



Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região

Página gerada em: 23/08/2017 22:22:27

PROCESSO: 04066-2015-411-09-00-0

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
3ª Vara do Trabalho de Paranaguá - PR

SENTENÇA

Aos 18 dias do mês de Agosto do ano de 2017, às 17h33min, nos autos do Processo Trt 04066-2015-411-09-00-00 (CNJ 0001389-52.2015.5.09.0411), 3ª Vara do Trabalho de Paranaguá - PR, foi proferida sentença nos seguintes termos:

I - RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO, autor, qualificado, apresentou Ação Civil Pública em face de OGMO/A- ÓRGÃO DE M. OBRA DO TRAB. PORTUÁRIO AVULSO DO PORTO ORGAN. DE ANTONINA e TPPF - TERMINAIS PORTUÁRIOS DA PONTA DO FELIX S.A., réus, também qualificados, expondo os fatos e fundamentos pelos quais formulou os pedidos elencados as fls. 2/15, a saber: (I) declaração da impossibilidade legal de contratação de trabalhadores portuários, com vínculo, para a execução das funções típicas de trabalhador portuário de capatazia, que não estejam anteriormente cadastrados ou registrados no OGMO/Antonina de acordo com a lei 12.815/2013; (II) condenação dos réus a se absterem de contratar com vínculo trabalhadores não cadastrados ou registrados nos assentamentos do OGMO, para o exercício de atividades de capatazia, (III) a condenação dos réus na obrigação de pagar, solidariamente, indenização a título de Dano Moral Coletivo, no valor de R\$ 1.000.000,00; (IV) a antecipação dos efeitos da tutela. Juntou documentos e atribuiu a causa o valor de R\$ 1.000.000,00.

Devidamente notificados, os réus apresentaram defesa na forma de contestação, requerendo a improcedência dos pedidos. Juntaram documentos.

Oportunizada manifestação do autor.

Foi realizada audiência de instrução conjunta com a dos autos n. 01896-2015-411-09-00-06, tendo em vista tratarem de objetos aparentemente conexos. Na oportunidade, foi colhido o depoimento pessoal do

representante do Sindicato autor e ouvidas as testemunhas das partes.

Instrução processual encerrada sem outras provas.

Razões finais por memoriais.

Propostas conciliatórias infrutíferas.

Julgamento designado para este dia e horário.

Decide-se

II. FUNDAMENTAÇÃO

Preliminares

Ilegitimidade passiva do OGMO

No caso concreto, não há ilegitimidade passiva do OGMO. O simples fato de o autor indicar o réu como participante na relação jurídica material basta para legitimá-lo para figurar no polo passivo da relação jurídica processual.

Ademais, a insurgência do réu não se sustenta, pois, tanto na Lei 8.630/1993, quanto agora, na vigência da Lei nº 12.815/2013, responde o Órgão Gestor de Mão de Obra, solidariamente, com os operadores portuários.

Rejeita-se.

Ilegitimidade ativa do MPT

O Ministério Público do Trabalho é, sem sombra de dúvida, parte legítima para agir em juízo visando obter tutela de direitos individuais homogêneos, os quais se apresentam como subespécie dos interesses transindividuais ou coletivos em sentido lato.

No caso em exame, o Parquet não busca garantir direitos em nome de determinados trabalhadores prejudicados.

O objeto da presente demanda é compelir as rés a cumprirem normas legais para tutelar os direitos da coletividade atual de trabalhadores cadastrados no OGMO, e da coletividade futura, que vier a se cadastrar.

Assim, ao contrário do que sustentam as rés, a demanda não trata de direitos de um grupo de indivíduos identificáveis.

Rejeito a preliminar.

Coisa Julgada

Nos termos do artigo 337, §§ 1º, 2º e 4º, do NCPC, há coisa julgada quando se repete uma ação cuja decisão final de conhecimento não seja mais passível de recurso,

sendo a identidade caracterizada pela tríplice coincidência entre partes, causa de pedir e pedido.

No caso em tela, a coisa julgada não está caracterizada em relação ao processo n. nº 0087800-21.2008.5.09.0322, porque as ações tratam de pedidos e causa de pedir diversos entre si.

