

**TRABALHADOR AVULSO: JORNADA DE TRABALHO E ASPECTOS SOCIAIS***Frederico Vaz Pacheco de Castro<sup>1</sup>*

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º), o qual tem como fundamentos, dentre outros, a cidadania (CF, art. 1º, II), a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV). Não bastasse isso, a ordem econômica nacional, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando, dentre outros princípios, o da livre concorrência (CF, art. 170, IV).

Na esteira desse raciocínio, considerando que compete privativamente à União legislar sobre o regime dos portos (CF, art. 22, X) e sobre a organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões (CF, art. 22, XVI), força é convir que o referido ente fixou requisitos básicos para o exercício de determinadas profissões, valendo-se da prerrogativa de que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (CF, art. 5º, XIII), sem que isto comprometa os valores sociais do trabalho ou a livre iniciativa.

Assim, a Lei 8.630, de 25 de fevereiro de 1.993, conhecida como Lei de Modernização dos Portos, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências, passou a disciplinar o exercício do trabalho portuário, reservando-o aos chamados trabalhadores portuários, com vínculo empregatício ou avulso (art. 26), sob intermédio do órgão gestor de mão-de-obra (art. 27).

Pois bem. O presente estudo está voltado ao trabalhador avulso e, nessa seara, cumpre registrar que o artigo 9º, inciso VI do Decreto nº 3.048/99 conceitua o trabalhador avulso como sendo aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei nº 8.630/93. O trabalhador avulso pode ser portuário ou não-portuário, conforme atue na área do porto organizado ou fora dela e por intermédio do órgão gestor de mão-de-obra. O avulso não mantém relação de trabalho com o Ogmo, na medida em que a finalidade desse órgão é tão somente a administração da mão-de-obra para o seu fornecimento aos tomadores dos serviços (Lei nº 8.630/93, art. 18, VII). Na verdade, a contratação se dá entre o trabalhador avulso e o tomador do serviço.

Tendo isso em mente, em que pese o artigo 7º, inciso XXXIV da Constituição Federal assegure a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, é forçoso reconhecer que o trabalho nos portos organizados apresenta certas particularidades marcadas, sobretudo, pela ausência de subordinação, já que não existe vínculo de emprego com os tomadores de serviço, bem como pelo fato de o avulso não estar obrigado a comparecer diariamente ao local de escalação e nem ter a garantia de que haverá trabalho regular. A propósito, vale repisar que o avulso não é obrigado a concorrer à escalação diária que é feita pelo Ogmo através do rodízio entre os trabalhadores (Lei nº 9.719/98, art. 5º), de tal sorte que o avulso trabalha quando quer e se quer, estipulando de acordo com a sua livre conveniência a quantidade de turnos que pretende se engajar.

<sup>1</sup> Advogado. Assessor Jurídico do Sopesp - Sindicato dos Operadores Portuários do Estado de São Paulo.

Destarte, não obstante a igualdade prevista no texto constitucional, alguns direitos constitucionais reservados ao trabalhador não alcançam o avulso, com o aviso prévio e a garantia de salário nunca inferior ao mínimo para os que recebem remuneração variável. Daí porque a essa relação específica de trabalho aplicam-se as disposições legais contidas nas Leis nº 8.630/93 e 9.719/98, por se tratarem de normas específicas e que, portanto, se sobrepõem à lei geral, que é a CLT.

Nessa quadra, merece destaque a sistemática de trabalho do trabalhador portuário avulso, por ser especial, diferenciada, visto que não há jornada ordinária semanal de 36 horas ou mensal de 180 horas.

Seguindo a norma constitucional insculpida no artigo 7º, inciso XIV, de que é direito do trabalhador a jornada de 6 horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva, a Lei nº 8.630/93, em seus artigos 30, § 1º, II e 33, § 1º, XV, delegou ao Conselho de Autoridade Portuária – CAP a competência para homologar o horário de funcionamento do porto, bem como as jornadas de trabalho no cais de uso público.

Nessa toada, com base nesses dispositivos legais, a Administração do Porto de Santos, no caso a Codesp, através da Resolução da Presidência nº 125.97, de 13 de junho de 1997, implantou o horário de funcionamento contínuo no Porto de Santos, estabelecendo jornada de 6 horas em turnos ininterruptos de revezamento nas operações portuárias ante a necessidade de fixar medidas com vistas ao aumento da produtividade. Na mesma linha, a Resolução da Presidência nº 31.2005, de 26 de abril de 2005, introduziu o horário de 24 horas ininterruptas em todos os berços do Porto de Santos, bem como reforçou a jornada de 6 horas. Logo, existe previsão legal específica acerca da jornada de trabalho para o avulso.

