

CT-10/98

PORTO - Serviços de capatazia. Contra-  
tação de empregados. Direção da Em.  
Vencido da OIT nº 137 e do art. 26 da Lei nº 8630/93

**PARECER**

**I - DA CONSULTA**

1. A direção jurídica da CVRD - COMPANHIA VALE DO RIO DOCE enviou-nos a seguinte exposição:

"Por ter sido vencedora do leilão PND/MT/CODESA 001/98 a CVRD assinou contrato preliminar, visando fazer em 120 dias a transição da CODESA - Companhia de Docas do Espírito Santo para a empresa TVV S/A - Sociedade de Propósito Específico criada pela CVRD e Mineração Tacumã, com finalidade de explorar comercialmente o Cais de Capuaba.

Este período de transição expira-se em 09.09.98, sendo que nesta data a TVV S/A assinará o contrato de arrendamento das instalações pelo prazo inicial de 25 anos.

O contrato de arrendamento prevê que as operações necessariamente deverão ter início no dia seguinte à assinatura, ou seja, dia 10.09.98 a TVV S/A deverá estar operando.

Na atual fase de transição negociamos diversos itens, tais como: área do terminal, regulamento do porto, normas operacionais, entrega de bens e equipamentos etc., estando todos resolvidos junto à CODESA.

Todavia, embora não estabelecido pelo Edital, a forma de obter redução no custo da mão-de-obra avulsa utilizada no interior das embarcações, atendendo à convocação dos diversos sindicatos da Orla (7) a TVV S/A em conjunto com seu operador portuário, vem participando de negociações com esse fim.

A TVV S/A nunca teve como propósito negociar as condições de trabalho em terra (capatazia), uma vez que seu entendimento é de que, por força do art. 26 da Lei 8630/93, pode buscar no mercado mão-de-obra para contratar com vínculo empregatício.

Ocorre que os 7 (sete) sindicatos que formam a intersindical, vinculam o resultado das negociações, ou seja, um significativo acordo com o pessoal de bordo pode ser assinado mediante a TVV S/A contratar obrigatoriamente para seu quadro aqueles trabalhadores avulsos registrado no OGMO (Órgão Gestor de Mão-de-obra).

Assim sendo, no dia 27.08.98, ao atingirmos uma redução de 50% nos serviços a bordo, os representantes dos sindicatos do pessoal 'em terra' apresentaram sua contraproposta:

Piso salarial TVV: R\$ 250,00/mês

Piso salarial proposto: R\$ 690,00/mês, acrescido de salário produção de R\$ 0,21 por tonelada movimentada no porto (o que significa triplicar o salário-base).

Ressalta-se que essa mão-de-obra tem como atividade: lavar e varrer pisos, colocar e retirar mercadorias dos containeres, amarrar embarcações ao cais, bem como outros serviços todos braçais.

Por essa razão, chegamos ao impasse na mesa de negociações, passando a ter expectativa do conflito futuro.

Como medida preventiva, no dia seguinte (28.08.98) encaminhamos correspondência ao OGMO – Órgão Gestor de Mão-de-Obra solicitando a indicação de candidatos para ocupar vagas do TVV S/A.

Isto devido o que dispõe o § 2º do art. 3º da Convenção 137 da OIT, promulgado pelo Decreto 1574/95, que estabelece que os portuários terão prioridade para a obtenção de trabalho nos portos.

A estratégia de ter ido ao OGMO é motivada em demonstrar que não há intransigência da TVV em relação a essa mão-de-obra, desde que pague pela mesma o preço de mercado, contrário aos patamares hoje praticados. Entretanto, o OGMO informou-nos que não possui registro para a mão-de-obra de capatazia, que pode ser constituída por empregados. A expectativa é que nenhum candidato se apresente seguindo orientação do Sindicato.”

2. Em conseqüência, formulou-nos as seguintes perguntas:

1ª) A TVV S/A pode ingressar, desde já, com alguma ação judicial visto que:

- a) ainda não assinou o contrato de arrendamento, ou seja, ainda não ocupa de fato ou de direito o terminal;
- b) a possibilidade de conflito é concreta, comõ se lê nas ameaças divulgadas pelos jornais;

2ª) Quais as ações que devem ser ajuizadas a fim de que sejam resguardados os interesses:

- a) da contratação de 100% de mão-de-obra própria em serviços de capatazia, havendo ou não conflito;
- b) da contratação de mão-de-obra própria, também no porão das embarcações, no caso de haver paralisação do terminal, ou não comparecimento dos trabalhadores de estiva no primeiro dia de operação.

3ª) No caso de invasão do terminal qual a ação cabível?

4ª) Na hipótese da estiva, por solidariedade, entrar em greve, qual a ação judicial recomendada?

