ou não existe, não possui direito de participar das escalas diárias relativas ao trabalho na operação portuária.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO (11886)**, provenientes da **MM. 03ª VARA DO TRABALHO DE PARANAGUÁ**.

As páginas mencionadas no texto se referem à exportação dos autos em arquivo PDF na ordem crescente.

Trata-se de ação trabalhista ajuizada em **07.07.2020**.

Inconformado com a r. sentença (fls. 722/730), proferida pelo **Exmo. Juiz do Trabalho DANIEL ROBERTO DE OLIVEIRA**, que julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, recorre o reclamante **A. L. P. S.** a este Tribunal.

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I, *caput*, c/c art. 895, § 1º, inciso IV, da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário em procedimento sumaríssimo interposto pelo reclamante (fls. 732/743), assim como das contrarrazões apresentadas (fls. 746/753).

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO DO RECLAMANTE

Direito ao desempenho da atividade de conferente

Irresignado, insiste o reclamante na alegação de que o OGMO jamais adotou qualquer medida visando o cumprimento do seu dever legal de estabelecer o acesso ao registro do trabalhador portuário avulso, relativo à categoria dos conferentes. Segundo alega, possui cadastro e a qualificação necessária

para exercer tal atividade, necessita do trabalho para prover o sustento de sua família e espera pela iniciativa do OGMO em promover seu acesso ao registro de trabalhador portuário avulso, a fim de regularizar sua situação definitivamente. Reitera a fundamentação bem resumida na sentença recorrida, no sentido de que haveria falta de mão de obra e, a par disso, o OGMO “jamais praticou qualquer ato destinado a manter o equilíbrio entre requisição e oferta de mão de obra dos conferentes e tampouco se preocupou em estabelecer um critério de seleção de novos trabalhadores, oferecendo-lhes capacitação e treinamento necessários para realizarem o trabalho portuário avulso” (fl. 740), destacando que as funções exclusivas do trabalhador portuário avulso estariam sendo usurpadas por empregados vinculados aos operadores portuários, por falta do preenchimento das vagas de conferentes. Acrescenta que seu cadastro, obtido mediante decisão judicial proferida na ação de nº 00550-2004-322-09-00-3 ainda seria válido, considerando que a reforma havida em grau recursal teria afastado tão somente a determinação de sua inclusão na escala diária dos conferentes. Segundo alega, teria sido cadastrado sob a matrícula 25015 e participado assiduamente da escalação por rodízio no período de 2004 a 2007 sendo que, após seu afastamento, manteve sua condição de conferente cadastrado, tendo recebido o treinamento e habilitação a que se refere o art. 32, inciso III, da Lei nº 12.815/2013, deixando de obter o registro a que alude o inciso IV por mera desídia do OGMO, o qual deixa de cumprir seu dever de estabelecer as vagas, a forma e periodicidade de acesso ao registro, nos termos do inciso V. De acordo com o recorrente, “o redimensionamento do quadro de conferentes não traria nenhum ônus para o tomador de serviço, posto que não existe pagamento de salários ou encargos fixos, já que a remuneração ocorre por tarefa, de acordo com as requisições atendidas”, ressaltando que por manter seu cadastro e possuindo a devida qualificação para o exercício de tal atividade, é seu direito desempenhá-la, independentemente de acordo ou convenção coletiva (fl. 742). Além disso, especula que a “resistência injustificada em renovar o quadro de conferentes permite especular que talvez haja algum interesse recôndito em acabar com aquela mão de obra especializada para perpetuar uma situação de precariedade, mas a um custo menor”(fl. 742), pugnando pela reparação do julgado a fim de que se reconheça que “com a nova redação do artigo 40, V, da Lei 12.815/2013, o autor possui o direito a retornar ao trabalho de conferente, em definitivo ou até que o réu cumpra seu dever legal de estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro” (fl. 743).

Infere-se da sentença:

O autor pretende seja incluído na escala diária dos trabalhadores da categoria de conferentes e da multifunção, permitindo-lhe concorrer com os demais

trabalhadores registrados para o exercício das diversas funções para as quais está habilitado, bem assim a receber treinamento e capacitação técnica em igualdade de condições com os demais trabalhadores portuários.

Para tanto, sustenta que “(1) o próprio OGMO reconheceu a carência de trabalhadores, afirmando que, em média, apenas 60% das requisições de conferentes são atendidas; (2) em 26 anos de existência o OGMO não tomou nenhuma iniciativa a fim de suplementar o quadro de trabalhadores registrados, deixando de cumprir seu dever legal de estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso, especialmente dos conferentes; (3) os indicativos aqui apresentados mostram que o OGMO não pretende cumprir sua obrigação legal por vontade própria, vez que quando provocado a fazê-lo, inclusive pelo Ministério Público do Trabalho, tentou apenas justificar-se, sem reconhecer em nenhum momento que pretende tomar qualquer atitude para suprir a carência de mão de obra por ele mesmo reconhecida; (4) a suplementação do quadro de conferentes é urgente, vez que a situação de pandemia afastou mais de 80% dos profissionais registrados no OGMO, estimando-se atualmente que os conferentes habilitados suprem cerca de apenas 25% das vagas requisitadas” e, fundamentalmente, que “(5) o autor possui cadastro e qualificação para o exercício da atividade de conferente” (fls. 13).

