TRABALHADOR PORTUÁRIO — CONTRATAÇÃO PERMANENTE — LEI Nº 8.630/93

EMENTA

Para o desempenho de atividades de capatazia, o operador portuário pode contratar, livremente, trabalhadores portuários com vínculo empregatício a tempo indeterminado, inscritos no cadastro de trabalhadores portuários.

A inscrição, prevista em lei, em lei encontra exaustiva disciplina. Incumbe fazê-la o órgão de gestão de mão-de-obra, e depende, unicamente, de prévia habilitação profissional do trabalhador interessado, mediante treinamento realizado em entidade indicada pelo órgão mencionado. Nisso se esgota seu poder.

OS FATOS

A consulente foi a licitante vencedora da concorrência para "*arrendamento, exploração, ampliação e operação*" do "*Terminal de Conteineres do Porto do Rio Grande — TECON*". Segundo a avença,

9. Constitui, objeto do CONTRATO:

a) a manutenção da continuidade dos serviços de movimentação de conteineres no TERMINAL, promovendo a atracação e desatracação de navios e prestando-lhe os serviços de suprimento e apoio às operações de carregamento/descarga de conteineres;

b) dotar o referido TERMINAL de novos

equipamentos necessários ao eficiente atendimento das operações, bem como, dar-lhes a manutenção devida, inclusive aos equipamentos e instalações que lhes são entregues nesta oportunidade;

c) construir e/ou ampliar as demais instalações necessárias a plena utilização do TERMINAL, inclusive aquelas indispensáveis ao funcionamento de órgãos oficiais do Governo, vinculados ao controle e fiscalização das operações portuárias;

d) prestar os serviços de recebimento, armazenagem e movimentação de conteineres e mercadorias, no recinto do TERMINAL, atendendo as necessidades dos armadores e dos donos e/ou consignatários de mercadorias;

e) a conservação, o melhoramento e a exploração pela ARRENDATÁRIA do conjunto de instalações e equipamentos integrantes do atual Terminal, dos que vierem a ser construídos e dos que vierem a ser implantados, de forma a manter uma eficiente prestação de serviços aos clientes do TERMINAL, a custos competitivos com os demais portos do país e do continente, buscando a crescente movimentação do TERMINAL e a melhoria de seus índices operacionais;

f) a obrigatoriedade da ARRENDATÁRIA de prever e promover as melhorias e ampliações necessárias nas instalações e equipamentos do TERMINAL, durante a vigência do arrendamento, submetendo previamente à SUPRG, os projetos e especificações técnicas correspondentes, de forma a atender ao crescimento e evolução da movimentação do TERMINAL, buscando a manutenção dos serviços prestados em elevados padrões de qualidade, atualidade, modernidade e eficiência no atendimento ao usuário.

10. Caberá, também, à ARRENDATÁRIA, em uma primeira etapa, construir, as suas expensas, um segundo berço para atracação de navios, com comprimento de cais de 200 (duzentos) metros, aparelhado, no mínimo, com um "*portainer*", com capacidade para operar conteineres de 20'/40', em sua capacidade máxima de carga estabelecida em normas técnicas internacionais e complementando com pátio e vias de acesso pavimentados, além de instalações e demais equipamentos necessários ao atendimento de sua função.

11. A ARRENDATÁRIA, em uma segunda etapa, deverá construir, as suas expensas, um terceiro berço para atração de navios, com comprimento de cais de 250 (duzentos e cinqüenta) metros, aparelhado, no mínimo, com um "*portainer*", com capacidade máxima de carga estabelecida em normas técnicas internacionais e complementando com pátio e vias de acesso pavimentados, além de instalações e demais equipamentos necessários ao atendimento de sua função.

21. A construção do 2º (segundo) berço para atração de navios, de que trata o item 10, do presente CONTRATO, deverá estar concluída no prazo máximo de até 3 (três) anos da assinatura do presente instrumento.

22. A construção de 3º (terceiro) berço para atração de navios de que trata o item 11, do presente CONTRATO, deverá estar concluída até o 16º (décimo sexto) ano da assinatura do presente instrumento.