## II – DO TRABALHO PORTUÁRIO DE CAPATAZIA

A Lei nº 8630, de 1993, dispõe:

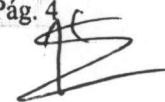
**“Art. 26. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizada por trabalhadores portuários com vínculo empregatício a prazo indeterminado e por trabalhadores portuários.**

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

4. Como se infere, enquanto que os estivadores, os conferentes de carga e descarga e os vigias portuários devem ser designados entre os trabalhadores avulsos registrados no órgão gestor de mão-de-obra (OGMO – art. 27), os que executam os serviços de capatazia (portuários propriamente ditos) podem ser contratados pelo operador portuário (art. 8º), seja como seus empregados, a prazo indeterminado, seja como trabalhadores avulsos.

5. Como assinalou o magistrado e professor Washington Luiz da Trindade,

**“A regra primacial, no regime jurídico do trabalho nos portos, em serviços de capatazias, já examinados em capítulo anterior, é a de que a mão-de-obra é realizada por empregados das Administrações”** (“Compêndio de Direito Marítimo, Portuário e Pesqueiro”, Rio, Forense, 1983, pág. 221).



6. Aliás, no setor portuário objeto da consulta em tela, a Companhia de Docas do Espírito Santo realizava os serviços de capatazia com seus próprios empregados.

7. Nem se alegue que a Convenção da OIT n° 137, ratificada pelo nosso País, impõe engajamento de trabalhadores avulsos designados pelo correspondente sindicato, para os serviços de capatazia. O que esse tratado multilateral preceitua, depois de enunciar que

**“Incumbe à política nacional estimular todos os setores interessados para que assegurem aos portuários, na medida do possível, um emprego permanente ou regular” (art. 2º, § 1º),**

é que:

**“Art. 3 - 1. Registros serão estabelecidos e mantidos em dia, para todas as categorias profissionais de portuários na forma determinada pela legislação ou prática nacionais.**

**2. Os portuários matriculados terão prioridade para a obtenção de trabalho nos portos.**

**3. Os portuários matriculados deverão estar prontos para trabalhar de acordo com o que for determinado pela legislação ou a prática nacionais”.**

7. Desde logo cumpre sublinhar que o objetivo a ser perseguido pelo sistema deve ser, na medida do possível, um emprego permanente ou regular, e não a prestação de serviços como trabalhador avulso. Demais disto, a prioridade para obtenção do trabalho, entre os trabalhadores matriculados, deve observar a legislação e a prática nacionais. Por fim, ainda que as leis pertinentes e o direito consuetudinário em nosso País não militassem no sentido da faculdade do empresário de escolher os que trabalham como seus empregados, certo é que a expressão “prioridade” não significa obrigatoriedade de contratação de trabalhadores nas condições impostas pelos respectivos sindicatos.

8. A norma internacional, ao mencionar “prioridade”, há de ser interpretada tendo em conta as finalidades e o contexto da convenção e, bem assim, a lógica e o bom senso jurídico. Sua exegese, portanto, é no sentido de que, em igualdade de condições e nos termos da legislação e do costume nacionais, a preferência deve ser

assegurada ao portuário devidamente registrado em consonância com o sistema legal vigente. Incoerente seria obrigar o empresário a contratar determinados trabalhadores, como seus empregados, nos níveis salariais por eles impostos. E como preleciona o inigualável CARLOS MAXMILIANO:

**“Deve o direito ser interpretado inteligentemente; não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis.”** (“Hermenêutica e Aplicação do Direito”, RJ, Ed. Freitas Bastos, 3ª ed., págs. 205/6).

9. Ora, no caso focalizado na consulta, o OGMO não mantém registro para a mão-de-obra de capatazia portuária. Até porque o costume indica que os empresários contratam diretamente os que empregam, a prazo indeterminado, para os serviços de capatazia.

### III – DA POSSIBILIDADE DE PARALISAÇÃO

10. Pela narrativa da Consulente a pressão da entidade sindical local é intensa e não se pode vislumbrar outro rumo que não o do conflito. Daí a expectativa de invasões e medidas do gênero. Em situação similar, em outro porto, houve paralisação dos próprios trabalhadores da empresa que o administrava em solidariedade ao sindicato local.

11. Com o advento da Constituição de 1988, que inseriu o direito de greve entre as garantias fundamentais, vozes se levantaram no sentido de que a greve consubstanciava um direito absoluto, tendo em vista que atribuiu exclusivamente aos trabalhadores **“decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”** (art. 9º, caput).