Ademais disso, o artigo 29 da Lei nº 8.630/93 determina que a remuneração, a definição das funções, a composição dos turnos e as demais condições do trabalho avulso serão objeto de negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores portuários avulsos e dos operadores portuários. Na mesma linha estão os artigos 22 e 18, parágrafos únicos do mesmo diploma legal. Por isso, ao remeter à negociação coletiva a remuneração e as demais condições do trabalho portuário avulso, a Lei nº 8.630/93 prestigiou por completo a negociação coletiva tal como o fez a Lei Maior.

A rigor desse raciocínio, na ausência de negociação coletiva versando sobre as condições de trabalho, tem-se por inaplicáveis alguns direitos reservados aos trabalhadores com vínculo empregatício permanente como intervalo intrajornada de 15 minutos (CLT, art. 71, § 1º), horas extras a partir da sexta hora diária (conhecidas costumeiramente como “dobras”) para os avulsos que se ativam em mais de um turno de revezamento (CF, art. 7º, XIV).

Nesse sentido acena a boa jurisprudência:

*“Avulso. Intervalo intrajornada. A legislação do avulso implementou jornada de 6 (seis) horas de trabalho, e em turnos ininterruptos de revezamento, não estabelecendo intervalo para repouso dentro deste período. Havendo norma especial regulando a matéria, apresenta-se inaplicável o comando geral do art. 71, caput e parágrafos, da CLT.”*  
(TRT. 2ª Região – 00036.2007.445.01.00.0 – Rel. Juíza Silvia Regina Ponde Galvão Devonald)

*“A igualdade de direitos entre o trabalhador avulso e o empregado com vínculo permanente, preconizada no inciso XXXIV do art. 7º da*

*CF/88 diz respeito aos direitos elencados na própria Constituição e não na CLT, já que o trabalho avulso é regido pela Lei de Modernização dos Portos. Ademais, esta última atribui à autonomia coletiva privada a competência para dispor sobre matérias concernentes à jornada suplementar e ao intervalo intrajornada. Negado provimento ao recurso ordinário.” (TRT. 2ª Região – Acórdão 20060278484 – Rel. Juiz Delvio Buffulin.).*

## PRESCRIÇÃO

Como se disse, o artigo 7º, inciso XXXIV da Constituição Federal consagra a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. No entanto, a isonomia formal não resulta necessariamente no reconhecimento da igualdade material, porquanto alguns dos direitos garantidos legalmente ao trabalhador com vínculo empregatício são incompatíveis com a figura do avulso, em razão das particularidades dessa forma de trabalho.

Conquanto tenha o referido dispositivo estatuído a igualdade entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, força é convir que a isonomia preconizada pela Carta Magna guarda apenas relação com os direitos sociais conferidos aos trabalhadores, não estabelecendo, contudo, conotação empregatícia entre os avulsos e o órgão gestor de mão-de-obra.

No entanto, mesmo com a intermediação do órgão gestor de mão-de-obra na prestação dos serviços, a contratação se dá entre o trabalhador avulso e o tomador, limitando-se ao dia efetivamente trabalhado, de sorte que a cada novo serviço há uma nova relação jurídica e, portanto, um novo contrato de trabalho, cada qual com um tomador de serviço diferente.

Dessa forma, por se tratarem de vários contratos individuais, independentes e não contínuos, embora com curtíssimos períodos de duração, aplica-se o prazo prescricional de 2 anos previsto no artigo 7º, inciso XXIX da Carta Magna e artigo 11, inciso I da CLT, ressalvados entendimentos em sentido contrário.

*“Nesse contexto, o trabalhador avulso, pelas próprias particularidades de suas atividades mantém uma nova relação jurídica com o órgão tomador ou administrador de mão-de-obra, a cada serviço pactuado, o que induz à aplicação da teoria da ‘actio nata’ para cada pacto e, conseqüentemente, para cada direito, com a observância da prescrição bienal, fixada pelo já citado artigo 7º, inciso XXIX, da Carta Magna, o que fulmina por completo a pretensão ofertada pelos demandantes.” (TRT. 2ª Região – 00672/2005-255-02-00-1 – Rel. Juíza Jane Granzoto Torres da Silva)*

*“A Constituição Federal, no art. 7º, XXIV, garante a igualdade de direitos entre o trabalhador avulso e o com vínculo empregatício. O trabalhador avulso é aquele que presta serviços a diversas empresas, sem a formação de vínculo de emprego, tendo como intermediador obrigatório o Órgão Gestor de Mão-de-Obra – Ogmo, conforme o disposto na Lei nº 8.630/93. O Órgão Gestor de Mão-de-Obra, portanto, constitui-se em mero responsável pela arrecadação e repasse da remuneração dos trabalhadores, enquanto que no vínculo contratual se dá entre o avulso e o tomador de serviços, de forma que, cumprido seu objeto, nova contratação adquire contornos de independência da anterior, daí o termo inicial para efeito da prescrição.*

