

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 597.124 PARANÁ

VOTO

1. O presente voto, ao dispor aos eminentes pares e às partes a respectiva íntegra, expressa fundamentação nos termos do inciso IX do art. 93 da Constituição da República Federativa do Brasil, e se contém em aproximadamente 17 (dezesete) páginas. A síntese e conclusão podem ser apresentadas, sem prejuízo da explicitação no voto contida, à luz do procedimento que se fundamenta nos termos do insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, em cuja abrangência se insere a celeridade de julgamento, mediante sucinta formulação que tem em conta as seguintes premissas e arremate:

1.1. Premissas:

Primeira: A regulação da atividade portuária por meio de legislação específica ocorreu para garantir aos trabalhadores que prestam serviços nas instalações portuárias direitos inerentes ao exercício de atividades notoriamente peculiares.

Segunda: Verifica-se no que interessa ao debate posto para a apreciação desta Suprema Corte, que até a década de 1990 havia, basicamente, duas formas de prestação de trabalho na região portuária: serviços de capatazia prestados por servidores públicos vinculados às Companhias Docas; e trabalhadores avulsos para a realização das demais atividades. A Constituição de 1988 trouxe importante regulação das relações de trabalho em geral, e especialmente quanto à questão ora em discussão, em seu art. 7º, inciso XXXIV, previu expressamente *“igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso”*.

Terceira: Constata-se que esta específica e expressa cláusula de isonomia da Constituição de 1988 sagrou-se

reforçada com o advento da Lei 8.630/1993, em que novos atores sociais foram expressamente incorporados às relações portuárias, dentre os quais se destacam os órgãos gestores de mão-de-obra – OGMOs, que são entidades com finalidade pública, sem fins lucrativos, cujo objetivo principal é o centralizar e administrar a prestação de serviços nos portos organizados do Brasil; os operadores portuários; e os trabalhadores portuários, que se continuaram distinguidos entre os contratados com vínculo permanente (servidores e empregados) e os avulsos.

Quarta: A mudança implementada pela Lei 8.630/1993 não se restringiu à seara legislativa, uma vez que esta norma inaugurou um modelo regulatório das relações de trabalho na região portuária bastante distinto daquele que vigia no Brasil até então, mas mantendo algumas normas do regime anterior. Como prova disso, os arts. 74 e 75 da Lei 8.630/1993 apesar de terem revogado diversas normas esparsas do regime anterior, optou por não revogar aquela norma que previa o direito ao adicional de riscos para os trabalhadores portuários.

Quinta: O argumento pela impossibilidade de estender o direito ao adicional de riscos aos trabalhadores portuários avulsos tem como fundamento o art. 19 da Lei 4.860/1965, que segundo interpretação, a meu ver equivocada, exclui expressamente os trabalhadores avulsos do seu âmbito de incidência normativa. Eis a redação do referido dispositivo: “Art. 19. As disposições desta Lei são aplicáveis a todos os servidores ou empregados pertencentes às Administrações dos Portos organizados sujeitos a qualquer regime de exploração. Parágrafo único. Para os servidores sujeitos ao regime dos Estatutos dos Funcionários Públicos, sejam federais, estaduais ou municipais, estes serão aplicados supletivamente, assim como será a legislação do trabalho para os demais empregados, no que couber.”

Sexta: Por meio de uma leitura adequada da legislação específica à luz do regime inaugurado expressamente pelo art. 7º, XXXIV da Constituição Federal de 1988, não calha como excludente o fato de os trabalhadores portuários avulsos sujeitarem-se a um regime de exploração diferenciado daqueles trabalhadores portuários com vínculo permanente, pois há imposição constitucional de igualdade de direitos entre eles, de modo que, uma vez implementadas as condições legais específicas, ao trabalhador portuário avulso também é devido o adicional de riscos, previsto no art. 14 da Lei 4.860/1965, por imposição constitucional expressa.

1.2. Base constitucional: artigos 5º, *caput* e II; e 7º, XXXIV, ambos da CRFB.

1.3. Base doutrinária: o voto se assenta no pensamento dos autores nele citados; mencionam-se aqui especialmente Cristiano Paixão e Ronaldo Fleury.