A arrendatária tem a exclusividade na realização de operações portuárias na área do Terminal. É de 25 anos a duração do contrato. Findo este as instalações construídas pela arrendatária, assim como os equipamentos por ela adquiridos, gratuita e automaticamente, passarão para a Superintendência do Porto do Rio Grande — SUPRG, autarquia estadual.

Esta a

CONSULTA:

Empresa vitoriosa em concorrência para arrendamento, exploração, ampliação e operações do Terminal de Conteineres do Porto do Rio Grande, TECON, indaga se, para manejo das máquinas necessárias ao serviço a que se obrigou a desempenhar com exação, sob pena de sanções severas, pode empregar trabalhadores portuários com vínculo empregatício a tempo indeterminado ou existe restrição legal a respeito?

ou fica sujeita a alguém que diga, soberanamente, que este é trabalhador portuário e pode ser contratado, e aquele não o é?

PARECER

A QUESTÃO É CONSTITUCIONAL

1. Para a correta resposta à questão, deve-se começar pela leitura da Constituição, que estabelece, de forma categórica, entre os direitos individuais, a liberdade de trabalho, respeitadas as qualificações específicas estatuídas sob inspiração da saúde e da segurança, concernentes as profissões ditas liberais — a medicina, a engenharia, a advocacia a odontologia ... "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*", art. 5º, XIII.

2. Não se limitou, porém, a consagrar a ampla liberdade de trabalho, ofício ou profissão, que é projeção no mundo laboral do princípio mais amplo da liberdade: foi além; entre os direitos sociais, prescreveu "*a igualdade de direitos entre o trabalho com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso*", art. 7º, XXXIV.

3. Não é tudo. Proibiu, terminantemente, a "*distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre os profissionais respectivos*", art. 7º, XXXII. Sem grave contradição, poder-se-ia admitir distinção entre trabalhadores manuais de uma mesma categoria, a dos trabalhadores portuários, dando aos avulsos privilégios em relação aos estáveis, com vínculo empregatício a tempo indeterminado?

4. À luz desses princípios, explicitamente enunciados na Lei Maior, a questão há de ser examinada; eles hão de inspirar a exegese da lei que veio a regular a matéria em exame.

A LEI 8.630

5. Não estranha, por conseguinte, que a lei 8.630, de 25.11.93, que dispôs sobre o regime jurídico de exploração dos portos organizados e das instalações portuárias, dispusesse que "*o trabalho portuário... será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício a prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos*", verbis,

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.

PRIVILÉGIO IRRELEVANTE PARA O CASO

6. O que pode surpreender, em face da Constituição, é que no parágrafo único desse artigo, a lei estabelecesse forte discriminação ao reservar alguns tipos do trabalho portuário, *com exclusividade*, a determinados trabalhadores portuários, os avulsos registrados. Parece de duvidosa constitucionalidade esse privilégio, mas ele não interfere na questão em exame, de modo que, *si et in quantum*, é irrelevante, por desnecessário, aprofundar sua análise.

7. Segundo a lei, há trabalhos portuários suscetíveis de ser desempenhados por *todos* os trabalhadores portuários, com vínculo empregatício, estável regular, ou sem ele, avulsamente, e há trabalhos portuários que *só por avulsos* podem ser executados. Assim, o âmbito laboral do avulso é mais amplo que o conferido ao trabalhador com vínculo a tempo indeterminado; havendo uma área comum a ambos os tipos de trabalhador portuário, outra é restrita só aos avulsos.

8. Assim, dispõe o art. 26, *todos* os trabalhadores portuários podem dedicar-se à atividade portuária de capatazia e bloco; mas, *só* os avulsos podem fazê-lo em relação à estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações.

9. Destarte, vale insistir, aos *avulsos*, a lei assegura o privilégio de atuar em quatro dos seis setores: *estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarca-*

ções. Os demais, *capatazia e bloco*, serão cumpridos por *ambas as categorias* de trabalhadores portuários, sem exclusividades nem privilégios.

