

OGMOs: Reflexões Quanto ao Papel Dessas Entidades no Processo Histórico-Social de Transição do Trabalho Portuário e sobre a Responsabilidade Solidária Direta e Invertida Acarretada pelo Artigo 33, § 2º, da Lei nº 12.815/2013

LUCAS RÊNIO DA SILVA¹

Advogado, Sócio da Advocacia Ruy de Mello Miller com atuação especializada na área Trabalhista Sindical, Coletiva e Portuária, Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho pela USP (Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Largo São Francisco), Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

RESUMO: Instituída no sistema portuário brasileiro a partir da Lei nº 8.630/1993, a figura do OGMO foi peça-chave na mudança paradigmática que recaiu sobre o sistema de gestão do trabalho avulso. Assim como aconteceu em Portugal, por exemplo, o OGMO faz parte de um processo de transição histórico-social. Passado um período turbulento de resistência dos sindicatos e choque cultural dos trabalhadores, o OGMO consolidou seu papel institucional como efetivo organizador do trabalho portuário avulso no Brasil. Entretanto, a má-aplicação da responsabilidade solidária prevista na Lei dos Portos tem provocado danos ao equilíbrio financeiro e à imagem dos OGMOs, cenário esse que pode comprometer o macroplano de transição histórico-social do trabalho portuário no Brasil. Passados 25 anos desde o advento da Lei de Modernização dos Portos, faz-se necessário reavaliar o tratamento jurídico e social que tem sido destinado ao OGMO, corrigindo distorções. A reanálise aqui abordada passa necessariamente por um aprofundamento no estudo sobre as origens do OGMO e, também, sobre a essência e o alcance da responsabilização solidária que a Lei dos Portos lhe impõe em face dos operadores e terminais requisitante do trabalho avulso.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema OGMO; Lei nº 12.815/2013; trabalho portuário; TPA; responsabilidade solidária entre OGMO e operadores portuários; passivo financeiro; risco OGMO; custo OGMO.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Origens e finalidades dos Órgãos de Gestão de Mão de Obra do Trabalho Portuário; 2 Má-aplicação e efeitos negativos da responsabilidade solidária do OGMO para com os operadores portuários; Conclusão.

INTRODUÇÃO

Há um sólido senso comum no sentido de que o sistema OGMO era realmente necessário para iniciar o processo de modernização trazido pela Lei nº 8.630/1993 e, também, de que tal sistema promoveu melhorias signi-

¹ Coautor do livro *Direito portuário – Regulação e trabalho na Lei nº 12.815/13*.

ficativas em termos de democratização, saúde, segurança, administração e qualificação do trabalho portuário avulso.

Entretanto, a sustentabilidade e o futuro dos OGMOs têm estado em xeque nos últimos tempos. As expressões “risco OGMO” e “custo OGMO” ganharam corpo ao longo dos 25 anos de existência dos Órgãos Gestores. Esse desgaste se deve a um conjunto de fatores, entre os quais podemos destacar a necessidade de uma administração cada vez mais profissional nos OGMOs, a temerária cultura de judicialização que se formou entre os trabalhadores portuários avulsos (TPAs) e a má-aplicação da responsabilidade solidária prevista na Lei dos Portos.

Percebe-se um movimento crescente dos terminais e operadores portuários no sentido de implantar nos OGMOs a sistemática corporativa de gestão que eles próprios aplicam “dentro de casa”. Essa tendência resulta em elevação dos níveis de profissionalização, *compliance*, controle – especialmente de passivo judicial – e *performance* na administração dos OGMOs. Nos OGMOs de Santos/SP e de Paranaguá/PR, por exemplo, essa mentalidade mais corporativa/executiva tem resultado em redução de custos² e modernização estrutural³.

Os trabalhadores portuários e seus sindicatos também deveriam contribuir, em espírito de parceria, para a evolução contínua da solidez administrativa dos OGMOs. Afinal, interessa-lhes diretamente a eficácia dos sistemas de treinamento, segurança, repasse da remuneração, escalação e outras tantas questões que competem ao OGMO. A própria Lei dos Portos prevê um mecanismo oficial de participação dos trabalhadores na administração dos OGMOs, o Conselho de Supervisão. Repetindo a sistemática originária da Lei nº 8.630/1993 (art. 24), a Lei nº 12.815/2013 prevê que:

Art. 38. O órgão de gestão de mão de obra terá obrigatoriamente 1 (um) conselho de supervisão e 1 (uma) diretoria executiva.

§ 1º O conselho de supervisão será composto por 3 (três) membros titulares e seus suplentes, indicados na forma do regulamento, e terá como competência:

I – deliberar sobre a matéria contida no inciso V do *caput* do art. 32;

II – editar as normas a que se refere o art. 42; e

² Disponível em: <<http://informativosdosportos.com.br/portal/2018/04/26/ogmo-de-porto-de-paranagua-conse-gue-reduzir-tarifa-de-fundo-para-passivo-trabalhista>>. Acesso em: 11 dez. 2018, às 11h22.