1.4. Base em precedentes: a discussão é inédita no Supremo Tribunal Federal. A decisão recorrida da SBDI-1 do TST assim está ementada:

RECURSO DE EMBARGOS. I) PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR AVULSO PORTUÁRIO X TRABALHADOR COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO PERMANENTE.

(...)

II) PORTUÁRIO. ADICIONAL DE RISCO. EXTENSÃO AO TRABALHADOR AVULSO. POSSIBILIDADE.

1. A questão trazida a debate diz respeito à possibilidade, ou não, de extensão do adicional de risco portuário ao trabalhador avulso.

2. A tese proposta na divergência, que autorizou o conhecimento do Recurso de Embargos, vai de encontro à que foi defendida no tema prescricional, pois a igualdade

substancial atribuída ao trabalhador avulso (CF, art. 7º, XXXIV) garante-lhe todos os direitos e vantagens que são deferidas ao trabalhador portuário com vínculo empregatício permanente, nos termos da máxima latina “ubi eaden ius, ibi idem dispositivo” (onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição legal).

3. Ademais, o simples fato de o art. 14 da Lei 4.860/1965 somente prever o pagamento do adicional de risco para o trabalhador portuário típico, não se mostra como fator impediante para que o direito seja estendido ao trabalhador avulso que labora ao lado ou muito próximo deste que o recebe, por força do aludido preceito, não se tratando de imprimir eficácia geral à norma especial, mas, sim, de observância dos princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que se trata de trabalho prestado em condições semelhantes de sujeição ao risco portuário, devendo, inclusive, ser lembradas as regras jurídicas estabelecidas nos arts. 4º e 5º da L.I.C.C. e 8º da CLT.

4. Nesse sentido, aliás, é a diretriz abraçada pela Orientação Jurisprudencial 316 desta Col. Seção Especializada, segundo a qual “o adicional de risco dos portuários, previsto no art. 14 da Lei nº 4.860/65, deve ser proporcional ao tempo efetivo no serviço considerado sob risco e apenas concedido àqueles que prestam serviço na área portuária”. É dizer, para a percepção do adicional de risco, basta prestar serviço na área portuária, independentemente da relação jurídica que une o prestador de serviços, se trabalhador com vínculo empregatício permanente ou avulso.

5. Assim, deve ser restabelecido o acórdão regional, no particular, que deferiu o adicional de risco portuário ao trabalhador avulso.

6. Recurso de embargos provido.

1.5. Conclusão do voto: nego provimento ao recurso extraordinário, e, como consequência, proponho a seguinte tese: “Sempre que for pago ao trabalhador com

vínculo permanente, o adicional de riscos é devido, nos mesmos termos, ao trabalhador portuário avulso. ”

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): O presente recurso extraordinário controverte sobre a possibilidade, ou não, de extensão do adicional de riscos, previsto no art. 14 Lei 4.860/1965, em tese destinado exclusivamente ao trabalhador portuário com vínculo empregatício permanente, ao trabalhador portuário avulso.

A questão que originou a discussão do presente tema, com repercussão geral reconhecida por esta Suprema Corte, teve início em sede de reclamação trabalhista ajuizada, em **09.01.2002**, por Cláudio Gonçalves e outros contra Órgão de Gestão de Mão-de-obra do Serviço Portuário Avulso do Porto Organizado de Paranaguá e Antonina – OGMO/PR e outros, na qual os trabalhadores portuários avulsos pleiteavam reconhecimento ao direito de perceberem o adicional de riscos pago aos demais trabalhadores portuários, ou, alternativamente, fosse-lhes deferido o adicional de periculosidade e/ou insalubridade.

Os reclamantes afirmaram ser trabalhadores portuários avulsos que desenvolviam suas atividades na área do porto organizado, em locais considerados insalubres e perigosos. Narraram que o trabalho portuário avulso é regido pela Lei 8.630/1993, mas que a atividade, no interior do porto, também era regulada pela Lei 4.860/65, a qual prevê adicional de riscos no percentual de 40% sobre a remuneração dos trabalhadores portuários.