O réu impugna a pretensão.

Como já anteriormente exposto, o fundamento principal do pedido obreiro é o fato de possuir cadastro e qualificação para o exercício da atividade de conferente (número 5 - fls. 13) já que os demais fundamentos (numerados entre 1 e 4 às fls. 13) são mero reforço de fundamentação.

Incontroverso nos autos que o autor apenas conseguiu seu cadastro no quadro complementar para suprir necessidade extraordinária por força do termo aditivo à Convenção Coletiva de Trabalho de 1996, que relacionou seu nome dentre os trabalhadores aptos, confirmado por tutela antecipada e confirmada em sentença proferida nos autos n. 0055000-76.2004.5.09.0322 (fls. 137/143) que veio a sofrer reforma em instância superior (fls. 144/158).

Analisando-se o referido acórdão, tem-se que o dispositivo expressamente exclui os autores daquela demanda (no caso, o autor) na condição de trabalhador cadastrado, vejamos: “PROVEJO o recurso ordinário interposto para afastar a determinação ao OGMO para inclusão dos Autores na escala diária dos conferentes na condição de trabalhadores cadastrados” (fls. 158, grifou-se).

A interpretação que o autor faz do dispositivo, de que este somente teria afastado a determinação de sua escalação diária é superficial e em desacordo com a fundamentação.

Não faria sentido afastá-lo da escala diária e mantê-lo no cadastro, se foi justamente a condição para seu cadastro que foi anulada.

E, ainda que insista o autor em afirmar que o dispositivo não contempla a nulidade de seu cadastro (sua exclusão da relação), o que se viu que é desarrazoado, consoante o que dispõe o art. 489, parágrafo 3º, do CPC, a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé, sendo desnecessário constar no dispositivo, especificamente, a questão afeta ao cancelamento de seu cadastro de trabalhador portuário avulso.

Veja-se que nos fundamentos do acórdão que “o instrumento normativo deveria definir medidas no intuito de promover a regularização dos trabalhadores não contemplados, para então serem cadastrados pelo OGMO, e não simplesmente relacioná-los e determinar a respectiva inclusão no cadastro” (fls. 156, grifou-se). E continua, “a inclusão dos Autores no cadastro do OGMO para atender o quadro complementar para a escala diária de trabalho foi procedida em afronta às determinações legais contidas na Lei 8.630/1993 e no Decreto 1.596/1995, ainda que tenha observado (tão somente) a forma prevista no respectivo art. 8º, porquanto não observado os requisitos legais neles previstos” (fls. 156/157). Denota-se, portanto que a fundamentação que integra o dispositivo é clara a respeito da invalidade de sua relação no quadro suplementar. Desse modo, independentemente da verificação das alegações numeradas de 1 a 4 de fls. 13, o autor não possui inscrição no cadastro do trabalhador portuário e, portanto, não pode se qualificar à escala, rejeitando-se o pedido. E ainda que se considerasse válido seu credenciamento no período em que vigente a tutela antecipada, seu direito de ação estaria prescrito por conta do prazo bienal iniciado com a decisão na instância superior em 2007, ou com o arquivamento definitivamente dos autos n. 0055000-76.2004.5.09.0322 em 15/12/2011. Logo, por qualquer ângulo que se analise a presente a conclusão é a improcedência.

Examino.

Como bem observou o Juízo de origem, a par das ilações no tocante à carência de mão de obra e não obstante o questionamento quanto à conduta do OGMO na organização do quadro de trabalhadores avulsos registrados, o principal fundamento apresentado na petição inicial e repetido nas razões recursais seria a suposta **existência de cadastro do reclamante como conferente**.

Entretanto, tal afirmação está desconectada da realidade, considerando o teor da decisão final proferida no processo anterior de nº 00550-2004-322-09-00-3.

Com efeito, de acordo com decisão do juízo *a quo*, o reclamante integrava a relação de trabalhadores a serem cadastrados na categoria de conferente, constante do Termo Aditivo à CCT 1996, tendo sido reconhecido seu direito à concorrer à escala nos seguintes termos (cópia da sentença primeira, fls. 428/429):

[...]