10. Se homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, Constituição, art. 5º, I, com fundamento em que os trabalhadores portuários avulsos haveriam de possuir privilégios laborais a ponto de excluir de determinadas tarefas os trabalhadores não avulsos, notadamente quando o ideal da Constituição não é o avulso, mas o estável, regular, de carteira assinada, prazo indeterminado, com direito a aviso prévio e indenização em caso de despedida sem causa, art. 7º, I e XXI?

A REGRA DA LEGALIDADE

11. Suposto, *ad argumentandum*, seja válida a discriminação legal em face da Constituição, a exclusão de uns e a exclusividade conferida a outros, uma certeza me parece de toda evidência — os excluídos de *quatro* tipos de trabalho não poderiam sofrer limitação imprevista em lei quanto às *duas* que lhes foram *permitidas*, ainda assim em concorrência com a categoria dos avulsos, privilegiados em escala significativa. Não é demais lembrar que "*ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*". Constituição, art. 5º, II.

12. O empreendimento econômico se funda no consórcio do trabalho e do capital; tanto o trabalhador depende do emprego como o empregador depende da contribuição do trabalho e a Constituição também é explícita ao afiançar que "*é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei*", parágrafo único do art. 170. Como se vê, há natural paralelismo entre a liberdade de trabalho, ofício ou profissão, proclamado no art. 5º, XIII, e o livre exercício de qualquer atividade econômica, assentado no art. 170.

13. Não me parece compatível com o livre exercício de qualquer atividade econômica, o fato de o empresário não poder escolher trabalhadores de sua confiança para a tarefa comum e ter de acolher pessoas que ele desconhece, ou em cuja competência pode não confiar, mutáveis e renovados em turnos sucessivos.

O SERVIÇO PORTUÁRIO

14. Como é notório, o serviço portuário, fortemente estatizado durante mais de meio século, ensejou a formação de uma crosta invulnerável e sob ela a criação de uma casta intocável, donde resultou o mais caro, o mais ineficiente e o mais moroso serviço portuário do mundo; em país banhado pelo mar de norte a sul, o transporte marítimo definhou a olhos vistos, chegando ao ponto de ensejar a abolição do privilégio da navegação costeira a navios de bandeira nacional. Emenda nº 7/95. Foi essa situação que a lei de modernização dos portos pretendeu remediar.

MODERNIZAÇÃO

15. Uma das importantes alterações que ela introduziu foi a criação da figura do

"operador portuário: a pessoa jurídica pré-qualificada para a execução da operação portuária na área do porto organizado", art. 1º, § 1º. III.

Os operadores portuários, por sua vez, dispõe seu art. 18.

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

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

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

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

IV — selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso;

V — estabelecer o número de vagas, a for-

ma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso;

VI — expedir os documentos de identificação do trabalhador portuário;

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

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

Já o art. 27 da mesma lei, prescreve que:

"*O órgão de gestão de mão-de-obra:*

I — organizará e manterá cadastro de trabalhadores portuários habilitados ao desempenho das atividades referidas no artigo anterior:

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

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

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

§ 3º. *A inscrição no cadastro e o registro do trabalhador portuário extingue-se por morte, aposentadoria ou cancelamento.*

A LEI É EXAUSTIVA

16. A lei deixa explícito que o cadastro dos trabalhadores portuários não pode ser feito arbitrariamente, mas "*dependerá exclusivamente de prévia habilitação profissional do trabalhador interessado, mediante treinamento realizado em entidade indicada pelo órgão de gestão de mão-de-obra*", § 2º, art. 27.