O pedido referente ao adicional de riscos constante da reclamação trabalhista foi julgado improcedente em primeira instância, deferindo-se o pedido quanto ao adicional de insalubridade, entendendo-se também que a prescrição bienal não incidia no caso, na medida em que a parte final do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal refere-se somente a contrato de trabalho típico, aplicando-se, para os trabalhadores portuários avulsos, a prescrição quinquenal, por se tratar de contrato de trabalho especial.

Interpostos recursos ordinários, o Tribunal Regional do Trabalho deu provimento parcial ao recurso adesivo dos então reclamantes para

acrescer à condenação o pagamento do adicional de riscos e reflexos; deu parcial provimento ao recurso ordinário das então reclamadas para excluir da condenação o pagamento do adicional de insalubridade e reflexos e autorizar a retenção dos descontos fiscais pelo montante final dos créditos tributáveis; mantendo a sentença com relação à prescrição quinquenal.

Interposto recurso de revista, a 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho conheceu do recurso interposto por Rodrimar S/A – Agente e Comissária, quanto ao tema “prescrição – trabalhador avulso portuário”, determinando a incidência da prescrição bienal, contada a partir do dia da prestação de serviços; e quanto ao tema do adicional de risco – extensão aos trabalhadores portuários avulsos –, deu-lhe provimento, por violação do art. 19 da Lei n. 4.860/65, para determinar o restabelecimento da sentença na parte que julgara improcedente o pedido do adicional de riscos, conforme se depreende da ementa do julgado, cujo teor transcrevo:

RECURSO DE REVISTA DA RODRIMAR S.A – AGENTE E COMISSARIA. PRESCRIÇÃO. TRABALHADORES PROTURÁRIOS AVULSOS. ARTIGO 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Conforme entendimento há muito pacificado por este C. Tribunal, a prescrição definida no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988 é aplicável trabalhadores avulsos, sendo certo no caso dos portuários, ele é bienal, em razão da peculiaridade da prestação de serviço.

ADICIONAL DE RISCO. EXTENSÃO A TRABALHADORES PORTUÁRIOS AVULSOS. ARTIGO 19 DA LEI N. 4.860/65. O adicional de risco previsto pela Lei n. 4.860/65 é devido exclusivamente aos portuários, assim considerados os trabalhadores com vínculo de emprego com a “Administração do Porto”, para repetir a expressão do artigo 19 daquele Diploma Legal. Estender-se tal parcela aos trabalhadores portuários avulsos apenas em razão do fato de estarem no mesmo espaço dos portuários com vínculo seri conceder à norma especial eficácia geral, o que contraria um dos princípios elementares de Hermenêutica Jurídica.

RE 597124 / PR

Precedentes. Recurso de Revista da Rodrimar S.A. - Agente e Comissária provido. Recurso de revista do Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Serviço Portuário do Porto Organizado de Paranaguá e Antonina – OGMO/PR prejudicado.

Esta decisão foi impugnada por meio de Embargos à SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, os quais foram conhecidos e providos quanto ao tema da extensão ao trabalhador avulso do adicional de risco portuário, restabelecendo o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho, o qual havia reconhecido o direito ao adicional de riscos, sob entendimento de que para a percepção do referido adicional bastaria prestar serviço na área portuária, independentemente de se cuidar de trabalhador portuário com vínculo empregatício permanente ou trabalhador avulso.

Contra esta decisão foram interpostos 3 (três) recursos extraordinários, um primeiro pelo OGMO/PR; um segundo por Rodrimar S.A. - Agente e Comissaria; um terceiro por Cláudio Gonçalves e outros. Apenas o recurso extraordinário do OGMO/PR foi admitido.

O Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Serviço Portuário do Porto Organizado de Paranaguá e Antonina – OGMO/PR interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, a, da CRFB, alegando violação dos artigos 5º, II e 7º, XXIII e XXXIV, da Carta da República. Sustenta a impossibilidade de pagar-se o adicional de riscos, previsto no art. 14 da Lei 4.860/1965, aos trabalhadores portuários avulsos, por entender que se trata de verba trabalhista devida, exclusivamente, aos trabalhadores portuários com vínculo permanente.