Rejeita-se.

Inépcia do pedido de Dano Moral Coletivo:

A preliminar arguida não merece ser acolhida, visto que o pedido por danos morais coletivos restou suficientemente claro e fundamentado, não impossibilitando às rés o amplo exercício do direito de defesa, que foi regularmente exercido, ainda que abstratamente.

Rejeita-se.

Mérito

1) Acerca do art. 40, §2º da Lei 12.815/13 - Contratação com vínculo por prazo indeterminado para execução dos serviços de capatazia

Relata o MPT que nos meses de maio e junho de 2015 houve a contratação irregular de pessoal por parte do TPPF, com a atuação do OGMO/Antonina, para trabalhar na execução de tarefas típicas dos trabalhadores portuários avulsos de capatazia, com vínculo empregatício. Informou que a irregularidade ocorreu em razão da não observância da legislação portuária atualmente vigente, a saber, Lei nº 12.815/2013.

Defende o autor que a referida lei impõe a obrigatoriedade de que a contratação com vínculo empregatício de trabalhadores portuários de capatazia, bloco, estiva, conferência e conserto de carga e vigilância de embarcações, seja feita tão-somente dentre os trabalhadores avulsos registrados no OGMO, não sendo permitida a contratação de terceiros externos, como foi o caso.

Os réus refutaram, argumentando que as contratações realizadas são válidas e legais, haja vista que amparadas pelo acordo celebrado com o MPT em 2012 nos autos da Ação Civil Pública n. 00878-2008-322-09-00-3, no qual se comprometeram a dar preferência aos trabalhadores registrados no OGMO e não exclusividade.

Afirmaram, ainda, que mesmo com o oferecimento de vagas para os trabalhadores registrados junto ao OGMO, essas acabam não sendo preenchidas por ausência de apresentação de trabalhadores suficientes, de modo que a contratação precisa ser feita dentre os demais trabalhadores.

Pugnaram pela declaração da inconstitucionalidade do art. 40, § 2º da Lei 12.815/2013 visto que afronta o artigo 5º, XIII da CF, que dispõe sobre o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

Analisa-se.

Em que pense possa parecer que as mudanças introduzidas pela lei 12.815/2013 tenham sido sutis, esta não é a realidade.

A redação do art. 40, caput e §2º da lei 12.815/2013 é praticamente idêntica à do art. 26, caput e parágrafo único da Lei 8.630/1993, tendo como única diferença a inclusão das modalidades "capatazia" e "bloco" no §2º da nova lei, enquanto que no parágrafo único da anterior elas não eram citadas, como se vê:

Lei 8.630/93

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

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

Lei 12.815/13

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

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

Quando da vigência da lei 8.630/93, era comum a discussão acerca de qual seria a intenção do legislador com a utilização do vocábulo "exclusivamente" no parágrafo único do art. 26.

Parte da doutrina e da jurisprudência entendiam pela aplicação literal, de forma que somente trabalhadores registrados no OGMO pudessem ser contratados para tais funções com vínculo por prazo indeterminado. Outros, contudo, defendiam que, na

verdade, a expressão indicava a necessidade de ser dada prioridade aos registrados, antes que se estendesse a oportunidade aos demais trabalhadores.

A lei 12.815/13 lançou luz sobre a questão deixando clara a intenção legislativa.

Na égide da Lei 8.630, havia os portos organizados (públicos), os terminais privativos de uso exclusivo, para movimentação de carga própria, e os terminais privativos de uso misto, para movimentação de carga própria e de terceiros (art. 4º, §2º).

Ocorre que diante da impossibilidade dos armadores de se utilizarem de portos que não os organizados, estes portos conquistaram um monopólio, o qual não apenas era tolerado pelo ordenamento jurídico, como incentivado nos termos da Convenção 137 da OIT. E o sistema do porto organizado tinha um custo de mão de obra muito maior do que o dos portos privados.