12. De logo divergimos desse posicionamento porque a greve, como instrumento político, não interessa ao Direito do Trabalho. E quanto a este ramo especialíssimo da ciência jurídica, tal instituto significa um fator de pressão de que dispõem os trabalhadores no sentido de pressionar o empresário visando ao atendimento de condições de trabalho. E essa inafastável conclusão, que caracteriza a greve como instituto de Direito do Trabalho, define a **oportunidade** – o momento da negociação coletiva – e os **interesses** que por meio dela devem ser perseguidos.

13. Daí por que assinalamos:

“A interpretação sistemática de normas da Lei Maior sobre os direitos sociais e a Justiça do Trabalho e, bem assim, da Lei nº 7783, nos revela, de forma inquestionável, que os interesses suscetíveis de serem defendidos por meio desse procedimento conflituoso concernem a condições a condições contratuais e ambientais de trabalho, ainda que já estipuladas, mas não cumpridas.

Com efeito, se a greve só pode ser deflagrada depois de frustrada a negociação coletiva e verificada a impossibilidade de submissão do conflito coletivo à arbitragem (art. 3º da lei cit.); se a negociação coletiva há de versar sobre postulação que possam ser atendidas por convenção coletiva de trabalho, celebrada entre o sindicato dos trabalhadores e o sindicato dos trabalhadores e o sindicato patronal da respectiva categoria, ou acordo coletivo de trabalho firmado entre aquele sindicato e a empresa ou empresas interessadas (art. 611 da CLT e art. 8º, VI, da CF); se a conciliação das partes do curso da greve se formaliza através dos precitados instrumento normativos; se malogrando a negociação coletiva no curso da greve e não havendo arbitragem, o conflito deve ser submetido à Justiça do Trabalho, cuja competência para estabelecer normas e condições em dissídios coletivos não excede o campo das obrigações que podem ser impostas aos empregadores (art. 114, §§ 1º e 2º, da CF) – cumpre concluir que o objeto da greve está limitado a postulações capazes de serem atendidas por convenção, acordo coletivo, laudo arbitral ou sentença normativa de tribunal do trabalho.” (“Instituições de Direito do Trabalho”, LTr, São Paulo, 1998, 17ª ed., vol. II, pág. 1224).

14. E a partir da decisão proferida no DC 10.566/90, em decisão da lavra do Ministro Marcelo Pimentel (DJU de 22.08.90), a jurisprudência trabalhista consolidou esse entendimento, que prevalece até agora.

15. Por outro lado, se o exercício do direito de greve deve guardar estreita vinculação com o objetivo de pressionar o empresário no atendimento das condições de trabalho, por coerência lógica, não se enquadram no seu âmbito as greves de natureza política e as solidárias. Aliás, de um modo geral, essa tem sido a diretriz que tradicionalmente tem prevalecido no Direito Comparado. As primeiras – as **políticas** -, segundo a conclusão da Comissão de Expertos na Aplicação de Convenções

e Recomendações da OIT, “**não estão cobertas pelos princípios da liberdade sindical**”. E as greves de solidariedade não são admitidas na maioria dos países. Conforme acentuamos, uma das pouquíssimas exceções é o sistema francês que a admite, mas

**“a solidariedade geradora da greve deve limitar-se a unidades da mesma empresa, sendo proibida a solidariedade externa.”** ( Inst. cit., pág. 1225).

16. Entretanto, em nosso País, o sistema legal não admite nem uma, nem outra, as quais, deflagradas, caracterizam greves abusivas.

#### IV – DAS QUESTÕES PROCESSUAIS

17. Definidas as indagações de direito substantivo, cabe analisar as adjetivas propriamente ditas.

18. Como se sabe, a relação processual é uma mera consequência de determinada relação material. Inexistente a segunda, não se vislumbra a primeira. Tanto que o Código Civil Pátrio estabelece: **“a todo o direito corresponde uma ação que o assegura”** (art. 75). Daí a lição deixada por Coqueijo Costa no sentido de que:

**“a legitimação, assim, resolve-se por uma posição da pessoa (legitimação ordinária ou extraordinária) e representa uma parcela da função jurisdicional (legitimação ativa), ou para outra pessoa ingressar em Juízo, como parte obrigada que é na relação material objeto da tutela pleiteada em juízo (legitimação passiva)”**,

para em seguida arrematar, quando analisa os elementos da ação:

**“os sujeitos confundem-se de algum modo com os sujeitos da relação jurídica material”** (“Direito Processual do Trabalho”, Rio, Forense, 1995, 4ª ed., págs. 94 e 95; grifamos).

19. Portanto, a possibilidade do exercício do direito de ação se abre na medida que se configure concretamente a relação de direito material que decorre de um negócio jurídico.