³ Disponível em: <<https://www.tribuna.com.br/noticias/portoemar/aplicativo-ogmo-santos-digital-facilita-informa%C3%A7%C3%B5es-para-trabalhadores-avulsos-1.5121>>. Acesso em: 11 dez. 2018, às 11h15.

III – fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis do órgão e solicitar informações sobre quaisquer atos praticados pelos diretores ou seus prepostos.

A competência mencionada no “inciso I” refere-se à definição sobre abertura de vagas para que TPAs cadastrados passem para o registro, e a do “inciso II” tem a ver com estabelecimento de regras para seleção e matrícula de TPAs no OGMO. O “inciso III” é autoexplicativo.

Assim como já ocorria na lei de 1993 (arts. 24, § 1º, e 31), atualmente a composição do referido Conselho é definida de modo segmentado, com cada uma das vagas sendo preenchida por representantes de três setores: operadores portuários, trabalhadores e usuários dos serviços portuários. A lei de 2013 remeteu para o Regulamento essa previsão, motivo pelo qual esse critério organizacional encontra-se previsto no Decreto nº 8.033/2013 (art. 38).

Embora os trabalhadores tenham assento garantido num dos principais organismos administrativos do OGMO, em linhas gerais a preocupação deles e dos seus sindicatos com a saúde financeira do Órgão Gestor é pouco expressiva. Passadas quase três décadas desde o surgimento dos OGMOs, os trabalhadores e seus sindicatos ainda enxergam o OGMO como “agente do Capital”, como um adversário em face do qual devem litigar e buscar ganhos financeiros às custas da insegurança jurídica que paira sobre a regulação do trabalho portuário.

Ainda falta a consciência de que o OGMO foi concebido para proteger os trabalhadores portuários avulsos, e não para prejudicá-los. Essa assertiva revela-se em dois aspectos principais ligados ao surgimento do OGMO, que foi o catalisador da revolução provocada pela Lei nº 8.630/1993 no âmbito da relação trabalho-capital dos Portos:

- tornar o trabalho avulso mais democrático, seguro e eficiente, algo que não se mostrava possível com os sindicatos no controle da gestão de mão de obra;
- possibilitar uma transição menos radical entre o secular sistema de trabalho avulso que se enraizou no Porto e a regra de mercado aplicável aos setores econômicos em geral no contexto da globalização. O OGMO foi instituído para ser um “amortecedor” e dosar as etapas dessa mudança histórica e social. Se não fosse a idealização de uma entidade como o OGMO, o traba-

lho portuário avulso com reserva de mercado poderia ter sido completamente abolido pela Lei de Modernização dos Portos em 1993, sem transição.

Essa falta de consciência gera um baixo comprometimento da classe laboral com o equilíbrio administrativo e financeiro dos OGMOs. Ao invés de contribuírem para o fortalecimento do Órgão que foi criado por lei para manter vivo o sistema de trabalho avulso no Porto, os trabalhadores e seus sindicatos agem em desfavor da viabilidade operacional dos OGMOs. Isso se revela especialmente no excesso de demandas judiciais propostas em face dos OGMOs. Grande parte desses litígios é marcada pela malversação da responsabilidade solidária prevista no art. 33, § 2º, da Lei nº 12.815/2013. Imputando ao OGMO responsabilidades indevidas, os trabalhadores e seus sindicatos criaram, nas últimas duas décadas, uma cultura de judicialização que impõe aos OGMOs grande dispêndio para gerenciamento e pagamento de demandas judiciais. É o chamado “custo OGMO”, que é suportado por terminais e operadores portuários na medida em que esses gastos são repassados/incorporados às contribuições ordinárias e extraordinárias pagas ao Órgão Gestor (exemplos de rubricas: contribuição associativa mensal; contribuição operacional sobre MMO; contribuição operacional extraordinária etc.).

Além de onerar excessivamente o gasto com mão de obra avulsa, o “custo OGMO” desdobra-se na geração do “risco OGMO”. Os referidos conceitos são igualmente preocupantes, mas se diferenciam pelo fato de que o primeiro gera impactos imediatos no custeio do órgão gestor, enquanto o segundo se traduz na formação imprevisível de um passivo para pagamento futuro, em potencial. Esses fatores de risco, somados a questões de produtividade e disciplina profissional, têm levado operadores e terminais a se interessarem cada vez menos pelo trabalho avulso; essa modalidade, numa atividade cercada por oscilações ligadas à sazonalidade, fluxos comerciais internacionais e condições climáticas (entre outros aspectos), poderia ocupar um papel relevante no planejamento empresarial.

Abordaremos essa problemática nos tópicos seguintes, com foco nos danos que a má aplicação da responsabilidade solidária imposta pela Lei nº 12.815/2013 pode acarretar ao sistema OGMO, operadores, terminais e aos próprios trabalhadores. A solidariedade em questão produz impactos sob duas modalidades distintas: “direta” e “invertida”.