A Lei 12.815 trouxe como inovação a supressão da antiga dicotomia existente entre terminais de uso privativo exclusivo e misto, passando a existir doravante somente terminais de uso privado (sujeitas a regime de autorização - sem nenhuma referência a carga própria ou carga de terceiro) paralelamente ao porto organizado. Com isso, permitiu-se que os terminais de uso privado, ou seja, instalações portuárias exploradas mediante autorização e localizadas fora da área do porto organizado (art. 2º, IV, da Lei 12815/2013), operem independentemente de manejarem carga própria ou de terceiro, sendo concorrentes diretos dos portos organizados.

Para estes terminais de uso privado, foi conferido especial regramento quanto à contratação de trabalhadores portuários com vínculo, o qual está disciplinado no art. 44 da nova lei:

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.

Ou seja, o art. 44 da Lei 12.815/13 faculta aos titulares das instalações portuárias sujeitas a regime de autorização a contratação a prazo indeterminado de trabalhadores em geral, ou seja, fora do sistema do OGMO.

Diante de todo esse contexto tornou-se nítido que o vocábulo "exclusivamente" do § 2º do art. 40 não foi empregado por acaso ou de forma a permitir interpretações. Pelo contrário, a flexibilidade lançada no art. 44 evidencia, ainda mais, a rigidez empregada no § 2º do art. 40, que deve ser aplicado de forma literal.

Ao porto organizado tornou-se imperativo o uso exclusivo de trabalhadores registrados no OGMO para o caso de contratação por prazo indeterminado. Já os terminais de uso privado, justamente por se localizarem fora da área do porto organizado (art. 2º, IV, da Lei 12.815), não estão sujeitos às rígidas regras para contratação empregadas a ele, ou seja, não precisam se utilizar da intermediação do OGMO.

Nesse sentido sinaliza a súmula 309 do TST.

Súmula 309/TST - 11/07/2017. Vigia portuário. Terminal privativo. Não obrigatoriedade de requisição. Dec.-lei 6/66, art. 17. Dec. 83.611/79. - Em se tratando de terminais privativos destinados à navegação de cabotagem ou de longo curso, não é obrigatória a requisição de vigia portuário indicado por sindicato.

Assim, a nova lei fechou qualquer possível brecha existente na lei anterior quanto a este tema, dirimindo as dúvidas a esse respeito. É o que se vê no julgado abaixo, por exemplo:

Por conseguinte, conclui-se que a nova Lei dos Portos veio para deitar pá-de-cal sobre a controvérsia há muito instaurada entre as partes, de forma que as dúvidas quanto ao alcance da previsão contida no artigo 26 da Lei 8.630/93 agora encontram-se dirimidas em face da expressa previsão legal quanto à contratação exclusiva de trabalhadores registrado no OGMO, sejam avulsos, sejam empregados com vínculo por prazo indeterminado. (TRT/SP SDC PJ-e Nº 1000543-19.2014.5.02.0000 Desemb. Relator é MARCOS NEVES FAVA - Grifo nosso).

Relativamente à alegação de inconstitucionalidade do artigo 40, § 2º da lei ora analisada, entende o Juízo que não há qualquer razão para a argumentação das rés. O artigo em comento não fere o livre exercício do trabalho, apenas o regulamenta. Assim, não há que se declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da norma.

Não pode ser invocado também pelas rés o acordo firmado com o MPT na Ação Civil Pública nº 00878-2008-322-09-00-3, haja vista ter sido celebrado durante a vigência da Lei nº 8.630/1993, já revogada, estando ele atualmente em desacordo com as disposições trazidas pela lei nova.

O argumento dos réus de que não há apresentação suficiente de trabalhadores registrados no OGMO quando do oferecimento de vagas também não se sustenta, haja vista que, como já foi analisado nos autos do processo n. 01896-2015-411-09-00-06, há a apresentação de trabalhadores até mesmo em número superior à quantidade de vagas

oferecidas, contudo a exigência dos réus de qualificação dos candidatos é excessiva, o que dificulta a participação de tais trabalhadores.

O 2º réu é empresa que atua no ramo de terminal portuário, com instalações dentro da área do porto organizado provenientes de contrato de arrendamento celebrado com a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA) sob o n. 003/95. A ele, portanto, é aplicável o regramento do art. 40, §2º, da Lei 12.815/12, e não o previsto pelo art. 44 da mesma lei.