17. A qualificação profissional do trabalhador portuário é formalizada pela inscrição no cadastro específico que o órgão de gestão deve organizar e manter, art. 22, I e § 1º. A inscrição em tela, porém, não fica à discrição do órgão, pois "*dependerá, exclusivamente, de prévia habilitação profissional do trabalhador interessado*"; o reconhecimento dessa habilitação, por sua vez, também não fica ao alvedrio do órgão de gestão de mão-de-obra, dado que a habilitação apurar-se-á "*mediante treinamento em entidade indicada pelo órgão de gestão de mão-de-obra*", § 1º do art. 27. Segundo a lei, o órgão de gestão limitar-se-á a indicar a entidade qualificada a proceder o treinamento necessário ao exercício da profissão. É menos um direito do que um dever. O discrime de atribuições constante do art. 26, é completado no seguinte ao dispor que

"*o órgão de gestão de mão-de-obra:*

I — organizará e manterá cadastro de trabalhadores portuários habilitados ao desempenho das atividades referidas no artigo anterior;

II — organizará e manterá o registro dos trabalhadores avulsos".

18. As atividades referidas no art. 26, as seis atividades, competem aos trabalhadores portuários, todas elas; os avulsos podem exercê-las sem exceção, mas tem o privilégio de fazê-lo quanto às quatro mencionadas no parágrafo. A habilitação apurar-se-á "*mediante treinamento em entidade indicada pelo órgão de gestão de mão-de-obra*", § 1º do art. 27. Na linguagem legal, a discrição do órgão de gestão limitar-se-á a indicar a entidade qualificada a proceder o treinamento necessário ao exercício da profissão, e a nada mais.

LEI DA INÉRCIA

19. De todas as leis, a da inércia é uma das mais poderosas. Resiste, impávida, às melhores intenções e às mudanças mais radicais, que, com o tempo, o hábito, a complacência, o compadrio, se vão tornando mais aparentes do que reais. É notório, de notoriedade incon-

cussa, que os serviços portuários chegaram a uma espécie de arteriosclerose avançada, com volumosos privilégios grupais e significativos prejuízos sociais. O jargão portuário chegou mesmo a enriquecer a língua com um neologismo, o "bagrinho", vocábulo incorporado ao Dicionário do *Aurélio*, "1. *Bras. mar. merc. gir. substituto eventual do estivador, não sindicalizado e que não goza, pois, das garantias legais*".

20. Desse modo, sem dúvida existe o risco das deformações perdurarem mediante artifícios vários. Se todos os trabalhadores portuários, com vínculo ou avulsos, podem exercer atividades de capatazia, a sofisteria procura ladear a questão questionando quais os trabalhadores marítimos e quais os que não o são, a despeito de a lei querer impedir malabarismos nesse sentido, dizendo que a inscrição necessária, no cadastro específico, "*dependerá exclusivamente* de prévia habilitação profissional do trabalhador interessado, mediante treinamento realizado em entidade indicada pelo órgão de gestão de mão-de-obra", § 1º, do art. 27. *Exclusivamente*. O que importa em dizer, sem qualquer outra exigência ou formalidade.

O PERIGO DO ARDIL

21. Destarte, é oportuno salientar, os direitos individuais e as garantias laborais assentadas pela Constituição não podem ser mutiladas, deformadas, amesquinhadas ou, quiçá, revogadas por uma espécie de circulo vicioso administrativo, mediante um expediente ardiloso. Esta a questão, simples, mas relevante, que se não deve perder de vista na exegese e na aplicação da lei, que pretende ser de modernização dos portos e de seus serviços. Ela não pode ser fraudada por vícios e abusos passados, à semelhança de metástases figuradas retardariamente triunfantes.

22. O órgão de gestão de mão-de-obra, criado pelos operadores portuários, conforme o art. 18, da Lei 8.630, será regido segundo um estatuto ou contrato social, art. 24, § 1º; terá um conselho de supervisão de 3 membros e respectivos suplentes, cada um indicado pelo bloco de operadores portuários, pelos demais operadores portuários e pelo bloco de usuários dos serviços ou afins, art. 24, § 1º e 31, II, III e IV, e um conselho de administração, composto de 4 representantes do bloco dos trabalhadores portuários, 2 dos trabalhadores portuários avulsos e 2 dos trabalhadores com vínculo empregatício a tempo indeterminado, art. 31, III e 24, § 1º. "*O órgão de gestão de mão-de-obra é reputado de utilidade pública e não pode ter fins lucrativos, sendo-lhe vedada a prestação de serviços a terceiros ou o exercício de qualquer atividade não vinculada à gestão de mão-de-obra*", prescreve o art. 25 da mesma lei.