1 ORIGENS E FINALIDADES DOS ÓRGÃOS DE GESTÃO DE MÃO DE OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO

A gênese do conceito de OGMO no Brasil é pouco tratada pela doutrina. Em linhas gerais, os livros e demais trabalhos acadêmicos limitam-se a abordar o histórico de gestão do trabalho avulso pelos sindicatos e, passando direto para o texto da Lei dos Portos, restringem seus comentários às definições legais que ditam as competências e responsabilidades dos órgãos gestores.

Há um *gap* nisso, pois faltam estudos sobre as inspirações que levaram o legislador brasileiro a adotar o modelo OGMO.

Podemos destacar pelo menos duas experiências internacionais que devem ter influenciado a diretriz adotada na Lei nº 8.630/1993:

- o “Centro de Empregadores do Porto de Antuérpia”, na Bélgica;
- os “OGMOP” que existiam em Portugal.

Destacando a premissa básica de que o “Órgão Gestor de Mão de obra Portuária – OGMO – foi instituído pela Lei nº 8.630, de 25.02.1993, com a intenção explícita de quebrar o monopólio da oferta de mão de obra avulsa nos portos”, Arnaldo Neto e Paulo Ventilari afirmam:

A ideia do OGMO foi adaptada do Centro de Empregadores do Porto de Antuérpia (Bélgica), com a diferença que no modelo belga o controle do órgão gestor pertence apenas aos empresários. No modelo brasileiro existem representantes dos operadores e trabalhadores portuários e ainda dos usuários dos serviços portuários.⁴

A nomenclatura utilizada pelo autores, “Centro de Empregadores do Porto de Antuérpia”, resulta em “Cepa” se for convertida num acrônimo. Coincidência ou não, é exatamente essa a sigla do “Centrale der Werkgevers aan de Haven van Antwerpen – Cepa”, que, na tradução do holandês, significa “Central de Empregadores para o Porto de Antuérpia”. Conforme registrado no *site* da Autoridade Portuária de Antuérpia:

Para organizar o trabalho no Porto de Antuérpia, a Central de Empregadores do Porto de Antuérpia (Cepa) foi criada em 1929. Agrupa representantes de empresas comerciais, marítimos e transportadores de carga. A Cepa representa os interesses dos empregadores e negocia as condições de emprego. A organização operacionaliza o pagamento da remuneração e de benefícios

4 SANTOS NETO, Arnaldo Bastos; VENTILARI, Paulo Sérgio Xavier. *O trabalho portuário e a modernização dos portos*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 85.

sociais devidos aos trabalhadores portuários, além de cuidar da contratação de novos trabalhadores [...] A Cepa representa os empregadores nas negociações sobre acordos de negociação coletiva, dá conselhos sobre o emprego de trabalhadores portuários e intervém em disputas sociais. A Cepa é atualmente responsável pela administração de pessoal e folha de pagamento de aproximadamente 9.300 trabalhadores de colarinho azul. As subdivisões do Cepa incluem o Serviço Conjunto de Prevenção e Proteção, o centro de treinamento Ocha e a organização Social dos empregadores no Porto de Antuérpia (Siwha).⁵

A identificação “trabalhadores de colarinho azul” refere-se aos *blue-collar port workers*, ou seja, aos trabalhadores portuários operacionais.

Voltando ao caso brasileiro, a referência de Arnaldo Neto e Paulo Ventilari à participação da classe laboral na administração dos OGMOs está relacionada ao Conselho de Supervisão e, também, à possibilidade de que trabalhadores portuários sejam designados para compor a Diretoria Executiva do Órgão.

Repetindo a essência do que já estava na Lei nº 8.630/1993, a Lei nº 12.815/2013 prevê que “a diretoria executiva será composta por 1 (um) ou mais diretores, designados e destituíveis na forma do regulamento, cujo prazo de gestão será de 3 (três) anos, permitida a redesignação” e que “até 1/3 (um terço) dos membros do conselho de supervisão poderá ser designado para cargos de diretores” (art. 38, §§ 2º e 3º).

Complementando essas previsões, o Decreto nº 8.033/2013 estipula que a escolha do(a) Diretor(a)-Executivo(a) cabe à entidade de classe representativa dos operadores portuários. A referida designação pode recair sobre qualquer um dos três membros do Conselho de Supervisão, ou seja, há possibilidade de que seja escolhido o representante do trabalhadores portuários. Caso a Diretoria-Executiva seja formada por mais de um(a) diretor(a), o decreto define que um(a) dele(as) poderá ser indicado(a) pelas entidades representativas dos trabalhadores portuários, “conforme definido em convenção coletiva”.