Diante do exposto não restam dúvidas acerca da impossibilidade legal de contratação de trabalhadores portuários, com vínculo, para a execução das funções típicas de trabalhador portuário de capatazia, que não estejam anteriormente cadastrados ou registrados no OGMO/Antonina.

Não há, contudo, que se declarar tal impossibilidade nesta sentença, como pretende o autor, visto que ela decorre da própria lei.

Por outro lado, acolhe-se o pedido autoral para condenar o réu OGMO/Antonina na obrigação de se abster de permitir que a empresa Terminais Portuários Ponta do Félix S/A contrate com vínculo por prazo indeterminado, para o exercício de atividades de capatazia, trabalhadores que não estejam antes registrados nos assentamentos do OGMO; e, ainda, condenar o réu Terminais Portuários Ponta do Félix S/A na obrigação de se abster de contratar com vínculo por prazo indeterminado, para o exercício de atividades de capatazia, trabalhadores que não estejam antes registrados nos assentamentos do OGMO.

Acolhe-se, parcialmente.

2) Irregularidade das contratações realizadas em 2015 de trabalhadores não registrados no OGMO

Diante de todo o exposto no capítulo anterior, têm-se por certo que as contratações realizadas pelo TPPF em 2015 de trabalhadores não registrados no OGMO estão em desconformidade com a legislação vigente sendo, portanto, irregulares.

Em pese a presente ação vise questionar a legalidade das contratações realizadas pelos réus à margem da legislação vigente, é de se estranhar que não tenha havido pedido expresso pelo autor para que haja a regularização de tais contratações.

Ora, se é requerida a adequação das rés às normas legais, entende-se como implícita a necessidade de se fazer cessar as situações que decorreram de condutas ilegais.

Portanto, não há caminho senão o de se determinar a regularização das contratações, com a dispensa dos trabalhadores contratados sem registro no OGMO, a

fim de não privilegiar ou incentivar o descumprimento da lei por parte dos réus, nem servir de precedente para autorizar futuros descumprimentos.

Por outro lado, a fim de se evitar traumas sociais, tal dispensa deverá ocorrer de modo gradual, garantindo aos trabalhadores tempo suficiente para providenciarem nova colocação no mercado de trabalho e, ainda, receberem todas as parcelas a que fazem jus.

Determino, portanto que, no prazo de 6 meses, os réus providenciem a dispensa dos trabalhadores sem registro no OGMO que foram contratados em maio e junho de 2015 para os as funções de "Auxiliar de Serviços Gerais" e "Operador de máquinas", bem como o pagamento de todas as verbas e direitos trabalhistas garantidos à modalidade de "dispensa sem justa causa", para cada um.

Aos trabalhadores registrados no OGMO que à época foram aprovados pelos editais lançados por ele, e ainda permanecem trabalhando, deverá ser garantida a manutenção no emprego, se assim desejarem, conforme decidido nos autos do processo n. 01896-2015-411-09-00-06.

O descumprimento pelas rés do ora determinado será punido com multa diária de R\$ 50.000,00 por trabalhador que permanecer irregular, os quais serão revertidos ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador).

3) Dano moral coletivo

Em que pese conclusão de que a contratação realizada pelos réus tenha se operado em desconformidade com a legislação vigente e ocasionado impactos sociais, não entendo que tal fato foi suficiente para configurar lesão a valores sociais ou culturais da sociedade, nem ferimento à dignidade dos trabalhadores ou da coletividade.

Ressalte-se que nem todo descumprimento de lei induz automaticamente a configuração de dano moral, seja individual, seja coletivo. Fosse assim, sempre que verificada a violação de um dever geral de conduta, o inadimplemento de uma obrigação ou a inobservância de norma legal, as reparações materiais devidas far-se-iam acompanhar de um dano moral indenizável, o que, sem dúvidas, tornariam inviáveis as relações humanas, comerciais e com a administração pública.