Essa a controvérsia que está posta para análise do Supremo Tribunal Federal.

A regulação da atividade portuária por meio de legislação específica ocorreu para garantir aos trabalhadores que prestam serviços nas instalações portuárias direitos inerentes ao exercício de atividades notoriamente peculiares.

Desde a década de 1960, há legislação específica destinada aos trabalhadores portuários no Brasil, dentre as quais se destacam a Lei 4.830/1965 e o Decreto-Lei 3/1966, tendo sido na Lei 4.830/1965 previsto o

adicional de riscos para os trabalhadores portuários, no seu art. 14 e parágrafos, a saber:

Art. 14. A fim de remunerar os riscos relativos à insalubridade, periculosidade e outros porventura existentes, fica instituído o “adicional de riscos” de 40% (quarenta por cento) que incidirá sobre o valor do salário-hora ordinário do período diurno e substituirá todos aqueles que, com sentido ou caráter idêntico, vinham sendo pagos.

§1º Este adicional somente será devido enquanto não forem removidas ou eliminadas as causas de risco.

§2º Este adicional somente será devido durante o tempo efetivo no serviço considerado sob risco.

§3º As Administrações dos Portos, no prazo de 60 (sessenta) dias, discriminarão, ouvida a autoridade competente, os serviços considerados sob risco.

§4º Nenhum outro adicional será devido além do previsto neste artigo.

§5º Só será devido uma única vez, na execução da mesma tarefa, o adicional previsto neste artigo, mesmo quando ocorra, simultaneamente, mais de uma causa de risco.

É certo que a previsão do adicional de riscos pela legislação específica teve como objetivo resguardar, ainda que de forma compensatória, o trabalhador portuário contra as situações de riscos a que estava submetido.

O regime de trabalho portuário existente à época da Lei 4.830/1965, diploma legal que prevê o adicional de riscos ora em debate, era substancialmente diverso daquele que se estabeleceu a partir da década de 1990, especialmente com a Lei de Modernização dos Portos, Lei 8.630/1993, atualmente revogada pela Lei 12.815/2013, porém vigente no período em que foi ajuizada a reclamação trabalhista que deu origem à discussão ora posta.

Segundo Cristiano Paixão e Ronaldo Fleury, a prestação do trabalho portuário, no sistema anterior à Lei 8.630/1993, ocorria de acordo com as

seguintes linhas gerais:

“(a) nos serviços de estiva, havia prerrogativa concedida aos sindicatos obreiros de indicação, com exclusividade, dos trabalhadores que comporiam as equipes de trabalho; apenas os trabalhadores matriculados na Delegacia do Trabalho Marítimo ou na Capitania dos Portos poderiam obter postos de trabalho, e era concedida preferência legal (art. 257 da CLT) aos trabalhadores sindicalizados;

(b) realização dos serviços de capatazia (trabalho no cais, armazenamento e carregamento das mercadorias) pelas autoridades portuárias, todas pertencentes à esfera da Administração Pública, o que conduzia a uma bipartição de responsabilidade, do momento em que a mercadoria era transportada do cais (onde estava sob a responsabilidade da Administração, em regra por intermédio de uma de suas várias “Companhias Docas”) para o interior da embarcação (local em que a responsabilidade pertencia ao armador);

(c) como decorrência dessa bipartição de responsabilidade, havia também duas formas de prestação de trabalho; serviços de capatazia, fornecidos por servidores das empresas estatais ligadas aos portos, e demais atividades (como estiva, conserto, conferência), exclusivamente desempenhadas por trabalhadores avulsos; com o passar do tempo foi aumentando também a participação do trabalho avulso na capatazia, que coexistia com os trabalhadores (ligados por vínculo contratual ou institucional) das Companhias Docas;

(d) quadro legal fortemente regulamentado, quer por leis esparsas, quer por atos administrativos, restando pouco (ou nenhum) espaço à negociação coletiva;