Fica muito clara a intenção do legislador em criar mecanismos de administração democrática nos OGMOs, com interlocução *interna corporis* entre trabalho e capital. A Comissão Paritária é outro forte exemplo dessa *mens legis* (art. 37 da Lei nº 12.815/2013). Sem prejuízo disso, os operado-

5 Tradução livre feita a partir da seguinte fonte: <<https://www.portofantwerp.com/en/cepa>>. Acesso em: 21 jan. 2019, às 17h14.

res portuários ficaram notoriamente com uma maior parcela de responsabilidade. Aliás, a eles foi conferida a incumbência de constituir OGMOs em todos os portos organizados.

No contexto de uma sociedade capitalista, na qual as empresas são detentoras dos meios de produção, os operadores portuários foram naturalmente colocados em posição de proeminência na administração dos OGMOs. Ademais, não se pode esquecer que o OGMO é uma etapa transitória para a futura implementação das regras gerais de mercado ao trabalho portuário. Nesse panorama, há uma espécie de “ensaio” para a aproximação conclusiva que ocorrerá na ponta final do processo histórico-social iniciado no Brasil (e já finalizado em outros países, especialmente da Europa).

Quanto ao caso de Portugal, o Decreto-Lei nº 151/1990 previu a criação dos “OGMOPs”. Seria esse um acrônimo de “OGMO de Portugal”? Se fosse, poderíamos chamar os nossos OGMOs de “OGMOBs”. Mas não... Tratou-se dos “Organismos de Gestão da Mão de Obra Portuária”, assim definidos pelo referido decreto português:

Organismos de gestão da mão de obra portuária

Art. 34º

Natureza e objecto

1 – Por acordo entre as associações sindicais representativas dos trabalhadores portuários e os operadores portuários ou suas associações são criados organismos de gestão da mão de obra portuária (OGMOP) tendo como objecto o registo dos operadores portuários, bem como a admissão, a inscrição e a identificação do contingente do respectivo porto a distribuição e o pagamento aos trabalhadores do contingente comum.

2 – Os OGMOP são pessoas colectivas de carácter associativo de direito privado, sem fins lucrativos.

3 – Os OGMOP podem ser declarados de utilidade pública administrativa pelo Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações logo em seguida à sua constituição se, cumulativamente, se verificarem os seguintes requisitos:

a) Não limitarem o seu quadro de associados ou de beneficiários a estrangeiros ou através de qualquer critério contrário ao do nº 2 do art. 1.3 da Constituição;

b) Terem consciência da sua utilidade pública, fomentarem-na e desenvolverem-na, cooperando com a Administração na realização dos seus fins.

4 - Para efeitos do número anterior, é aplicável aos OGMOP a legislação relativa às pessoas colectivas de utilidade pública administrativa, com as adaptações constantes dos artigos seguintes e as relativas à natureza associativa dos OGMOP.

Além da extrema coincidência relacionada aos nomes, há uma notória similitude entre o decreto-lei português e a Lei nº 8.630/1993 (três anos mais "velha" que o referido decreto). Analisemos um quadro comparativo que evidencia essas semelhanças:

Decreto-Lei nº 151/1990, de 15.05.1990, que estabeleceu o regime jurídico da operação portuária em Portugal.	Lei nº 8.630/1993, de 25.02.1993, que dispôs sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias no Brasil.
Art. 37, letra a: "São obrigações dos OGMOP: [...] Propor a fixação e o reajustamento do contingente do porto respectivo".	Art. 18, inciso V: "Os operadores portuários devem constituir, em cada porto organizado, um órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário, tendo como finalidade: [...] estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do trabalhador portuário avulso".
Art. 37, letra b: "São obrigações dos OGMOP: [...] Promover o funcionamento de esquemas adequados de distribuição de trabalho através de sistemas racionais".	Art. 18, inciso I: "Os operadores portuários devem 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".
Art. 37, letra c: "São obrigações dos OGMOP: [...] Promover sistemas de formação profissional dos trabalhadores portuários".	Art. 18, inciso III: "Os operadores portuários devem constituir, em cada porto organizado, um órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário, tendo como finalidade: [...] promover o treinamento e a habilitação profissional do trabalhador portuário".
Art. 37, letra d: "São obrigações dos OGMOP: [...] Promover a garantia da aplicação de normas de disciplina, medicina, higiene e segurança no trabalho portuário".	Art. 19, incisos I e V: "Compete ao órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário avulso: [...] aplicar, quando couber, normas disciplinares previstas em lei, contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, no caso de transgressão disciplinar [...] zelar pelas normas de saúde, higiene e segurança no trabalho portuário avulso".
Art. 37, letra e: "São obrigações dos OGMOP: [...] Acatar a lei e os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho em vigor para o sector".	Art. 22: "A gestão da mão de obra do trabalho portuário avulso deve observar as normas do contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho".

“1º – 1 – Os organismos de gestão de mão de obra portuária prosseguem, com carácter de exclusividade em cada porto, os seguintes objectivos: [...] a distribuição e o pagamento aos trabalhadores portuários do contingente comum” (Portaria nº 580/1990, de 21.07.1990, que regulamentou pontos do Decreto-Lei nº 151/1990).