23. Embora da lei resulte visível preferência pelo trabalhador avulso, deixa ao oportuno acordo de vontades as relações entre o operador portuário e o seu empregado com vínculo empregatício por tempo indeterminado.

24. Se o trabalho é livre, se ele é executável por trabalhadores portuários, com vínculo empregatício a tempo indeterminado e por avulsos, se o serviço de capatazia é uma das modalidades do trabalho portuário, se pode ser desempenhado por todos os trabalhadores portuários, sem distinção, se o trabalhador portuário deve ser cadastrado como tal no órgão de gestão de mão-de-obra, se a inscrição no cadastro dependerá exclusivamente da prévia habilitação profissional, se esta há de apurar-se mediante treinamento em entidade indicada pelo órgão de gestão de mão-de-obra, se tudo isso decorre de lei expressa, é evidente que a indicação ou a inscrição subseqüente não poderá importar, direta ou indiretamente, em óbice ou impedimento à inscrição, ao cadastramento, à possibilidade de laborar e, por fim, à liberdade e ao direito de trabalhar. Em outras palavras, não pode comprometer uma gama de garantias e desfazer um direito individual assegurado na Constituição. Este dado, a meu juízo, há de ser levado em linha de conta, na aplicação da lei. Enfim, rotular um operário de trabalhador portuário e negar a outro essa qualificação, ou seja, a um abrir as portas da subsistência pessoal e familiar, e cerrá-la a outro, reduzindo-o a marginal, não pode ficar ao prezme de quem quer que seja. Isto é o que está subja-

cente à consulta: *a lei foi editada para modernizar os serviços portuários ou para manter velhos privilégios, que fizeram a desgraça dos portos brasileiros, em mais de meio século? As cláusulas constitucionais, transparentes e peremptórias, valem ou são meros ornamentos, como flores de plástico, a enfeitar a mesa do chefe em repartições entregues aos apetites corporativos?*

LIBERDADE DE EMPREGAR

25. Em nenhum passo a lei veda ao operador portuário contratar trabalhadores portuários com vínculo empregatício a tempo indeterminado. Inexiste lei a respeito e nem poderia mesmo existir, pois, segundo a mesma lei, o trabalho portuário será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício a prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos, art. 26. Ainda mais. Segundo seu art. 56, "*é facultado aos titulares de instalações portuárias de uso privativo a contratação de trabalhadores a prazo indeterminado, observado o disposto no contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho das respectivas categorias econômicas preponderantes*". Seu parágrafo único contém este preceito: "*para os efeitos do disposto neste artigo, as atuais instalações portuárias de uso privativo devem manter, em caráter permanente, a atual proporção entre trabalhadores com vínculo empregatício e trabalhadores avulsos*". A regra é expressiva. O casamento pode ser dissolvido, mas haveria de ser indissolúvel "*a atual proporção*" entre uns e outros trabalhadores, a ser mantida *ad determinum*, "*devem manter, em caráter permanente*".

26. Não me parece fácil conciliar esse preceito com o disposto no art. 5º, XIII, da Constituição, que assegura como direito individual "*o livre exercício de qualquer trabalho*", assim como o estatuído no art. 7º, XXXII, ao consagrar, entre os direitos sociais, a "*proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos*", *e, como não bastasse, com o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso*".

27. No caso vertente, entretanto, é ocioso o confronto entre a lei e a Constituição, uma vez que a consulente, recém investida no arrendamento ou na concessão do serviço, "*Terminal de Conteineres do Porto do Rio Grande — TECON*", não tem uma situação que deva ser mantida, pois tudo está por ser inaugurado e constituído. De modo que o dispositivo fosse impecável sob o critério de sua constitucionalidade.