Ante tais fatos, confirma-se a tutela antecipada deferida às fls. 126/127, acolhendo-se o pedido formulado pelos autores, determinando-se ao réu que garanta-lhes o direito de concorrer à escala diária de trabalho em complemento à equipe de trabalho dos conferentes registrados, sob pena de pagamento de multa no valor equivalente a um salário mínimo, por trabalhador preterido, por turno, observando-se as demais recomendações constantes do despacho que deferiu a tutela antecipada, com relação a exames médicos e cursos de capacitação.

Ocorre que a decisão em comento foi modificada em sede recursal, **tendo sido reconhecida, expressamente, a irregularidade no procedimento utilizado para a inclusão dos trabalhadores (dentre eles o reclamante) no cadastro de serviços portuários** (cópia do acórdão regional, fls. 442/444):

[...]

Com efeito, a inclusão dos Autores no cadastro do OGMO para atender o quadro complementar para a escala diária de trabalho foi procedida em afronta às determinações legais contidas na Lei 8.630/1993 e no Decreto 1.596/1995, ainda que tenha observado (tão somente) a forma prevista no respectivo art. 8º, porquanto não observado os requisitos legais neles previstos.

Destarte, porque o Termo Aditivo não atendeu a finalidade atribuída pelo art. 8º do Decreto 1.596/1995, na medida em que não providenciou a regularização dos Autores a fim de adequá-los às condições necessárias para inclusão regular no cadastro do OGMO, nos termos legais amplamente discutidos, mas apenas firmou uma mera relação contendo o nome dos trabalhadores irregulares com a pretensão de impor o cadastramento, o direito postulado não se reveste de legitimidade.

Em suma, a irregularidade apontada no procedimento adotado para a inclusão dos trabalhadores no cadastro de serviços portuários, ainda que decorrente de negociação coletiva, configura ato ilegítimo porquanto ao arrepio da legislação própria que normatiza a matéria, gerando nulidade dos atos praticados.

De fato, notória é a necessidade da ampliação da mão-de-obra para atender a demanda dos serviços portuários, inclusive para assegurar os direitos trabalhistas daqueles que se encontram prestando serviços em detrimento da lei, sobretudo no que tange à segurança e à saúde no ambiente laborativo. Não obstante, a gravidade da causa e a magnificência da intenção não legitimam o ato ilegal (cadastro decorrente do Termo Aditivo irregular), ainda que eventualmente contribua para solucionar ou amenizar a problemática presente, sendo, pois, inevitável a declaração da sua nulidade.

Pelo exposto, ACOLHO o apelo do Réu para reformar a r. sentença de origem e afastar a determinação de inclusão dos Autores na escala diária dos conferentes na condição de trabalhadores cadastrados.

PROVEJO o recurso ordinário interposto para afastar a determinação ao OGMO para inclusão dos Autores na escala diária dos conferentes na condição de trabalhadores cadastrados. (grifei)

O trecho do acórdão regional em destaque não deixa dúvidas quanto ao alcance do provimento jurisdicional. Diversamente do que tenta fazer crer o recorrente, não se pode interpretar a parte dispositiva ignorando-se a fundamentação, sendo certo que apesar de o provimento ter sido no sentido de afastar a determinação de inclusão na escala diária, os fundamentos do julgado não deixam dúvidas de que tal providência foi determinada em razão da nulidade do cadastro.

Conforme consta do referido acórdão, é notória a necessidade de ampliação da mão de obra necessária para atender a demanda dos serviços portuários e, além disso, não se desconhece as peculiaridades inerentes ao trabalho portuário avulso, nem se olvida a constante cizânia entre os interesses destes e o OGMO, no entanto tais circunstâncias não se sobrepõem ao provimento jurisdicional, nem poderiam justificar a manutenção da irregularidade constatada na inclusão do cadastro.

Ausente cadastro válido, forçoso reconhecer que o reclamante não preenche os requisitos de que trata o § 5º do art. 40 da Lei nº 12.815/2015 (incluído inicialmente pela MP 945/2020 e posteriormente pela Lei nº 14.047/2020), de modo que a manutenção da sentença é medida que se impõe:

§ 5º Desde que possuam a qualificação necessária, os trabalhadores portuários avulsos registrados e cadastrados poderão desempenhar quaisquer das atividades de que trata o § 1º deste artigo, vedada a exigência de novo registro ou cadastro específico, independentemente de acordo ou convenção coletiva.

Isso posto mantenho a sentença, por seus próprios fundamentos.

Nego provimento.

ACÓRDÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Thereza Cristina Gosdal; presente a Excelentíssima Procuradora Darlene Borges Dorneles, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Eduardo Milleo Baracat, Adilson Luiz Funez e Thereza Cristina Gosdal, acompanhou o julgamento a advogada Gabrielle Santos Pires inscrita pela parte recorrida; **ACORDAM** os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO - RITO SUMARÍSSIMO DO RECLAMANTE**, assim como das contrarrazões apresentadas. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 10 de agosto de 2022.

EDUARDO MILLEO BARACAT
Relator