Art. 18, inciso VII: “Os operadores portuários devem constituir, em cada porto organizado, um órgão de gestão de mão de obra do trabalho portuário, tendo como finalidade: [...] 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”.

Voltando ao tema das estruturas internas do OGMO, vimos que, na realidade do Centro de Empregadores do Porto de Antuérpia (Bélgica), “o controle do órgão gestor pertence apenas aos empresários”⁶.

No modelo português, o Decreto-Lei nº 151/1990 previa: “Os OGMOP terão obrigatoriamente um órgão deliberativo executivo e de gestão corrente e um órgão fiscalizador e ainda um órgão do tipo assembleia geral ou conselho geral” (art. 36º). Ao regulamentar essa questão, a Portaria nº 580/1990 dos Ministérios portugueses das Obras Públicas, Transportes e Comunicações e do Emprego e da Segurança Social dispôs:

3º – 1 – Os organismos de gestão de mão de obra portuária terão uma estrutura orgânica constituída por um órgão deliberativo, executivo ou de gestão corrente e por um órgão com competência fiscalizadora, podendo ainda criar-se um órgão do tipo assembleia geral ou conselho geral.

2 – A designação e composição de cada um dos órgãos a que se refere o número anterior serão estabelecidas nos estatutos ou pacto social.

Os OGMOP foram extintos pelo Decreto-Lei nº 280/1993, de 13.08.1993, que estabeleceu o “Regime Jurídico do Trabalho Portuário” em Portugal e está até hoje vigente. Revogando o Decreto-Lei nº 151/1990, essa nova legislação previu:

Os interesses da economia nacional reclamam medidas susceptíveis de proporcionarem um acréscimo de eficiência e competitividade dos portos portugueses, designadamente através de reformulação do regime jurídico do trabalho portuário. Por outro lado, os portos enfrentam uma constante evolução

⁶ NETO SANTOS, Arnaldo Bastos; VENTILARI, Paulo Sérgio Xavier. *O trabalho portuário e a modernização dos portos*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 85.

tecnológica, traduzida, nomeadamente, em novas exigências de qualificação dos trabalhadores e na redução da utilização intensiva de mão de obra.

De outra parte, a dinâmica do processo de integração europeia e os desafios que, neste contexto, se colocam ao nosso país impõem a necessidade de salvaguardar a competitividade dos portos nacionais. Ponderando estes factores, o regime jurídico que agora se estabelece visa contribuir para uma racionalização da gestão de mão de obra nos portos portugueses, por forma a viabilizar o abaixamento dos custos de operação portuária, condição indispensável para que os portos nacionais possam enfrentar com sucesso os exigentes desafios do futuro [...]

Art. 12. Transformação dos organismos de gestão de mão de obra portuária

1 – Os organismos de gestão de mão de obra portuária e as demais entidades responsáveis pela gestão de mão de obra do contingente comum dos portos podem, nos nove meses subsequentes à entrada em vigor do presente diploma, transformar-se em empresas de trabalho portuário.

2 – A transformação referida no número anterior depende da adaptação do organismo em causa aos requisitos previstos no presente diploma e seus regulamentos, devendo o registo correspondente do ITP ser por ele requerido, depois de cumpridas todas as demais formalidades da transformação.

3 – Conservam o estatuto de utilidade pública, quando mantenham a forma associativa, as entidades referidas nos números anteriores que:

- a) Absorvam trabalhadores oriundos do contingente comum criado ao abrigo da legislação anterior no porto em que se propõem operar, em número não inferior a um terço desse contingente;
- b) Ofereçam especiais garantias em matéria de estabilidade de emprego e de cooperação com a administração na prossecução dos interesses e fins desta, nomeadamente no desenvolvimento e melhoria dos serviços portuários.

E assim foi fechado, em Portugal, um ciclo de transição que já se desenvolvia desde a época dos “centros coordenadores do trabalho portuário (CCTP)” e dos “órgãos de gestão bipartida (OGB)” mencionados no Decreto-Lei nº 282-A/1984, de 20.08.1984. Nos termos do dispositivo legal acima transcrito, o “sistema OGMOP” foi substituído pela regra geral de contratação do mercado de trabalho. Surge então, com o DL 280/1993, a figura das “ETPs – Empresas de Trabalho Portuário”:

Capítulo III
Empresas de trabalho portuário

Art. 8º

Licenciamento

1 – O exercício da actividade de cedência de trabalhadores para a realização de operações portuárias depende de licenciamento.

2 – O licenciamento das empresas de trabalho portuário é da competência do ITP e será atribuído de acordo com o procedimento fixado por portaria do Ministro do Mar.

Art. 9º

Empresas de trabalho portuário

1 – Podem requerer a licença referida no artigo anterior as pessoas colectivas de direito privado constituídas sob forma de associação, de cooperativa ou de sociedade comercial, cujo objecto social consista exclusivamente na cedência temporária de trabalhadores portuários.

2 – A concessão de licença depende do preenchimento dos requisitos de natureza técnica, económica e financeira, a estabelecer por decreto regulamentar.