O ÓRGÃO DE GESTÃO

28. A evidenciar os estreitos limites da ação reservada ao órgão de gestão da mão-de-obra, no que tange aos trabalhadores com vínculo empregatício e tempo indeterminado, o art. 27 fornece base segura ao dizer, no inciso I, que ele "*organizará e manterá o cadastro de trabalhadores portuários habilitados ao desempenho das atividades referidas no artigo anterior*", enquanto dispõe no inciso II que "*organizará e manterá o registro dos trabalhadores portuários avulsos*". Como se tal não bastasse, no inciso V preceitua que lhe cabe "*estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso*", silenciando quanto aos trabalhadores com vínculo empregatício a tempo indeterminado.

SITUAÇÕES DISTINTAS

29. Não é só. Enquanto o "*ingresso no registro do trabalhador portuário avulso depende de prévia seleção e respectiva inscrição no cadastro de que trata o inciso I deste artigo, obedecidas a disponibilidade de vagas e a ordem cronológica de inscrição no cadastro*", art. 22 § 2º, também aqui a lei silencia em relação aos trabalhadores portuários com vínculo empregatício a tempo indeterminado.

30. O duplo silêncio não foi ocasional, mas claramente intencional, dado que cada operador portuário, em função de suas necessidades, há de compor o seu quadro de servidores

estáveis e regulares e a ninguém mais. As vagas são marcadas pela necessidade do operador.

31. O trabalhador portuário com vínculo empregatício a tempo indeterminado, a que a lei se refere, é contratado diretamente pelo operador portuário, como qualquer trabalhador, bastando esteja cadastrado como trabalhador portuário, enquanto o contrato do avulso é feito por intermédio do órgão de gestão da mão-de-obra, ao qual o operador requisita tantos ou quantos trabalhadores, art. 19, § 3º, órgão que também fixa o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro de trabalhador portuário avulso, art. 18, V; essa interferência, acrescenta a lei, "*não implica vínculo empregatício com trabalhador portuário avulso*", art. 20, e "*o órgão não responde pelos prejuízos causados pelos trabalhadores portuários avulsos aos tomadores dos seus serviços ou a terceiros*", *§ 12º*, do art. 19.

32. A lei 8.630, que pretendeu a modernização do serviço portuário, revogando numerosa e antiga legislação, sob cuja sombra proliferaram situações notoriamente pudendas, há de ser entendida à luz dos princípios constitucionais.

TERMINAL DE CONTEINERES

33. Ora, um dos processos modernos, pela rapidez e segurança, do trabalho portuário consiste na utilização de *containers* para a carga e descarga dos bens a transportar; a palavra inglesa *container* significa recipiente; aportuguesada, está registrada no *Aurélio* neste termos: "*conteiner, s.m., grande caixa de dimensões e outras características padronizadas, para acondicionamento de carga geral a transportar, com finalidade de facilitar o seu embarque, desembarque, e transbordo entre diferentes meios de transporte de carga. Sin Cofre de carga*". São receptáculos, geralmente de metal, aço ou alumínio, que, hermeticamente fechados, servem ao transporte de bens de maneira segura, simples e racional. Uma caixa em vez de uma centena delas. Segundo os padrões internacionais, tem 20 e 40 pés, pesando, só elas, vazias, 2 toneladas e meia a 4 e 4,7 toneladas. São capazes de abrigar de 28 a 32 toneladas de mercadorias e bens. Desnecessário será dizer que esses gigantes, para seu manejo, reclamam mecanismos também especiais, os *portainer* e os *reach stacker*, na linguagem portuária internacional. Os *reach stacker* custam 500 mil dólares e os *portainers* mais de 5 milhões. A arrendatária informa possuir duas destas empilhadeiras e deverá adquirir mais 6 ou 7, e se obrigou a instalar pelo menos dois *portaineres*.

34. Como se vê, um investimento considerável. De mais a mais, são mecanismos de alto refinamento tecnológico, e a despeito de formidáveis mamutes, peças de precisão, cujo manejo, obviamente, exige operadores devidamente preparados, afeiçoados ao ofício melindroso, profissionais a um tempo de competência e inteira confiança. São fortunas que se levantam do chão para colocar em navios ou que se retiram de navios para levá-las ao chão, de modo que entra pelos olhos de um cego, não podem essas máquinas monumentais ser operadas senão por pessoas cuidadosamente habilitadas; nem podem ser entregues a pessoas, por excelentes que sejam, que se renovam por turnos, ora uns, ora outros, sem familiaridade com elas e ainda, sem condições de responder por possíveis danos de desmesuradas proporções.