O dano moral coletivo é devido quando a conduta praticada, além de ilegal, é grave o suficiente para que se possa presumir lesão a valores coletivos, ferindo a própria cultura da coletividade, causando repulsa à comunidade/sociedade, o que não se verifica na hipótese *sub judice*.

Ademais, os réus agiram acreditando estarem ainda amparados pelo acordo celebrado com o MPT em 2012, nos autos da ACP n. n. 00878-2008-322-09-00-3, o que demonstra boa fé objetiva.

Sendo assim, rejeita-se o pedido de condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.

4) Teses e argumentos diversos ; questionamento ; Súmula 297 TST

Cumpra destacar e advertir, desde já, e para se evitar meros questionamentos declaratórios procrastinatórios sobre a motivação de não ter havido referência nesta sentença a determinados dispositivos legais, teses ou argumentos deduzidos pelas partes, que, uma vez adotada tese a respeito de determinado ponto, não necessita o julgador responder uma a uma todas as demais alegações das partes, bastando que a decisão apresente a fundamentação do convencimento judicial.

Destaque-se, ainda, que não se aplica diante da decisão de Primeiro Grau o disposto na Súmula 297 do TST, que apenas complementou o entendimento constante da Súmula 184 daquela Casa, tendo em vista o que dispõem os artigos 515 e 516 do CPC, de aplicação subsidiária no Processo do Trabalho (artigo 769 da CLT). No item 2 da primeira Súmula referida consta que a parte interessada deve opor Embargos de Declaração quando a matéria invocada no Recurso não tiver sido apreciada pelo Tribunal. Está claro, pois, que o questionamento exigido pelo TST guarda explícita e estrita referência com matéria não apreciada pelo Segundo Grau de Jurisdição. Atente-se, ainda, para o entendimento presente na Súmula 393 do TST, que ampara o posicionamento ora exposto.

III ; CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, decide o Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Paranaguá ; PR, ACOLHER PARCIALMENTE os pedidos iniciais, para CONDENAR OGMO/A - ÓRGÃO DE M. OBRA DO TRAB. PORTUÁRIO AVULSO DO PORTO ORGAN. DE ANTONINA e TPPF - TERMINAIS PORTUÁRIOS DA PONTA DO FELIX S.A., réus solidários, conforme fundamentação que passa a fazer parte integrante deste dispositivo, bem como todas as diretrizes nela traçadas, para todos os efeitos legais, à obrigação de:

a) (OGMO) se abster de permitir que a empresa Terminais Portuários Ponta do Félix S/A contrate com vínculo por prazo indeterminado, para o exercício de atividades de capatazia, trabalhadores que não estejam antes registrados nos assentamentos do OGMO;

b) (TPPF) se abster de contratar com vínculo por prazo indeterminado, para o exercício de atividades de capatazia, trabalhadores que não estejam antes registrados nos assentamentos do OGMO;

c) (Ambos) providenciarem, no prazo de 6 meses, a dispensa dos trabalhadores sem registro no OGMO que foram contratados em maio e junho de 2015 para os as funções de "Auxiliar de Serviços Gerais" e "Operador de máquinas", bem como o pagamento de todas as verbas e cumprimento de todos os direitos trabalhistas

garantidos à modalidade de "dispensa sem justa causa", para cada um, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 por trabalhador que permanecer irregular, os quais serão revertidos ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador);

d) (Ambos) oportunizar aos trabalhadores registrados no OGMO que à época foram aprovados pelos editais de 30/03/2015 e 09/04/2015, e ainda permanecem trabalhando, a manutenção no emprego, se assim desejarem.

Custas pelas rés, no importe de R\$ 10.000,00, calculadas sobre o valor provisoriamente atribuído à causa de R\$ 500.000,00, tendo em vista uma possível aplicação de multa em caso de descumprimento.

Devem as partes se atentar ao art. 538, parágrafo único, do CPC, bem como aos artigos 17 e 18 do mesmo diploma legal, não cabendo embargos de declaração para rever fatos, provas e a própria decisão.

Intimem-se as partes.

Prestação jurisdicional entregue. Nada mais.

DANIEL RODNEY WEIDMAN

Juiz Titular de vara do Trabalho