3 – Aplica-se subsidiariamente à actividade das empresas referidas nos números anteriores o disposto no Decreto-Lei nº 358/1989, de 17 de Outubro.

4 – Podem solicitar a concessão de licença, nos termos do nº 1, as empresas que hajam iniciado o respectivo processo de constituição, caso em que a licença só poderá ser concedida a título provisório, pelo período de 180 dias.

A partir daí, a contratação de trabalhadores portuários avulsos⁷ pelos operadores portuários passou a ser feita por meio das empresas de trabalho portuário. É muito provável que o Brasil chegue a esse destino ao concluir sua atual etapa do processo histórico-social de transição: saiu de um sistema marcado pela gestão sindical e forte intervenção estatal, está passando por um regime de aproximação/transição intermediado por entidade neutra (OGMO) e dotado de reserva de mercado, e precisa chegar às práticas de livre contratação que regem os setores econômicos em geral.

É pertinente destacar que essa ponta final de transição não implica necessariamente a extinção dos OGMOs. Vimos acima que em Portugal,

⁷ Ou "eventuais", como são chamados em Portugal.

por exemplo, foi assegurada a possibilidade de os OGMOPs transformarem-se em empresas de trabalho portuário (ETPs). Considerando-se o nível de estruturação operacional de diversos OGMOs, essa conversão seria facilmente implantada, uma vez que existem órgãos gestores de diversos portos brasileiros com recursos materiais e humanos muito próximos (e até superiores) do que se encontra na estrutura das empresas: imóveis, avançados sistemas de informática, quadro de funcionários bem aparelhado e com organograma diversificado, fluxo intenso de receitas e despesas etc.).

Existem estudos no Brasil com projeções sobre o futuro dos OGMOs, e uma das hipóteses é que seja permitida a criação de “Agências de Mão de Obra Portuária” (algo similar às ETPs de Portugal) para concorrerem com os OGMOs no fornecimento do trabalho avulso aos operadores e terminais interessados.

2 MÁ-APLICAÇÃO E EFEITOS NEGATIVOS DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO OGMO PARA COM OS OPERADORES PORTUÁRIOS

Desde a sua redação original, a Lei nº 8.630/1993 já pontuava que “o órgão responde, solidariamente com os operadores portuários, pela remuneração devida ao trabalhador portuário avulso” (art. 19, § 2º). Na Lei nº 12.815/2013, o referido dispositivo foi repetido e ampliado⁸. Em Portugal, por exemplo, não havia previsão dessa espécie para os OGMOPs.

Invocado de forma inapropriada em ações trabalhistas, esse preceito desaguou num nível exorbitante de acervo processual e condenações em face dos OGMOs. Isto porque, com a comodidade assegurada pela lei, trabalhadores portuários avulsos que pretendiam cobrar verbas de diversos operadores, e terminais passaram a demandar apenas o OGMO na justiça. Conforme previsto no Código Civil, “o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum” (art. 904 do Código Civil de 1916 e art. 275 do Código Civil vigente, Lei nº 10.406/2002).

Essa lógica perversa ampliou-se na medida em que a solidariedade prevista na Lei dos Portos começou a ser aplicada com exorbitância em algumas decisões judiciais.

⁸ Art. 33 [...] § 2º O órgão responde, solidariamente com os operadores portuários, pela remuneração devida ao trabalhador portuário avulso e pelas indenizações decorrentes de acidente de trabalho.”

Conceitualmente, o Código Civil preceitua que “há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”, e que “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

A responsabilização solidária do OGMO para com os operadores portuários tem previsão legal, como já vimos. *Mas o problema não está aí, e sim na abrangência excessiva que tem sido conferida ao encargo.*

Obrigação solidária tem a ver com responsabilidade por algo ou alguém, com a assunção de riscos ou obtenção de proveito no desenvolvimento de determinada atividade. Washington de Barros Monteiro reforça que na solidariedade “cada um dos devedores obriga-se pela totalidade da dívida, como se fora o único responsável e devedor”⁹. O OGMO pode ser considerado devedor no tocante a todo e qualquer débito trabalhista dos operadores portuários, como se houvesse um grupo econômico entre eles?

O OGMO é associação civil sem fins lucrativos, que não tem qualquer outro interesse ou finalidade que vá além da seleção, treinamento, qualificação e disponibilização de trabalhadores portuários avulsos aos operadores e terminais. Não se trata de atividade comercial, não é uma prestação de serviços, não há atividade produtiva que tenha “fim em si mesma”.

O órgão gestor nada lucra com isso e, conforme já foi dito, sua criação surgiu para viabilizar uma transição menos impactante no processo histórico-social de liberalização do mercado de trabalho portuário. Ademais, inexistente qualquer comunhão de interesse econômico entre o OGMO e os operadores portuários (ou terminais) que contratam a mão de obra avulsa.

Diversamente do que ocorreu no Porto de Antuérpia, por exemplo, o OGMO sequer surgiu de uma associação espontânea e deliberada dos operadores portuários. Dados históricos permitem concluir que a “Central de Empregadores para o Porto de Antuérpia” surgiu de forma espontânea entre os contratantes dos trabalhadores portuários, com o escopo de unificar e aprimorar a gestão da mão de obra. Depois de ter nascido a partir de um movimento social espontâneo, a “Cepa” foi então reconhecida “como única agente dos empregadores em Antuérpia para empregar trabalhadores portuários, a fim de cumprir todas as obrigações relativas à aplicação da legislação trabalhista e previdenciária nos serviços portuários” (art. 1º do Decreto Real de 4 de setembro de 1985).

⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil. Direito das obrigações*. 1ª parte. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1962. p. 188.

Qual deve ser, então, o limite da responsabilidade solidária do OGMO para com os operadores e terminais que requisitam os portuários avulsos? O limite deve ficar estritamente vinculado às atribuições que as Leis nºs 12.815/2013 e 9.719/1998 impõem de modo expresse ao OGMO. Tudo aquilo que extrapola tal feixe de atribuições é ilegal e danifica o sistema OGMO.

Considerando-se que a maioria quase que absoluta das ações trabalhistas movidas por trabalhadores portuários avulsos refere-se ao pagamento de adicionais e indenizações, merecem destaque nesta oportunidade as seguintes obrigações do OGMO:

- “treinar e habilitar profissionalmente o trabalhador portuário, inscrevendo-o no cadastro” (art. 32, III, da Lei nº 12.815/2013);
- “arrecadar e repassar aos beneficiários os valores devidos pelos operadores portuários relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários” (art. 32, III, da Lei nº 12.815/2013);
- “cabe ao órgão gestor de mão de obra efetuar o pagamento da remuneração pelos serviços executados e das parcelas referentes a décimo terceiro salário e férias, diretamente ao trabalhador portuário avulso” (art. 2º, II, da Lei nº 9.719/1998).

É indevida, por exemplo, a condenação solidária do OGMO em ação que discuta o adicional de riscos previsto na Lei nº 4.860/1965. Trata-se de verba que não é devida de modo líquido e certo a todos os TPAs, cuja aplicação continuará sendo discutida caso a caso mesmo após o julgamento final do Recurso Extraordinário nº 597124.

Ainda que o Supremo Tribunal Federal imponha em decisão definitiva a isonomia para efeito de pagamento do adicional aos TPAs, será necessário avaliar pontualmente se outro trabalhador recebe a verba nas mesmas condições: identidade de local, de posicionamento operacional e de outros fatores que justifiquem a extensão isonômica do adicional. Não cabe, por exemplo, a extensão a um estivador do adicional de riscos pago pela Cia. Docas a um guarda portuário. Há um inegável *distinguishing* que afasta a hipótese de tratamento isonômico material.

Qual é a responsabilidade do OGMO pelo fato de que, após disputa judicial, ficou reconhecido a um TPA o direito ao adicional de riscos? Zero!

Recorde-se que, nos termos do art. 36 da Lei nº 12.815/2013, “a gestão da mão de obra do trabalho portuário avulso deve observar as normas do contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho”. A mesma lógica aplicava-se aos OGMOPs, com o Decreto-Lei português nº 151/1990 prevendo que tais órgãos deveriam “acatar a lei e os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho em vigor para o sector” (art. 37, letra e).

Se o adicional de riscos não estava previsto no pacto coletivo aplicável à faina, e se não existe decisão judicial específica assegurando tal verba ao TPA, o OGMO não pode ser responsabilizado solidariamente pelos efeitos de condenação judicial posterior.

Ora, o que foi negligenciado pelo OGMO? Nada. Qual norma, seja ela autônoma ou heterônoma, foi inobservada? Nenhuma. Que proveito econômico direto ou indireto o OGMO, no exercício das suas atribuições de entidade sem fins lucrativos, auferiu? Nenhum. Deixou de repassar verba inquestionavelmente devida pelo operador portuário? Não.

A responsabilidade solidária do OGMO foi ampliada pela Lei nº 12.815/2013, que repetiu em parte o texto contido no art. 19, § 2º, da Lei nº 8.630/1993, mas trouxe um significativo acréscimo: “O órgão responde, solidariamente com os operadores portuários, pela remuneração devida ao trabalhador portuário avulso e pelas indenizações decorrentes de acidente de trabalho” (art. 33, § 2º).

Esse acréscimo, que atribui ao OGMO uma responsabilidade geral pelas indenizações acidentárias, é inapropriado e ilegal. Nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil, a obrigação de reparar danos é personalíssima, recaindo sobre o autor do dano. Nessa mesma linha, a Constituição Federal dispõe que a indenização por acidente de trabalho é devida pelo empregador (ou tomador de serviços) “quando incorrer em dolo ou culpa” (art. 7º, XXVIII).

Não se revela correto que o OGMO seja responsabilizado genericamente por um infortúnio decorrente de falha operacional, por exemplo; a não ser que, paralelamente a essa falha operacional, exista alguma causa relacionada às atribuições do OGMO previstas na NR-29 e nas Leis nºs 12.815/2013 e 9.719/1998 (v.g., falta de treinamento do TPA, não fornecimento de EPI, falha na realização de exames periódicos etc.).

Assim como a responsabilidade “pela remuneração” está intimamente ligada às atribuições do OGMO (recebimento e repasse das contraprestações devidas aos TPAs), o mesmo deve ocorrer com as “indenizações decor-

rentes de acidente de trabalho”. Essa inovação da Lei nº 12.815/2013 é um grave ônus adicional contra o equilíbrio do sistema OGMO.

Além do impacto imediato que isso provoca na estabilidade financeira do OGMO, há um efeito mediato – em segundo plano – sobre os membros da instituição: aumento dos valores que compõem as contribuições e temor quanto à possibilidade de que dívidas deixadas por operadores insolventes/falidos recaiam sobre o OGMO e atinjam outros operadores que nada têm a ver com tais débitos. Denominamos tais impactos, respectivamente, como “responsabilidade direta” e “responsabilidade invertida”.

No que se refere à reponsabilidade “direta”, que consiste simplesmente no efeito imediato de demandar e condenar o OGMO por dívidas trabalhistas dos operadores portuários, faz-se indispensável uma análise técnica, crítica, sobre os limites da solidariedade jurídica prevista na Lei dos Portos.

A responsabilidade “invertida” configura-se na medida em que os gravames financeiros impostos ao OGMO acabam, na prática, voltando-se contra os operadores e terminais a ele associados.

CONCLUSÃO

O OGMO não pode ser visto como uma espécie de fiador dos tomadores de serviços que requisitam trabalhadores portuários avulsos. É indevida a aplicação literal e irrestrita da responsabilidade solidária prevista na Lei nº 12.815/2013, que deve incidir apenas em casos nos quais o OGMO tenha falhado na consecução das responsabilidades expressas definidas na Lei dos Portos, na Lei nº 9.719/1998 e na Norma Regulamentadora nº 29 do Ministério do Trabalho¹⁰.

A responsabilização irrestrita dos órgãos gestores pelas condenações trabalhistas impostas aos tomadores de serviço é ilegal, e não se compatibiliza com o próprio espírito da Lei dos Portos no que se refere à idealização do sistema OGMO. A interpretação sistemática e axiológica das leis de 1993 e 2013 revela que o legislador não objetivou criar um “garantidor de condenações”.

As execuções trabalhistas de TPAs em face dos operadores portuários acabam sendo marcadas por uma vantagem ilícita, que não existe nas demais ações em geral: mesmo que a empresa e seus sócios não possuam

¹⁰ Atual Secretaria Especial de Previdência e Trabalho.

bens suficientes para satisfazer o débito, o OGMO é executado e acaba tendo que arcar com a condenação. E aqui estamos falando de situações nas quais o OGMO não teve qualquer responsabilidade efetiva no fato gerador da condenação (ex.: acidente de trabalho que ocorreu exclusivamente por falha operacional do tomador de serviços).

Esse quadro gera o círculo vicioso que apontamos acima: as contribuições dos operadores são majoradas para fazerem frente ao volume de débitos, atingindo terceiros que nada têm a ver com o processo que impõe o passivo ao OGMO. Na prática, é como se o OGMO fosse uma “fábrica de dinheiro”, um garantidor de pagamentos que gera privilégio ímpar para os TPAs que obtêm créditos judiciais em demandas que discutem indenizações, horas extras e as mais variadas rubricas de verbas trabalhistas.

Faz-se imprescindível uma evolução doutrinária e jurisprudencial no sentido de racionalizar a incidência do art. 33, § 2º, da Lei nº 12.815/2013 às reclamações trabalhistas movidas por TPAs. Caso contrário, o “risco OGMO” e o “custo OGMO” continuarão prejudicando a estabilidade do sistema OGMO pelo período em que ele se faz necessário na transição entre os regimes de reserva de mercado e livre contratação. Além disso, a insegurança jurídica gerada pela excessiva responsabilização solidária do OGMO contribui para que terminais busquem outras alternativas para empregar o trabalho avulso (ex.: acordo coletivo para requisição direta junto aos sindicatos¹¹).

Ademais, há prejuízo direto aos operadores portuários que têm as contribuições ao OGMO aumentadas. A própria competitividade logística do País fica na berlinda com os ônus de ações trabalhistas que extrapolam o patrimônio dos reais devedores e atingem terceiros (OGMO) e “quartos” (tomadores de serviço do sistema OGMO). Afinal, o art. 53, parágrafo único, do Código Civil é incisivo ao prever que “não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos”.

11 Questão que tem resultado em decisões conflitantes na Justiça do Trabalho, e que é objeto de um dissídio coletivo de natureza jurídica com abrangência nacional.