35. Nenhuma pessoa de siso confia um relógio a um ferreiro, para consertá-lo, por melhor que seja o forjador. Ninguém pode entregar uma empilhadeira dessas a pessoa que nem mesmo conheça e que não seja previamente preparada e habilitada.

OPERADORES ESPECIAIS REGULARES

36. É evidente que esse tipo de operação há de ser feito por trabalhadores portuários que formem um quadro permanente, com vínculo empregatício regular, contratados por tempo indeterminado, instruídos e capacitados para o delicado mister, sem embargo da utilização de muitos e muitos avulsos para outras atividades.

37. Negar esse direito a um operador portuário seria uma insígne aberração, inclusive uma aberração legal. E acima de tudo uma ofensa frontal à regras expressas da Constituição.

38. Incumbe à arrendatária, reza a cláusula 38, j, do contrato, "*adotar todas as providências para garantir a correta realização das operações portuárias, assim como a prestação do serviço adequado: k) garantir o pronto restabelecimento dos serviços, caso interrompidos, com a eliminação de obstáculos e impedimentos; w) responder pelo comportamento e eficiência do pessoal sob sua direção*". Essas cláusulas seriam desnecessárias, uma vez que está implícita na concessão (embora o pacto seja denominado de arrendamento, em verdade, se trata de contrato de concessão de serviço público, cuja natureza jurídica não é comprometida pela denominação imprópria), da mesma forma que não é necessário dizer que ao arrendatário (ou concessionário) são assegurados os meios adequados à sua cabal execução. E a arrendatária, a quem se assegura "*o direito à modernização, ao aperfeiçoamento e à ampliação das instalações do Terminal*", cl. 102, poderia ver frustrados os seus planos se não pudesse escolher livremente os seus colaboradores principais. De mais a mais, o inadimplemento de suas obrigações pode levar a administração a aplicar-lhe penalidades e até a promover a rescisão do contrato. Tudo isto está a revelar que, pelo princípio da boa fé, que ilumina o direito dos contratos e inspira todo mundo jurídico, a arrendatária há de ter e de dispor dos meios ajustados ao bom desempenho de suas obrigações.

39. Tudo isto é óbvio, mas às vezes é útil dizer o óbvio, que, por sê-lo, chega a ser esquecido. Especialmente quando se está a inaugurar uma fase nova nas operações portuárias e existe o risco de persistirem velhos hábitos, enrustidos na rotina, resistentes às mudanças, deteriorando a execução da lei.

ONDE ENTRA O NÚMERO

40. Embora o número não seja elemento decisivo na solução de uma investigação jurídica, pode servir para dimensionar um problema, de modo que, a meu juízo, não descabe indagar quantos seriam os operadores das empilhadeiras que a consulente teria de, para segurança e eficiência do serviço, empregar com vínculo empregatício regular a tempo indeterminado. 100? 200? 500? nada disso, *nada além de uma dúzia*! Ora, chega a ser risível que uma empresa que, por 25 anos, assume encargos e responsabilidades de concessionária do Terminal de Conteineres do Porto do Rio Grande, TECON, com a construção de 450 metros de cais, cada um dos "*berços*" aparelhado, pelo menos, com um portainer, não possa escolher e contratar 12 empregados de imediata confiança para manejar os *containers* imprescindíveis ao cumprimento pontual de suas obrigações. A menos que a lei da modernização dos serviços portuários seja *pour épater le bourgeois e*, sob um rótulo pomposo, encubra, de fato, o propósito de conservar os velhos privilégios que esclerosaram os nossos portos. Seria o caso de proclamar a velha máxima, velha e ainda atual, segundo a qual *plus ça change, plus c' est la même chose*.