(e) expressiva presença de órgãos estatais na administração dos assuntos voltados à atividade portuária (o que inclui as relações de trabalho nos portos), como a Superintendência Nacional da Marinha Mercante (SUNAMAM), a Empresa dos Portos do Brasil S/A (PORTOBRÁS), os Conselhos Superior e Regionais do Trabalho Marítimo e as Delegacias do Trabalho Marítimo, órgãos

vinculados ao Ministério do Trabalho, que disciplinavam questões concretas surgidas no trabalho portuário. Todos estes entes administrativos foram extintos no período compreendido entre fins da década de 1980 e início dos anos de 1990;

(f) ausência de competição entre os portos, diante da regulamentação também dos preços cobrados pela movimentação das cargas. Tanto a operação portuária como as taxas cobradas pelas Administrações dos portos eram fixadas em valores percentuais calculados sobre o valor da mão-de-obra utilizada, ou seja, quanto maior a remuneração dos trabalhadores e a composição dos ternos (equipes de trabalho), maiores os lucros dos empresários que operavam no porto e da própria Administração Pública.”¹

Verifica-se, pois, no que interessa ao debate ora encetado, que até a década de 1990 havia, basicamente, duas formas de prestação de trabalho na região portuária: serviços de capatazia prestados por servidores públicos vinculados às Companhias Docas; e trabalhadores avulsos para a realização das demais atividades.

A Constituição de 1988 trouxe importante regulação das relações de trabalho em geral, e especialmente quanto à questão ora em discussão, em seu art. 7º, inciso XXXIV, previu expressamente *“igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso”*.

Essa cláusula de isonomia acabou por ser reforçada com o advento da Lei 8.630/1993, em que novos atores sociais foram expressamente incorporados às relações portuárias, dentre os quais se destacam os órgãos gestores de mão-de-obra – OGMOs, que são entidades com finalidade pública, sem fins lucrativos, cujo objetivo principal é o centralizar e administrar a prestação de serviços nos portos organizados do Brasil; os operadores portuários; e os trabalhadores portuários contratados com vínculo permanente e os avulsos.

A mudança implementada pela Lei 8.630/1993 não se restringiu à

1 PAIXÃO, Cristiano; FLEURY, Ronaldo. **Trabalho portuário – a modernização dos portos e as relações de trabalho no Brasil**, 2a ed. São Paulo : Editora Método, 2008, p. 23-24.

RE 597124 / PR

seara legislativa, uma vez que esta norma inaugurou um modelo regulatório das relações de trabalho na região portuária bastante distinto daquele que vigia no Brasil até então. Como prova disso, os arts. 74 e 75 da Lei 8.630/1993 revogaram diversas normas esparsas do regime anterior, a saber:

Art. 75. Ficam revogados, no prazo de cento e oitenta dias contado da publicação desta lei, os arts. 254 a 292 e o inciso VIII do art. 544 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto - Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Art. 76. Ficam revogados, também os Decretos nºs 24.324, de 1º de junho de 1934, 24.447, de 22 de junho de 1934, 24.508, de 29 de junho de 1934, 24.511, de 29 de junho de 1934, e 24.599, de 6 de julho de 1934; os Decretos -Leis nºs 6.460, de 2 de maio de 1944 e 8.439, de 24 de dezembro de 1945; as Leis nºs 1.561, de 21 de fevereiro de 1952, 2.162, de 4 de janeiro de 1954, 2.191, de 5 de março de 1954 e 4.127, de 27 de agosto de 1962; os Decretos - Leis nºs 3, de 27 de janeiro de 1966, 5, de 4 de abril de 1966 e 83, de 26 de dezembro de 1966; a Lei nº 5.480, de 10 de agosto de 1968; os incisos VI e VII do art. 1º do Decreto - Lei nº 1.143, de 30 de dezembro de 1970; as Leis nºs 6.222, de 10 de julho de 1975 e 6.914, de 27 de maio de 1981, bem como as demais disposições em contrário.

Dentre as revogações expressamente implementadas, entretanto, conforme se pode confirmar, não se encontra a Lei 4.860/1965, cujos arts. 14 e 19 estão sendo debatidos por esta Suprema Corte.

Assim sendo, encontra-se em vigor a legislação específica que prevê o adicional de riscos para o trabalhador portuário, desde que implementadas as condições legais respectivas.

O argumento pela impossibilidade de estender o direito ao adicional de riscos aos trabalhadores portuários avulsos tem como fundamento o art. 19 da Lei 4.860/1965, que segundo interpretação, a meu ver equivocada, exclui expressamente os trabalhadores avulsos do seu âmbito de incidência normativa. Eis a redação do referido dispositivo:

Art. 19. As disposições desta Lei são aplicáveis a todos os servidores ou empregados pertencentes às Administrações dos Portos organizados sujeitos a qualquer regime de exploração.

Parágrafo único. Para os servidores sujeitos ao regime dos Estatutos dos Funcionários Públicos, sejam federais, estaduais ou municipais, estes serão aplicados supletivamente, assim como será a legislação do trabalho para os demais empregados, no que couber.

Da leitura da referida legislação especial, especialmente se essa leitura for feita à luz dos princípios constitucionais da legalidade (art. 5º, II, da CRFB), da isonomia entre trabalhadores com vínculo permanente e os avulsos (art. 7º, XXXIV, da CRFB), e do direito fundamental social aos adicionais de remuneração (art. 7º, XXIII, da CRFB), a conclusão a que se chega é a de que os trabalhadores avulsos estão contemplados entre os destinatários da referida norma.

Isso porque, por meio de uma leitura adequada da legislação específica à luz do regime inaugurado expressamente pelo art. 7º, XXXIV da Constituição Federal de 1988, não calha como excludente o fato de os trabalhadores portuários avulsos sujeitarem-se a um regime de exploração diferenciado daqueles trabalhadores portuários com vínculo permanente, pois há imposição constitucional de igualdade de direitos entre eles, de modo que, uma vez implementadas as condições legais específicas, ao trabalhador portuário avulso também é devido o adicional de riscos, previsto no art. 14 da Lei 4.860/1965, por imposição constitucional expressa.

Tal afirmação justifica-se na própria evolução histórica e legislativa do trabalho portuário no Brasil, pois além das empresas estatais, dos operadores portuários e dos órgãos de gestão de mão-de-obra, responsáveis pela atividade econômica do porto organizado, figurando como entidades relacionadas à administração e gestão; também os trabalhadores portuários, sejam os com vínculo permanente, sejam os trabalhadores avulsos, ocupam lugar preeminente nas relações portuárias

em sentido amplo, uma vez que exercem importantes e múltiplas funções.

Registre-se que a divisão do trabalho portuário estava expressamente prevista no artigo 26 da Lei 8.630 de 1933, que assim dispunha:

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.

Esta norma foi revogada pela Lei 12.815/2013, a qual passou a disciplinar a questão nos seguintes termos:

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.

§ 1º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - capatazia: atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário;

II - estiva: atividade de movimentação de mercadorias nos conveses ou nos porões das embarcações principais ou auxiliares, incluindo o transbordo, arrumação, peação e despeação, bem como o carregamento e a descarga, quando

de 1974Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974Lei noLei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 4^o As categorias previstas no caput constituem categorias profissionais diferenciadas.

As atividades portuárias, sem distinção, podem ser realizadas pelos trabalhadores portuários, os quais prestarão seus serviços a partir de duas modalidades de contratação: a por prazo indeterminado, sob o regime celetista, com vínculo empregatício formalizado diretamente com o operador portuário; ou a do trabalho avulso, mediante registro ou cadastro, administrado pelo órgão de gestão de mão-de-obra _ OGMO. Nesse sentido, explicam Cristiano Paixão e Ronaldo Fleury:

“Essa duplicidade de regimes parece, aliás, ser a tônica em grande parte dos países do mundo, em que se pode perceber um padrão: trabalhadores do setor de capatazia, normalmente contratados por prazo indeterminado pelas empresas que operam nos portos (no mais das vezes, mediante concessão), e trabalhadores avulsos, sem vinculação direta a um único empregador e com forte ligação ao sindicato profissional, executando os serviços de estiva.”²

Percebe-se, pois, que a realidade de trabalho dos portos foi sendo substancialmente modificada ao longo do tempo, de forma que são os mesmos trabalhadores portuários avulsos, registrados e cadastrados, que serão contratados por prazo indeterminado pelas empresas operadoras portuárias. Reforçando essa compreensão, ainda as lições de Cristiano Paixão e Ronaldo Fleury:

“(...). É importante frisar que não se trata mais da contratação do serviço de capatazia, mediante as Companhias Docas, como no sistema anterior. No modelo da Lei 8.630/1993, as Companhias Docas, em sua grande maioria, não operam

2 PAIXÃO, Cristiano; FLEURY, Ronaldo. **Trabalho portuário – a modernização dos portos e as relações de trabalho no Brasil**, 2a ed. São Paulo : Editora Método, 2008, p. 31.

mais no porto. Esse papel cabe ao operador portuário, habilitado, pela autoridade portuária, a atuar nos portos organizados. O operador é responsável por toda a operação portuária (não existe mais, portanto, a bipartição de responsabilidade, típica do marco legal anteriormente descrito). Para realizar a operação portuária, ele tem a obrigação legal de contratar trabalhadores. Essa contratação se dá de duas formas: ou pelo sistema de mão-de-obra avulsa ou pela CLT (por prazo indeterminado). São as únicas alternativas previstas na legislação.”³

Assim sendo, a natureza do vínculo de emprego a que o trabalhador portuário está submetido – se permanente ou avulso – não pode ser tida como o critério diferenciador para efeitos de percepção de um adicional cujas condições para o recebimento estejam presentes e implementadas em ambas as formas de contratação para a realização das mesmas atividades.

Nesse contexto, são os próprios parâmetros constitucionais invocados pelo Recorrente, quais sejam, os princípios da legalidade (art. 5º, *caput* e II, da CRFB) e da isonomia de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (art. 7º, XXXIV, da CRFB), bem como o direito aos adicionais de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas (art. 7º, XXIII, da CRFB) que permitem afirmar que, se os trabalhadores avulsos também laboram na mesma área em que prestam seus serviços os trabalhadores com vínculo permanente, estando ambos submetidos aos mesmos riscos decorrentes dessa atividade, não pode o tomador dos serviços recusar o pagamento relativo a direitos especiais previstos para a categoria dos portuários.

Outrossim, a exegese das Leis 4.860/1965 e 8.630/1993, esta última integralmente revogada pela Lei 12.815/2013, não autoriza, de forma direta e expressa, extrair-se proibição de reconhecer-se, presentes as condições fáticas necessárias, o direito ao adicional de riscos aos

3 PAIXÃO, Cristiano; FLEURY, Ronaldo. **Trabalho portuário – a modernização dos portos e as relações de trabalho no Brasil**, 2a ed. São Paulo : Editora Método, 2008, p. 30.

trabalhadores portuários avulsos.

E não se argumente que os servidores ou empregados da administração dos portos nos dias atuais exercem atividades essencialmente diferentes daquelas exercidas pelos trabalhadores avulsos, para concluir descabida a equiparação pretendida, porquanto se há o pagamento do referido adicional de riscos como direito do trabalhador portuário com vínculo permanente que labora em condições adversas, esta previsão, em face das disposições constitucionais já referidas, deve também ser reconhecida aos trabalhadores portuários avulsos, porque submetidos às mesmas condições adversas.

A isonomia expressamente designada pelo legislador constituinte originário para os trabalhadores avulsos no artigo 7º, XXXIV, da CRFB deve nortear tanto a interpretação autêntica conferida pelo legislador ordinário quanto concebeu as leis 8.630/1993 e 12.815/2013 quanto a interpretação constitucional que ora esta Suprema Corte está a conferir ao regime dos trabalhadores portuários avulsos.

A norma constitucional tem nítido caráter protetivo da igualdade material entre as categorias de trabalhadores com vínculo e os avulsos, de forma que se o adicional de riscos é devido ao trabalhador portuário com vínculo, seja ela servidor ou empregado, também deve ser devido ao trabalhador portuário avulso que esteja laborando nas mesmas condições.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso extraordinário. Por tratar-se de tema com repercussão geral reconhecida, proponho a seguinte tese: **“Sempre que for pago ao trabalhador com vínculo permanente, o adicional de riscos é devido, nos mesmos termos, ao trabalhador portuário avulso.”**