*Impõe-se, pois a sua aplicação bienal, declarando-se prescritos os direitos decorrentes de contratações que tenham se extinguido até o limite de dois anos antes da propositura da ação.” (TST – RR nº 1417/2001-001-13-00 – Rel. Min. Milton de Moura França)*

## **RELAÇÃO COM OPERADORES PORTUÁRIOS E EMPRESAS PRIVADAS**

Com a implantação do processo de globalização e do vertiginoso progresso tecnológico, profundas alterações ocorreram na relação de capital /trabalho em todas as partes do mundo. Por conta disso, diversas medidas foram adotadas para enfrentar esses fenômenos, visando aumentar a produtividade e manter a competitividade das empresas no mercado, o que acabou transformando radicalmente a forma de trabalho portuário nacional. De outra parte, a atividade portuária que mantinha raízes operacionais há mais de 70 anos recebeu com fortes reservas tais inovações, insistindo ainda hoje numa forma de trabalho já superada.

Desde a edição da Lei nº 8.630/93, cujo espírito está voltado justamente para a modernidade dos portos nacionais, a relação dos trabalhadores com os operadores portuários se iniciou de maneira turbulenta em virtude de mudanças bruscas na forma de distribuição da mão-de-obra, que passou a ser feita pelo Ogmo em sistema de rodízio, e não mais pelos sindicatos laborais, circunstância que gerou no passado muita controvérsia e grandes tensões. Embora ainda não tenha sido possível executar a escalação através do Ogmo em sua totalidade, muitos avanços já foram conquistados por conta de concessões recíprocas feitas pelos trabalhadores e operadores portuários.

A fim de manter a competitividade no mercado, as empresas portuárias passaram a realizar pesadíssimos investimentos na aquisição de equipamentos de última geração, os quais, muitas vezes, dispensam e/ou reduzem sobremaneira a atuação humana. Assim, gradativamente, a figura do trabalhador braçal tradicional está deixando de existir, abrindo espaço para uma mão-de-obra profissional, especializada em operar equipamentos com tecnologia de ponta.

A par disso, a grande dificuldade que os operadores portuários enfrentam diz respeito à ausência de vínculo empregatício e subordinação com os trabalhadores, por se tratarem de avulsos, de modo que as empresas não têm a oportunidade de dar-lhes treinamento adequado, visto que essa tarefa incumbe ao Ogmo (Lei nº 8.630/93, art. 18, III e art. 19, II). Não bastasse isso, também compete ao referido órgão gestor aplicar, quando couber, normas disciplinares previstas em lei, contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, inclusive, no caso de transgressão disciplinar, penalidades com o repreensão verbal ou por escrito, suspensão do registro pelo período de 10 a 30 dias e até o cancelamento do registro (Lei nº 8.630/93, art. 19). De outra banda, o Ogmo não responde pelos prejuízos causados pelos trabalhadores portuários avulsos aos tomadores dos serviços ou a terceiros (Lei nº 8.630/93, art. 19, § 1º), de maneira que a falta de treinamento adequado e suficiente repercute diretamente nas atividades do operador portuário, a quem cabe a direção e coordenação dos trabalhos (Lei nº 8.630/93), podendo-lhe trazer incalculáveis prejuízos.

Ademais disso, os trabalhadores portuários resistem a contratação com vínculo empregatício a prazo indeterminado, por entenderem que lucram mais como avulsos, até porque dessa forma sempre terão a facultade de trabalhar quando querem, se querem e o quanto querem. Prova disso é que o julgamento do Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica, Processo nº 174.611/2006.000.00.00.5, proposto pela Fenop – Federação Na-

cional dos Operadores Portuários em face da FNP (Federação Nacional dos Portuários) e FENCCOVIB (Federação Nacional dos Conferentes e Consertadores de Carga e Descarga, Vigias Portuários, Trabalhadores de Bloco, Arrumadores e Arrumadores de Navios, nas Atividades Portuárias), prestigiou a possibilidade de contratação de trabalhador para a atividade de capatazia fora do sistema, após a recusa na contratação com vínculo empregatício a prazo indeterminado aos portuários cadastrados e registrados junto ao Ogm/Santos.

Seja como for, não se pode negar que, apesar de todos os percalços enfrentados desde a implementação da Lei nº 8.630/93, a relação entre trabalhadores e operadores portuários tem se ajustado paulatinamente às necessidades e interesses de ambos, observando a ordem econômica nacional, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, sem prejuízo da livre concorrência.

---