20. No que refere à proteção da propriedade, tradicionalmente consagrada como direito fundamental pelo nosso sistema constitucional (art. 5º , inciso XXII), no plano processual conta com a via das conhecidas ações

possessórias, que possuem rito especial (art. 920 a 933 do Código de Processo Civil em vigor). Assim, o sistema processual prevê remédio específico, seja na concreta violação do direito de propriedade (manutenção ou reintegração de posse), seja na iminência de ocorrê-lo (interdito possessório). Nesse caso, embora o esbulho seja levado a efeito por dirigentes de entidade sindical ou por segmento de categoria profissional e o âmago da controvérsia resida em conflito de natureza trabalhista, a competência pertence à Justiça Estadual local.

21. No que refere à eventual deflagração de greve fora dos parâmetros admitidos pelo sistema legal, viabiliza-se o ajuizamento do competente dissídio coletivo objetivando a declaração de abusividade do movimento, sujeitando os empregados participantes do movimento às sanções legais.

22. Por fim, cumpre ponderar que o exercício do direito de ação pode almejar uma ação ou omissão da outra parte integrante no polo da relação jurídica de direito material (sentença condenatória) ou **“pode limitar à declaração da existência ou inexistência de relação jurídica”** (art. 4º, do CPC).

23. Mesmo na esfera do conflito coletivo de trabalho é admitido o dissídio coletivo de natureza jurídica que, na lição do saudoso Délio Maranhão,

**“visa à aplicação, ou interpretação, de norma preexistente. A novidade, aqui, está no processo e não na sentença. É coletivo o dissídio porque o processo se coloca, também, no plano coletivo. A norma há de ter sido elaborada em função de um grupo, ou de uma categoria. Como por exemplo, quando, em nome da categoria que representa pede o sindicato à Justiça do Trabalho que profira uma sentença declaratória (que se limita a reconhecer a existência do direito) a respeito de uma norma (legal, convencional, regulamentar ou costumeira) disciplinando, especificamente, as condições de trabalho daquela categoria. Não está em jogo, aí, interesses concretos de indivíduos determinados, mas interesses abstratos da categoria. A função do juiz não se afasta muito, neste caso, do modelo clássico: aplica ou interpreta direito anteriormente elaborado, apenas (porque a aplicação ou interpretação vale, como preceito, para toda a categoria interessada) com um sentido de normatividade desconhecida da sentença proferida numa lide individual.”**  
(“Direito do Trabalho”, FGV, Rio de Janeiro, 1993, 17ª ed., pág. 349).

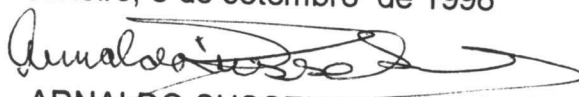


## V- DAS CONCLUSÕES

22. Em face do exposto e tendo em vista os quesitos formulados pela Consulente, podemos concluir:

- a) a adequada exegese que deve ser emprestada ao preceituado no art. 26 da Lei nº 8630/93 é no sentido de facultar ao operador portuário (art. 8º), para execução dos serviços de capatazia (portuários propriamente ditos), contratar diretamente os seus empregados, a prazo indeterminado, ou requerer a designação de trabalhadores avulsos;
- b) a aplicação da Convenção da OIT nº 137, ratificada pelo nosso País, em perfeita harmonia com o dispositivo referido no item precedente, não impõe engajamento de trabalhadores avulsos designados pelo correspondente sindicato, para os serviços de capatazia porque, embora estabeleça prioridade, quando em igualdade de condições com outros candidatos, não afirma a obrigatoriedade;
- c) não obstante já definida a empresa vencedora da licitação que administrará o estabelecimento portuário em questão, enquanto não formalizado o respectivo contrato inexistirá relação jurídica capaz de viabilizar o acionamento perante o órgão competente do Poder Judiciário, visando assegurar direitos concernentes ao referido negócio jurídico;
- d) instituída a fonte geradora que assegure à empresa vencedora no certame público a posse do estabelecimento portuário, caberá ação possessória, perante a Justiça Estadual local, seja na concreta violação do direito de propriedade (manutenção ou reintegração de posse), seja na iminência de ocorrê-lo (interdito possessório);
- e) revela-se viável a instauração de dissídio coletivo de natureza jurídica objetivando a declaração de inexistência de obrigatoriedade de contratação de avulsos para os serviços de capatazia; e
- f) em caso de greve fora das diretrizes autorizadas pelo sistema legal, tem a empresa legitimidade para ajuizar o competente dissídio coletivo buscando a declaração de abusividade do movimento.

S.M.J. é o nosso parecer.  
Rio de Janeiro, 3 de setembro de 1998

  
ARNALDO SUSSEKIND  
OAB nº 2100