41. Ora, o mínimo que se pode dizer é que o empresário, no caso, o operador portuário vencedor na concorrência para "*arrendamento, exploração, ampliação e operação*" do "*Terminal de Conteineres do Porto do Rio Grande — TECON*", tem o direito de escolher os seus colaboradores de maior responsabilidade, a começar, pelos destinados ao serviço de capatazia, incumbidos de manobrar máquinas delicadas, complexas e de alto custo; a propósito, não é despiciendo notar que a substituição de uma dessas empilhadeiras demanda largo tempo, pois não se encontram armazenadas à espera de eventual interessado; são fabricadas sob encomenda e sua feitura requer execução demorada e custosa, financiamento de vulto e adequação ao porto onde será instalada; o inadequado manejo de uma delas pode ser faltal à empresa e à execução pontual de suas obrigações contratuais. A experiência está a indicar, com as cores da evidência, que seus manejadores não podem

ser recrutados ao acaso, renovados turno por turno, mas hão de integrar o mais homogêneo elemento humano da empresa na área que lhe foi adjudicada em pública licitação.

O TRABALHADOR PORTUÁRIO

42. Em outras palavras, os direitos proclamados pela Constituição não podem ficar condicionados ao poder de um órgão, de indefinida natureza jurídica, que possa rotular, como queira, os trabalhadores portuários, concedendo a uns o título, e com ele a inscrição no cadastro específico, negando a outros a qualificação de trabalhadores portuários, sua inscrição como tais e, por conseguinte, sua possibilidade de contratação legal e regular, necessária ao desempenho das obrigações da arrendatária ou concessionária.

43. Tenho como incontestável que a atividade de capatazia, tal como definida em lei, art. 57, § 3º, I, pode ser exercida por trabalhadores portuários com vínculo empregatício a prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos, consoante o art. 26. Também tenho como certo que em nenhum passo a lei limita a escolha a ser feita pelo operador portuário na seleção de seus trabalhadores, com vínculo empregatício a prazo indeterminado ou sem ele. Igualmente me parece acima de dúvida que o passaporte de trabalhador portuário não pode ser concedido ou negado ao arbítrio ou mesmo à discrição de qualquer autoridade, seja ela qual for, mas com estrita observância da lei, ou seja, "*prévia habilitação profissional, mediante treinamento realizado em entidade indicada pelo órgão de gestão de mão-de-obra*", art. 27, § 2º. Salienta-se, ainda uma vez, que o *exclusivamente* é da lei.

CONCLUSAO

44. Pelas razões expostas, fundadas na Constituição e na lei que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias, entendo que o operador portuário, para realizar as atividades de capatazia, assim previstas em lei, a quem tem direito e a obrigação de desempenhar como vencedora na concorrência para "*arrendamento, exploração, ampliação e operação*" do "*Terminal de Conteineres do Porto do Rio Grande — TECON*", pode contratar trabalhadores portuários com vínculo empregatício a tempo indeterminado, sem qualquer restrição, que inexiste seja na Constituição, seja na lei.

A única condição é que o trabalhador portuário esteja cadastrado no órgão de gestão de mão-de-obra.

45. É bem de ver-se, a inscrição no cadastro não pode ser obstada por quem quer que seja, sob que pretexto for, sob pena de ofensa direta à Constituição, que assegura a liberdade de trabalho e a igualdade de todos perante a lei, e também à lei que se encarregou de prescrever que a inscrição dependerá exclusivamente, da prévia habilitação profissional do trabalhador interessado, habilitação que também não será subjetiva, mas mediante treinamento realizado em entidade indicada pelo órgão de gestão de mão-de-obra, esgotando-se aí o poder do órgão em questão, que não poderá deixar de proceder a inscrição no cadastro. Em outras palavras, a inscrição não pode converter-se em expediente para invalidar ou comprometer a extensão do direito individual e dos direitos sociais solenemente consignados na Constituição.

É o meu parecer.

Porto Alegre, 15 de janeiro de 1997.

Paulo Brossard de Souza Pinto

Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal