

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA ___ VARA FEDERAL DA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP**

**URGENTE: Pedido de Autorização para
Contratação de Trabalhadores Portuários de
forma direta, em caráter subsidiário à
intermediação pelo OGMO. Demanda
extraordinária. Estado de Emergência
provocado pelo Novo Coronavírus. Vagas
remanescentes.**

Objeto: Requerimento de Tutela Antecipada em Caráter Antecedente

SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A. (“Requerente” ou “Santos Brasil”), sociedade anônima inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.762.121/0001-04, com sede no município de São Paulo/SP, na Rua Dr. Eduardo de Souza Aranha, nº 387, 2º andar, Vila Nova Conceição, CEP 04543-121, ora representada por seus procuradores signatários (*Doc. 01*), vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., nos termos dos artigos 303 e 304 do CPC, propor o presente

REQUERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE,

em face da **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público, representada pela Advocacia-Geral da União através da Procuradoria Seccional da União em Santos, com escritório na cidade de Santos/SP, Praça Barão do Rio Branco, nº 30, 7º andar, Centro, CEP 11010-040, endereço eletrônico *psu.sts@agu.gov.br*; e do **ÓRGÃO DE GESTÃO DE MÃO-DE-OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO DO PORTO ORGANIZADO DE SANTOS (OGMO)**, associação civil sem fins lucrativos, com sede na cidade de Santos/SP na Av. Conselheiro Nébias, nº 255, Vila Mathias, CEP 11015-003, endereço eletrônico *ogmo-santos@ogmo-santos.com.br*, em conjunto “Requeridos”, requerendo seja concedida a tutela antecipada, pelas razões a seguir expostas.

Termos em que, se pede deferimento.

São Paulo, 29 de março de 2021.

Pp. Joel Heinrich Gallo

OAB/RS 66.458

Pp. Patricia Mota Alves

OAB/RS 80.728

I. HABILITAÇÃO, INTIMAÇÕES E COMUNICAÇÕES PROCESSUAIS

01. A Santos Brasil requer a juntada das credenciais anexas (*Doc. 01*) e, com base no art. 272, § 5º, do CPC, postula que todas as intimações e comunicações processuais sejam expedidas ou publicadas exclusivamente em nome de seu procurador credenciado nos autos, Joel Heinrich Gallo, inscrito na OAB/RS sob o nº 66.458, com endereço profissional na Av. Juscelino Kubitschek, nº 2041, Torre D, 8º andar, São Paulo/SP, CEP 04543-011 e endereço eletrônico: *intimacoes@soutocorrea.com.br*.

II. OBJETO DO REQUERIMENTO

02. O presente requerimento visa à obtenção de tutela de urgência para o fim de garantir à empresa Requerente o direito de contratar trabalhadores para atendimento de suas demandas portuárias, inclusive para apoio no recebimento de insumos para o combate à pandemia, observando apenas *prioritariamente* (mas não *exclusivamente*) a obrigatoriedade de intermediação do Órgão Gestor de Mão de Obra (“OGMO”), uma vez que, **mesmo após diversos requerimentos ao referido Órgão, não existem candidatos suficientes, em quantidade e qualificação, para o preenchimento de todas as vagas de trabalho ofertadas pela Santos Brasil.**

03. É importante esclarecer desde já que a Requerente não pretende um salvo-conduto para contratação livre e indistinta de trabalhadores não intermediados pelo OGMO, mas a possibilidade de contratar, apenas de forma subsidiária, trabalhadores diretamente do mercado, ou seja, não vinculados ao OGMO. Tal necessidade considera (i.) o aumento da demanda do Porto (necessidade imperiosa), (ii.) o estado de emergência provocado pelo Novo Coronavírus e (iii.) a insuficiência de mão-de-obra habilitada e qualificada dos trabalhadores vinculados ao OGMO.

04. Em outras palavras, com o deferimento da tutela de urgência buscada, aos trabalhadores vinculados ao OGMO será mantido o direito de preferência nas contratações a serem feitas pela Requerente, tal como determina o art. 3º, 2, da Convenção nº 137 da Organização Internacional do Trabalho (“OIT”) ratificada pelo Brasil¹.

¹ “2. Os portuários matriculados terão **prioridade** para a obtenção de trabalho nos portos” (grifamos).

05. Contudo, em não havendo mão-de-obra na quantidade ou habilitada para as vagas disponíveis, tal como ocorre na atualidade, a Requerente estaria autorizada a contratar, em caráter emergencial e temporário – isto é, enquanto perdurar a atual pandemia –, profissionais diretamente do mercado de trabalho, ainda que não vinculados ao OGMO, a fim de manter a prestação de serviço público em adequado e tempestivo funcionamento, inclusive para atendimento da alta demanda de importação de insumos hospitalares e perecíveis, conforme se demonstrará adiante.

06. Com o deferimento da tutela de urgência buscada em caráter antecedente, a Requerente apresentará, se necessário, pedido final destinado ao reconhecimento da possibilidade de contratação prioritária, mas não exclusiva, de trabalhadores via OGMO, considerando o excepcional contexto fático-jurídico atual, a seguir exposto com detalhes.

III. CONTEXTO FÁTICO-JURÍDICO DO REQUERIMENTO

07. É necessária uma breve contextualização acerca das peculiaridades, importância, complexidade e caráter emergencial das atividades desenvolvidas pela Santos Brasil, com destaque para a situação atual do País, que impacta ainda mais uma atividade que, por natureza, já é dotada de imprevisibilidade e de essencialidade.

08. A Santos Brasil é uma empresa líder do mercado e reconhecida como referência nas operações portuárias em âmbito nacional. Atua desde 1997, principalmente na movimentação de contêineres nos maiores portos do Brasil, e oferece soluções nos demais ramos de logística, atendendo às demandas específicas de clientes de diversos segmentos, tais como alimentícios, químicos, farmacêuticos, hospitalares, minerais, automotivos, bens de consumo, autopeças etc.

09. A Requerente, mediante concessão pública, opera cinco terminais marítimos, sendo três terminais de contêineres - Tecon Santos (Porto de Santos/SP), Tecon Vila do Conde (Porto de Barcarena/PA) e Tecon Imbituba (Porto de Imbituba/SC); um terminal de carga geral - TCG Imbituba (Imbituba/SC); e um terminal exclusivo para movimentação de veículos - TEV (Porto de Santos/SP). A estrutura logística da Requerente inclui ainda dois Centros Logísticos Industriais Aduaneiros (Santos e Guarujá) e um Centro de Distribuição em São Bernardo do Campo - SP, além de uma frota própria de transporte rodoviário.

10. Em que pese a atuação nacional, as atividades da empresa se concentram no litoral do estado de São Paulo, especialmente no Porto de Santos, o maior complexo portuário da América Latina, que responde pela movimentação de quase um terço das trocas comerciais do Brasil. O Tecon Santos, inclusive, é referência na operação portuária de contêineres do país, com desempenho comparável ao dos melhores terminais europeus.

11. O Porto de Santos é o complexo de importação e exportação de maior relevância nacional, sendo responsável, por exemplo, pelo escoamento e abastecimento de toda região sudeste e centro-oeste, que correspondem a 60% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional.

12. A demanda de trabalho no Porto de Santos iniciou 2021 registrando a movimentação de 9,2 milhões de toneladas no mês de janeiro, um crescimento de **10,5%** em comparação a janeiro de 2020. Trata-se do melhor desempenho para janeiro em toda a série histórica, inclusive com resultado **1,4%** superior ao verificado no mesmo mês do ano de 2019. No que diz respeito à movimentação de contêineres – atividade preponderante da Requerente –, em janeiro de 2021 o Porto de Santos registrou volume de 228,7 mil unidades (374,1 mil TEU), resultado **10,3%** acima de janeiro de 2020. Os desembarques responderam por 115,6 mil unidades (190,7 mil TEU), resultado **9,2%** superior ao de 2020. Já os embarques apresentaram crescimento de **11,4%**, passando para 113,1 unidades (183,4 TEU) em 2021. Em toneladas, a movimentação geral de cargas containerizadas apresentou alta de **10,1%** ante 2020, totalizando 3,9 milhões de toneladas².

13. Especificamente no que refere à Santos Brasil, a movimentação de navios mesmo antes do encerramento do primeiro trimestre de 2021 já supera a movimentação do primeiro trimestre dos anos anteriores (*Doc. 5*), e não há previsão de redução da demanda para os próximos meses, o que demonstra uma necessidade permanente e contínua de trabalhadores qualificados para realização do trabalho no Porto. A título de exemplo, a movimentação de navios extras alocados no cais **quaduplicou** apenas nos últimos 6 meses em relação ao número de navios extras que chegaram no cais em todo o ano de 2019:

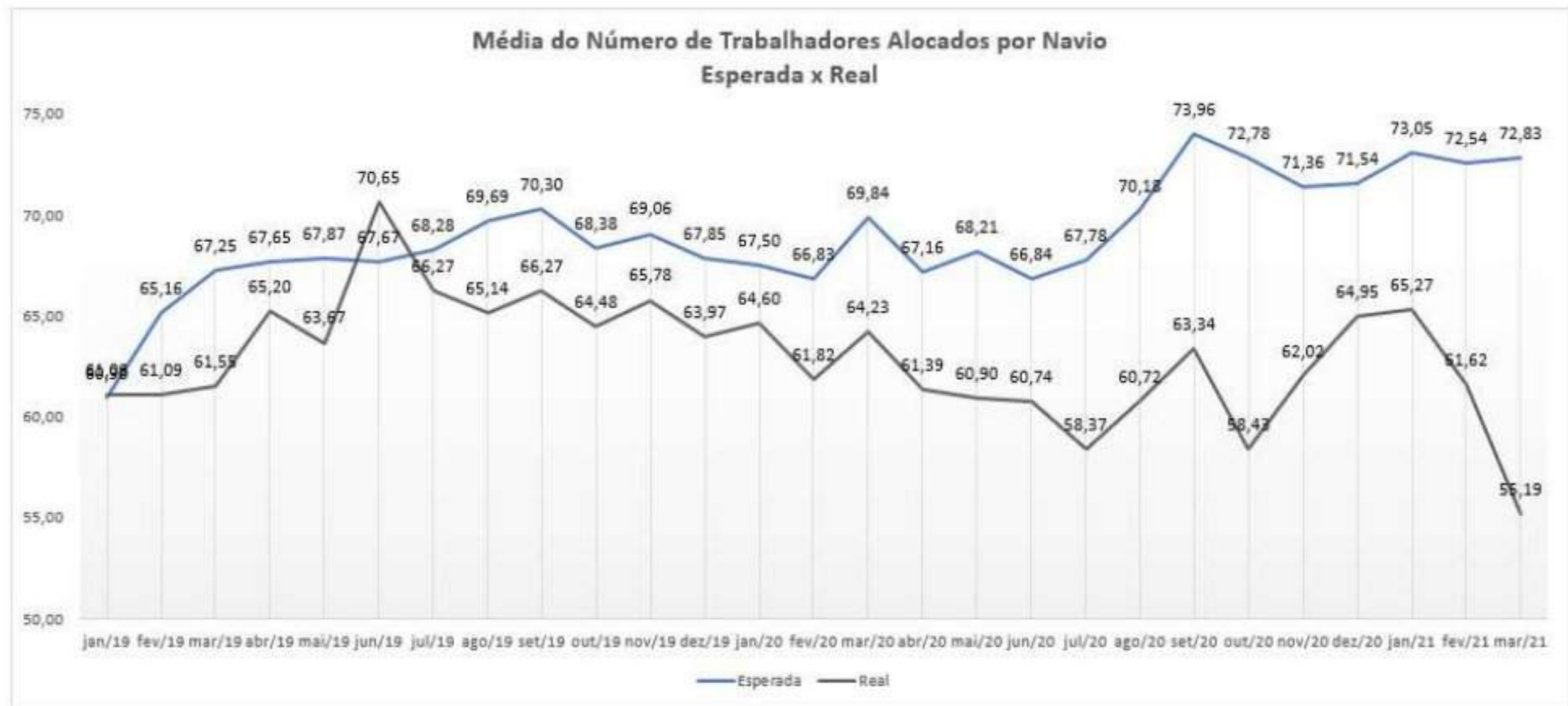
² Informações disponíveis em: <http://www.portodesantos.com.br/informacoes-operacionais/estatisticas/>, acesso em 27 de março de 2021.



14. Da mesma forma, enquanto a média de espera na barra para atracação em 2019 era cerca de 10h30 em média, esse tempo passou a quase **19h** apenas no primeiro trimestre de 2021, **chegando a mais de 30h no mês de março** (Doc. 5.1). Ou seja, atualmente há um **atraso de mais de um dia** para movimentação das cargas e liberação dos produtos:



15. A escassez da mão de obra qualificada em relação à demanda da Santos Brasil resta comprovada por meio da comparação entre o número *ideal/esperado* de trabalhadores a serem alocados por navio e a realidade vivenciada pela Requerente. O tempo de espera na barra para atracação, acima demonstrado, decorre exatamente da falta de mão de obra para realização dos serviços, sendo ambos agravados nos últimos meses:



16. Em virtude do referido aumento de demanda e da escassez de mão de obra qualificada disponibilizada pelo OGMO, os operadores portuários estão com dificuldades para manter o bom funcionamento das operações, conforme foi noticiado na última segunda-feira, dia 22/03/2021, pelo jornal Folha de São Paulo, com a seguinte chamada: “**caos no transporte marítimo**”. Note-se que todas as informações trazidas aos autos pela Requerente são corroboradas pela matéria da Folha³ (Doc. 10), inclusive com relação ao aumento de demanda da Santos Brasil e de insumos hospitalares e medicamentos:

Com a paralisação no início da pandemia, rotas marítimas foram interrompidas e navios e contêineres ficaram espalhados pelo mundo. Após a reabertura, o esforço de rearrumação foi atropelado pelo crescimento da demanda por mercadorias, remédios e equipamentos hospitalares. Em novembro, por exemplo, a movimentação de contêine-

no quarto trimestre de 2020. Operadora de um terminal em Santos, a Santos Brasil registrou aumento de 4,4% na movimentações de contêineres no período, fechando o ano com um volume superior ao verificado antes da pandemia. Em janeiro de 2021, o porto bateu seu recorde histórico de movimentação, tanto geral quanto de contêineres — neste caso, com a marca de 338,5 mil TEUs, alta de 10,5% em relação a janeiro de 2020, quando foi registrado o recorde anterior.

³ Folha de São Paulo – 22.de março de 2021.

17. Essa dificuldade tem se agravado durante a pandemia do Novo Coronavírus, a qual tem avançado de forma avassaladora e todos os atores sociais estão engajados na busca de soluções para conter o avanço do vírus, sendo o atual momento o mais grave desde o início da pandemia. Tanto é assim que o Brasil registrou oficialmente, até o dia 24.03.2021, mais de 300 mil mortes pelo Covid-19⁴, o Estado de São Paulo decretou estado de emergência em 11.03.2021⁵ e a cidade de Santos implementou um novo *Lockdown* em 23.03.2021 para toda Baixada Santista⁶.

18. Por se tratar de uma atividade essencial, a Santos Brasil manteve a sua operação em funcionamento e adotou uma série de medidas e protocolos de segurança para manter seus empregados protegidos. Contudo, em que pese todos os cuidados adotados pela empresa, ainda assim houve a necessidade de afastamento de **430 trabalhadores** durante todo o período da pandemia, seja porque fazem parte do grupo de risco, seja pela simples suspeita de contágio. Até o momento, não houve o retorno de todos esses empregados, o que ratifica a escassez de mão de obra que atinge a Requerente.

19. É nesse contexto que a Santos Brasil, desde o início da pandemia, apesar dos diversos editais publicados, está enfrentando severas dificuldades para contratação de profissionais vinculados para as atividades de (i.) Estiva; (ii.) Capatazia; (iii.) Operação de Máquinas e Empilhadeiras; (iv.) Operação de Portainer e Transteiner, dentre outras. Após a publicação dos últimos editais junto ao OGMO (anexos – Docs. 2 e 2.1), **foi possível preencher apenas 110 das 228 vagas publicadas**, o que representa **menos da metade** das vagas disponibilizadas pela empresa. Assim, **a Requerente segue com 118 vagas em aberto**, sem conseguir profissionais para preenchê-las, mesmo após a republicação de editais e de prorrogação de prazo para inscrição (Docs. 3 e 3.1).

20. Em que pese o alto índice de desemprego no país (14,1% da população)⁷, inclusive na Baixada Santista (que cresceu 85% no primeiro semestre de 2020 e ainda não voltou a se

⁴ <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56529762>, acesso em 27 de março de 2021.

⁵ <https://www.saopaulo.sp.gov.br/noticias-coronavirus/covid-19-veja-o-que-muda-na-fase-emergencial-do-plano-sp-no-estado/>, acesso em 27 de março de 2021.

⁶ <https://www.santos.sp.gov.br/?q=noticia/lockdown-sera-implantado-de-23-de-marco-a-4-de-abril-na-baixada-santista>, acesso em 20 de março de 2021.

⁷ <https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2021/01/28/pnad-continua---desemprego---novembro.htm>. Acesso em 21 mar. 2021.

recuperar como as demais regiões brasileiras, “*indo na contramão do país*”⁸), a Requerente não consegue preencher suas vagas de trabalho em decorrência de uma interpretação equivocada e restritiva do art. 40, § 2º da Lei 12.815/2013.

21. Os Requeridos – União Federal e OGMO –, por seus órgãos vinculados (ex.: Auditores Fiscais do Trabalho) ou por si, têm entendimento, especialmente a partir da vigência da Lei nº 8.630/1993, com termos reiterados pela Lei nº 12.815/2013, de que a contratação de trabalhador portuário, seja ele avulso ou permanente (vinculado), deve ser feita exclusivamente dentre trabalhadores portuários avulsos registrados no OGMO”⁹.

22. Conforme definições do artigo 32 e seguintes da Lei nº 12.815/2013, esses trabalhadores são registrados e administrados pelo OGMO de cada Porto para que possam ser contratados pelas operadoras portuárias. Em outras palavras, a contratação de todo e qualquer trabalhador portuário somente estaria autorizada se realizada mediante intermediação do OGMO.

23. Entretanto, essa restrição ao poder de contratar, ainda que de forma subsidiária, trabalhadores não registrados no OGMO viola a legislação nacional e internacional atinente ao tema, qual seja, a Convenção nº 137 da OIT, ratificada pelo Decreto nº 1.574/95 e reiterada pelo Decreto nº 10.088/2019, vigente no País desde 12/08/1995, além de violar uma série de princípios e direitos constitucionais fundamentais, a saber: livre iniciativa (arts. 1º, IV e 170), livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII), direito social ao trabalho (art. 6º, da CFRB), igualdade e não discriminação (art. 3º, IV, e 5º, *caput*, da CFRB).

24. A referida Convenção, no art. 3º, 2, estabelece que os trabalhadores portuários matriculados terão apenas prioridade (e não exclusividade) para a obtenção de trabalho nos portos. Ademais, o seu art. 2º é ainda mais claro ao estabelecer que “*Incumbe à política nacional estimular todos os setores interessados para que assegurem aos portuários, na medida do possível, um emprego permanente ou regular*” (grifamos).

⁸ <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2020/08/25/desemprego-cresce-cerca-de-85percent-no-primeiro-semester-na-baixada-santista-sp.ghtml>. Acesso em 21 mar. 2021.

⁹ Art. 40, §2º, da Lei 12.815/13, replicando o artigo 26, p. único, da Lei 8.630/93.

25. Inexiste, assim, exclusividade daqueles trabalhadores que estejam cadastrados no OGMO, aplicando-se o princípio da livre iniciativa (art. 1º, IV c/c art. 170 da CFRB), com a otimização das instalações portuárias, fator que ensejou a edição da Lei nº 12.815/13, como forma de se estimular a competitividade e o desenvolvimento do país, nos termos do art. 3º da referida legislação.

26. É preciso esclarecer que a Santos Brasil sempre realizou a contratação de trabalhadores portuários mediante intermediação do OGMO, a fim de mitigar os riscos com autuações e eventuais questionamentos judiciais a respeito da alegada *exclusividade*. Contudo, o OGMO não tem disponibilizado mão-de-obra qualificada em número suficiente para o preenchimento das vagas de trabalho da Santos Brasil, em que pese sua obrigação de treinar e habilitar profissionalmente o trabalhador portuário (art. 32, inciso III, da Lei 12.815/13).

27. Portanto, diante da ponderação de princípios constitucionais fundamentais e uma interpretação sistemática e teleológica da legislação atinente ao tema, verifica-se que, a partir do momento em que o OGMO deixa de atender a demanda da Requerente de fornecimento de mão-de-obra qualificada para contratação na condição de trabalhador vinculado, a Santos Brasil não pode ser proibida de buscar tais trabalhadores no mercado e de proceder com a sua contratação sem intermediação do OGMO, impedindo-a de prestar serviços públicos essenciais de forma adequada, tempestiva e eficaz.

28. **Pelo exposto**, o que se busca com o presente Requerimento é a autorização urgente do Poder Judiciário para que a Santos Brasil, especialmente durante o período de pandemia, possa seguir prestando serviços públicos de qualidade e realizando sua atividade econômica de forma plena, gerando empregos e evitando prejuízos não apenas para a Companhia e seus acionistas, mas também para a comunidade local e a sociedade brasileira. Para tanto, pretende-se a obtenção urgente de autorização para que, sempre que não preenchidas as vagas após a publicação de edital por meio do OGMO (isto é, de forma subsidiária), a Santos Brasil seja autorizada a contratar trabalhadores sem a intermediação do referido Órgão, o que se faz necessário e premente, motivo pelo qual o pedido é realizado na forma de tutela antecipatória antecedente, conforme se demonstrará de forma detalhada a seguir.

IV. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

29. Em relação à competência para processar e julgar o presente Requerimento, destaca-se, inicialmente, que a Justiça Federal é o órgão do Poder Judiciário responsável pelo recebimento de ações em que a União é ré, na forma do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, como é o presente caso.

30. Ainda, a competência territorial do município de Santos/SP é igualmente justificada, pois, nos termos do art. 51, p. único, do CPC, a ação pode ser proposta no foro de ocorrência do fato que originou a demanda, que, no presente caso, são os municípios de Santos/SP e Guarujá/SP, em que localizados os terminais portuários da Santos Brasil Participações S.A. Tendo em vista que a 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, localizada em Santos, tem jurisdição nos municípios de Santos e de Guarujá, na forma do Provimento nº 423/2014, o presente Requerimento deve ser processado e julgado por esta MM. Vara Federal.

31. Já a competência material é determinada pelo objeto do Requerimento ser a autorização de a operadora portuária seguir com a contratação de mão-de-obra sem a intermediação do OGMO, quando não preenchidas as vagas divulgadas pela empresa junto ao referido Órgão, sem que sofra qualquer sanção ou consequência negativa de órgãos da União.

32. A matéria de fundo é regulamentada em Lei e Convenção Internacional, e a discussão sobre critérios e restrições aplicáveis à contratação de trabalhadores - com ou sem registro no OGMO - é **anterior** a qualquer possível e eventual relação de trabalho, não estando, por isso, albergada na competência da Justiça Especializada do Trabalho, prevista no art. 114 da Constituição Federal¹⁰.

33. Cumpre esclarecer, por oportuno, que a competência material da Justiça Comum para processar e julgar o tema ora posto em debate já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) e pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”)¹¹ – Docs. 6 e 7 –, cumprindo referir

¹⁰ “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações **oriundas da relação de trabalho**, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [...]”.

¹¹ ARE 870.877, Relator Ministro Teori Zavascki, 1ª Turma, Julgamento de 01/12/17 a 07/12/17, Publicação DJe 19/12/2017.

trecho do voto do Exmo. Ministro Herman Benjamin¹² que recentemente declarou, em caso idêntico ao presente, que:

[...] o exame mais detido da questão permite verificar que o STF tem decisão sobre a matéria. No Agravo em Recurso Extraordinário 870.877, o Ministro Teori Zavascki, em decisão monocrática, assim se pronunciou: "o tema em debate diz respeito à existência (ou não) de obrigatoriedade por parte do responsável pela exploração de instalação portuária de uso público (operador portuário) de contratação de mão de obra de capatazia e bloco cujos trabalhadores sejam registrados ou cadastrados no Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO). Ora, **é evidente que a discussão sobre os critérios, exigências e restrições aplicáveis à contratação de trabalhadores antecede o contrato de trabalho, não se situando nas hipóteses do art. 114 da CF/88, mesmo com as alterações da EC 45/2004**". Em julgamento realizado na Sessão Virtual de 1.12.2017 a 7.12.2017, a Primeira Turma do STF confirmou a decisão por acórdão.

Essa orientação se revela coerente com o entendimento, adotado algumas vezes na Primeira Seção, de que "**a Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar os feitos em que se questionam os critérios utilizados na seleção e admissão de pessoal nos quadros de entidade parceira do Poder Público, mesmo que a contratação se dê nos moldes da Consolidação das Leis do Trabalho, porquanto tal matéria diz respeito à fase pré-admissional, na qual não há falar em relação de trabalho propriamente dita, nos termos do art. 114 da Constituição federal, com redação dada pela EC 45/2004**" (AgRg no CC 106.421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 16/04/2010). No mesmo sentido: AgRg no CC 98.613/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção DJe 22/10/2009. E, ainda, as seguintes decisões monocráticas: CC 165.006/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe 11/04/2019; CC 152.232/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 07/08/2017; CC 147.610/MT, Rel. Ministro Og Fernandes, 05/10/2016.

No caso dos autos, o que se discute é a possibilidade de a operadora portuária poder usar mão de obra própria ou ser obrigada a contratar mão de obra registrada ou cadastrada no Órgão Gestor de Mão de Obra. Não há, então, relação pré-existente entre as partes. Consequentemente, a controvérsia não é ação oriunda da relação de trabalho (art. 114, I).

Ante o exposto, conheço do Conflito para declarar competente o Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de São Luís.

(Grifamos)

34. Assim, uma vez que o debate proposto na presente Ação não é "*oriundo de relação de trabalho*", não há que se falar em competência da Justiça trabalhista, a qual está restrita as

¹² CC/MA 165.390, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, Julgamento em 25/11/2020, Publicação DJe 18/12/2020.

hipóteses do art. 114 da CFRB, razão pela qual a demanda ora ajuizada deve ser processada e julgada por este MM. Juízo.

V. DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO OGMO

35. A legitimidade passiva do OGMO se justifica por esse ser o órgão diretamente afetado pelo pedido da Requerente, que busca a autorização para que OGMO proceda com a intermediação de mão-de obra de forma *prioritária* e não *exclusiva*, sendo possível, de forma subsidiária, que a Santos Brasil contrate trabalhadores portuários não registrados no órgão.

36. Já a legitimidade passiva da União resta demonstrada por essa possuir prerrogativa para exploração do Complexo Portuário de Santos, sendo a responsável pela administração do Porto de Santos (*Santos Port Authority - SPA*) e pela autorização para que agentes privados, como é o caso da Santos Brasil, explorem a atividade portuária na localidade.

37. A legitimidade passiva da União também se justifica pela regulamentação acerca da contratação de trabalhadores portuários, estando previstas suas prerrogativas por meio da Lei nº 12.815/13, bem como pelos Decretos nº 1.574/95 nº 10.088/2019, que ratificam a Convenção nº 137 da OIT, que deixa margem para insegurança jurídica acerca da *prioridade* ou *exclusividade* na contratação de trabalhadores portuários registrados juntos ao OGMO.

38. Por fim, importa destacar que a legitimação passiva da União decorre do fato de que a Requerente está sujeita à fiscalização dos Auditores Fiscais do Trabalho, organizados sob o Ministério da Economia, órgão da União, sendo que a Constituição Federal, em seu art. 21, XXIV, atribuiu à União a competência para organizar, manter e executar a Inspeção do Trabalho. A Lei nº 10.593/02 também atribui ao Auditor-Fiscal do Trabalho a atribuição de assegurar “o cumprimento de disposições legais e regulamentares, no âmbito das relações de trabalho e de emprego” e “o respeito aos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário” (art. 11, I e V), o que justamente reforça a justificativa da legitimidade da União para integrar o polo passivo dessa ação, em que o cerne do debate é o cumprimento da Convenção nº 137 da OIT diante de disposição legal em sentido diverso.

39. Pela Lei nº 9.717/93 também há a previsão expressa no art. 14 que compete ao Ministério do Trabalho - atual Secretaria de Trabalho vinculada ao Ministério da Economia - ,

a fiscalização da observância legal, colaborando com os Agentes de Inspeção do Trabalho em sua ação fiscalizadora, nas instalações portuárias ou a bordo de navios.

40. Assim, mostra-se necessária a inclusão da União como parte Requerida do presente requerimento, pois o deferimento da pretensão da Requerente deve, por razões de segurança jurídica, destinar-se a evitar qualquer autuação por parte dos Auditores-Fiscais do Trabalho quanto à contratação de trabalhadores portuários feita da forma postulada, autuação que seria iminente caso o fiscal faça valer o entendimento pela exclusividade do OGMO na intermediação da mão de obra portuária, com a análise da Lei nº 12.815/2013 isoladamente, o que, inclusive, já ocorreu em situação semelhante, conforme se exemplificará a seguir.

41. Diante disso, resta comprovada legitimidade passiva do OGMO e da União para responderem a esse Requerimento de Tutela Antecipada Antecedente.

VI. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS E DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

42. A Requerente tem direito à obtenção da tutela de urgência pleiteada em caráter antecedente, nos termos do art. 303 do CPC, pois seu direito é provável e existe urgência contemporânea à propositura da ação.

43. A pretensão da Requerente diz respeito à autorização para contratação de empregados não registrados no OGMO de forma subsidiária, ou seja, após garantir a prioridade aos trabalhadores registrados no OGMO para o preenchimento das vagas de trabalho disponíveis. Em outras palavras, com o deferimento da tutela pretendida, após não conseguir preencher vagas por meio das indicações feitas pelo OGMO, a Santos Brasil estaria autorizada a buscar no mercado e a contratar trabalhadores não registrados no referido Órgão.

44. O pedido ora formulado encontra urgente justificativa não apenas na situação de fato narrada, mas no ordenamento jurídico pátrio – e suas repercussões sociais constituem matéria de relevância internacional, a qual foi tratada por meio da Convenção nº 137 da OIT. Nesse sentido, os artigos 2º e 3º da Convenção dispõem que:

Artigo 2

1. Incumbe à política nacional estimular todos os setores interessados para que **asseguem aos portuários, na medida do possível, um emprego permanente ou regular.**
2. Em todo caso, um mínimo de períodos de emprego ou um mínimo de renda deve ser assegurado aos portuários, sendo que sua extensão e natureza dependerão da situação econômica e social do país ou do porto de que se tratar.

Artigo 3

1. **Registros serão estabelecidos e mantidos em dia para todas as categorias profissionais de portuários** na forma determinada pela legislação ou a prática nacionais.
2. Os portuários matriculados **terão prioridade** para a obtenção de trabalho nos portos.
3. Os portuários matriculados deverão estar prontos para trabalhar de acordo com o que for determinado pela legislação ou a prática nacionais.

(Grifamos)

45. Ou seja, após a ratificação da Convenção nº 137 da OIT pelo Brasil, a contratação de trabalhadores portuários com vínculo empregatício deveria buscar *prioritariamente*, e não exclusivamente, trabalhadores inscritos no OGMO para contratação. Por contratação “prioritária”, tem-se que, se tais trabalhadores não forem encontrados pela intermediação do OGMO, como é o caso enfrentado pela Requerente na atualidade, é admitida a contratação de trabalhadores não registrados no referido Órgão, ou seja, de forma subsidiária e excepcional.

46. Em complemento à legislação internacional ratificada pelo Brasil por meio Decreto nº 1.574/95 e reiterada pelo Decreto nº 10.088/19, a ora petionária invoca a necessidade de ponderação de princípios constitucionais fundamentais, a fim de conferir interpretação sistemática e conforme a Constituição Federal ao art. 40, § 2º da Lei nº 12.815/2013. Nesse mesmo sentido decidiu-se em sentença que julgou improcedente a Ação Civil Pública ajuizada pelo Sindicato de Empregados dos Portos e Terminais Marítimos de São Paulo (SINDOGEESP), reconhecendo-se que “*o operador portuário está obrigado a conferir preferência aos trabalhadores portuários avulsos quando seleciona empregados, e não exclusividade*” (grifamos), tendo em vista a impossibilidade de interpretação literal do art. 40, §2º, da Lei nº 12.815/13 (Doc. 12).

47. Conforme entendimento já manifestado pelo STF, nenhum direito ou princípio fundamental é absoluto, havendo necessidade de ponderação diante do caso concreto¹³. No caso em exame não é diferente, uma vez que os princípios constitucionais fundamentais em xeque dizem respeito ao direito social ao trabalho (art. 6º), aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, e 170) e do direito fundamental ao livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII).

48. Além disso, a Santos Brasil é uma concessionária de serviço público, razão pela qual deve observar os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, principalmente, eficiência (art. 37). Aliás, a própria concessão possui como condição a obrigatoriedade de investimentos e alto desempenho, cujo monitoramento é realizado pela *Santos Port Authority (SPA)* e, no caso de descumprimento, pode importar na extinção do contrato de concessão.

49. Ou seja, a União exige alto grau de rendimento (leia-se: maior eficiência na prestação de serviços portuários) da Requerente, condição essa que hoje está sendo prejudicada, se não verdadeiramente impedida, por conta de uma interpretação restritiva da legislativa federal que aqui se busca excepcionar.

50. A Requerente esclarece novamente que em momento algum pretende obter autorização para desrespeitar, pura e simplesmente, a legislação vigente ou a competência e atribuições do OGMO, requerendo apenas que, diante do contexto narrado, após oferecidas as vagas junto ao Órgão Gestor de Mão de Obra, com cumprimento à sua preferência/prioridade, e apenas em caso de não preenchimento de todas as vagas, seja autorizada a contratar trabalhadores junto ao mercado, desde que cumpridos os pré-requisitos exigidos para as vagas.

4.1 A PROBABILIDADE DO DIREITO DA REQUERENTE – Garantia de prioridade ao OGMO. Não preenchimento das vagas ofertadas.

51. Ainda que seja prescindível a demonstração completa, no presente momento, das razões que levarão à procedência do pedido final, cumpre demonstrar brevemente a

¹³ ADF 144, Voto do Min. Joaquim Barbosa, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Julgamento em 06.08.2008, Publicação DJE em 26.02.2010; e MS 23.452/RJ, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, Julgamento em 16.09.1999.

verossimilhança do direito da Requerente, empresa que, neste momento, está com alta demanda de trabalho e impedida de contratar e de atender satisfatoriamente os serviços públicos que lhe foram delegados.

52. Como já referido, os órgãos de fiscalização do trabalho ligados à União e, principalmente, o próprio OGMO, possuem entendimento de que a contratação de trabalhadores portuários deve ocorrer exclusivamente por meio do OGMO, a partir de uma interpretação restritiva e equivocada do art. 40, § 2º, da Lei nº 12.815/2013.

53. Ocorre que a atividade desenvolvida pela Requerente no Porto de Santos é essencial, enfrenta um acréscimo expressivo de demanda e não há mão de obra qualificada em quantidade suficiente disponibilizada pelo OGMO, razão pela qual não pode ter o direito ao exercício de sua atividade obstado pela inércia do Órgão Gestor de Mão de Obra, principalmente pela comprovação sumária de que foi observado, inclusive reiteradas vezes, a prioridade do OGMO na contratação de trabalhadores portuários.

54. Inicialmente, a pretensão da Santos Brasil possui amparo suficiente nos princípios fundamentais da República da livre iniciativa (arts. 1º, IV e 170 da CFRB), do livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII, da CFRB), e do trabalho como direito social (art. 6º), o que é reforçado a partir da análise do ordenamento jurídico, tendo em vista os termos da Convenção nº 137 da OIT.

55. As Convenções da OIT tratam da valorização e do acesso ao trabalho, ou seja, na verdade dispõem sobre direitos humanos e garantias fundamentais, de modo que se enquadram nas disposições do art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, da CFRB. Assim, mesmo que a Convenção nº 137 da OIT não tenha sido aprovada mediante emenda constitucional, ela ainda assim possui status supralegal por tratar de direitos humanos, de modo que, mesmo sendo aprovada pelo rito comum dado às ratificações de convenções internacionais, possui hierarquia *superior* as leis ordinárias.

56. É por essa razão, inclusive, que basta uma análise conjunta da Lei nº 12.815/13 e da Convenção nº 137 da OIT para verificar que o legislador buscou equilibrar a valorização do trabalho humano, a partir da preocupação com os trabalhadores portuários avulsos,

conferindo-lhes prioridade (e não exclusividade) nas contratações permanentes, e a livre iniciativa, visando a preservar o funcionamento regular dos operadores portuários.

57. Ainda que assim não fosse - o que se diz por cautela -, a interpretação sistemática da Lei nº 12.815/13 por si só já demonstra que não há um direito de exclusividade total e absoluto quanto à intermediação do OGMO para a contratação de trabalhadores vinculados, uma vez que o seu art. 32, p. único, permite que essa questão seja negociada com o sindicato¹⁴. A aplicabilidade desse dispositivo, inclusive, foi reforçada recentemente por um julgamento realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho (“TST”)¹⁵, em que reconheceu a validade das normas coletivas que repassavam a competência para intermediação e contratação de trabalhadores portuários do OGMO para o sindicato.

58. Esse tema também já foi tratado em reunião nacional da Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário (“CONATPA”), órgão do Ministério Público do Trabalho (“MPT”), cujo objetivo é “*definir estratégias coordenadas e integradas de política de atuação institucional, visando a uma atuação uniforme do Ministério Público do Trabalho para a implementação da legislação trabalhista relativamente ao trabalho portuário e aquaviário*”¹⁶.

59. Em reuniões nacionais realizadas em 12 e 13 de julho de 2016, o CONATPA constatou a necessidade de “*se posicionar sobre a interpretação do disposto no art. 40, § 2º, da Lei nº 12.815/2014 (sic)*”, pois haveria discussão acerca da exclusividade ou prioridade da contratação dentro do sistema OGMO, com decisões nos dois sentidos pelo Poder Judiciário (Doc. 9). Após dois dias de deliberações, o resultado foi o de que haveria “***prioridade***” [e não exclusividade] *para os matriculados nos termos da proposta segunda, mas se não houver interessados, abriria para fora do sistema*” (grifamos).

¹⁴ “Caso celebrado contrato, acordo ou convenção coletiva de trabalho entre trabalhadores e tomadores de serviços, o disposto no instrumento precederá o órgão gestor e dispensará sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto”.

¹⁵ RO 0000636-89.2018.5.08.0000, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Publicação DEJT 26/02/2021

¹⁶ <https://mpt.mp.br/pgt/areas-de-atuacao/conatpa>, acesso em 20/03/2021.

60. Como visto, a conclusão do MPT foi de que o OGMO possui preferência e não exclusividade na contratação de trabalhadores portuários, ou seja, uma vez não atendida a demanda pelo Órgão Gestor, a empresa estaria autorizada a contratar profissionais do mercado. Esse entendimento, aliás, é fiel ao objetivo do CONATPA: “*democratização do acesso às oportunidades do trabalho avulso nos portos*” e “*inclusão dos trabalhadores no mercado formal de trabalho*”¹⁷.

61. Portanto, do ponto de vista técnico-jurídico, a expressão *exclusividade* contida no texto do art. 40, § 2º da Lei nº 12.815/13 encontra-se superada pela interpretação conforme à Constituição Federal e pelos termos da Convenção nº 137 da OIT, de modo que a ponderação de normas e de princípios fundamentais faz-se necessária no caso em tela, a fim de alcançar toda uma coletividade (trabalhadores locais e sociedade em geral) em detrimento dos privilégios de uma categoria que, no momento, não consegue atender à necessidade de mão de obra qualificada para se engajar na prestação de serviços públicos essenciais e cujo aumento de demanda segue em constante crescimento.

62. Em segundo lugar, não há dúvida acerca do papel social da tutela que a Santos Brasil busca perante este MM. Juízo. O Brasil vive seu recorde de desemprego¹⁸, com mais de 13 milhões de pessoas fora do mercado formal de trabalho. Na Baixada Santista a realidade não é diferente, pois apenas no primeiro semestre de 2020 o desemprego cresceu 85%¹⁹.

63. Essa situação é ainda mais agravada pela pandemia, uma vez que o Brasil já registra mais de 300 mil mortes²⁰, ao passo que o estado de São Paulo, com mais de 67 mil vítimas e 28 mil internações, decretou estado de emergência e ampliou as medidas restritivas. O colapso do sistema de saúde é uma infeliz realidade, não apenas pela falta de leitos de UTI²¹,

¹⁷ Idem.

¹⁸ <https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2021/02/26/desemprego---pnad-continua---dezembro-2020.htm#:~:text=Desemprego%20bate%20recorde%20no%20Brasil.%2F02%2F2021%20%2D%20UOL%20Economia, acesso em 27 de março de 2021.>

¹⁹ <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2020/08/25/desemprego-cresce-cerca-de-85percent-no-primeiro-semester-na-baixada-santista-sp.ghtml, acesso em 27 de março de 2021.>

²⁰ <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56529762, acesso em 27 de março de 2021.>

²¹ <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/03/18/sp-supera-90-de-ocupacao-em-leitos-de-uti-16-estados-e-odf-estao-em-colapso, acesso em 27 de março de 2021.>

mas também pela falta de insumos, inclusive de oxigênio²², para atendimento de pacientes. Na Baixada Santista, a situação é igualmente desoladora, pois a região já contabiliza mais de 107.416 casos confirmados e mais de 3.429 mortes causadas pelo Covid-19²³. O sistema de saúde da região também está à beira do colapso, não restando alternativa aos governantes senão decretar um novo *Lockdown*²⁴.

64. Enfim, os trabalhadores e seus familiares ficam na dependência de programas governamentais com valores e periodicidade cada vez mais insuficientes, a exemplo do novo auxílio emergencial instituído pela MP nº 1.039/215, para garantir a sua subsistência e dignidade.

65. Na contramão dessa dura realidade, a Santos Brasil possui um volume de demanda crescente, vagas de trabalho em aberto e pretende contratar empregados com carteira assinada (isto é, vinculados), mas esbarra em uma interpretação isolada e errônea do art. 40, § 2º da Lei nº 12.815/13 e na atual insuficiência de trabalhadores qualificados registrados no OGMO, culminando em cenário de extrema dificuldade e de insegurança jurídica não apenas para a empresa, mas também para a região e para sociedade como um todo, que dependem dos serviços prestados pela Requerente.

66. Trata-se de uma demanda contínua, permanente, sem previsão de termo final, sobretudo diante da realidade atual, e que não pode ficar restrita à disponibilidade dos trabalhadores avulsos. Ademais, na condição de trabalhadores vinculados, esses empregados não apenas recebem salários acima da média do mercado de trabalho, mas também benefícios como PLR, assistência médica e odontológica, seguro de vida, alimentação, transporte, entre outros.

67. E a probabilidade do direito pleiteado pela Requerente é atestada pela prova ora anexada aos autos, que demonstra a crescente demanda no Porto de Santos e a grande oferta de vagas pela Santos Brasil, com urgência na contratação, acompanhada do pedido de

²² <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral.sp-tem-54-cidades-com-estoque-critico-de-cilindros-de-oxigenio-diz-conselho-de-secretarios-de-saude.70003654128>, acesso em 27 de março de 2021.

²³ <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/mais-saude/noticia/2021/03/15/baixada-santista-registra-34-mortes-por-covid-19-em-24h-numero-e-o-maior-desde-o-inicio-da-pandemia.ghtml>, acesso em 27 de março de 2021.

²⁴ <https://www.santos.sp.gov.br/?q=noticia/lockdown-sera-implantado-de-23-de-marco-a-4-de-abril-na-baixada-santista>, acesso em 27 de março de 2021.

divulgação pelo OGMO (*Docs. 2, 2.1, 3 e 3.1*). A documentação também comprova a dificuldade da empresa na contratação de trabalhadores qualificados para admissão imediata, chegando-se a um percentual muito baixo de “admissibilidade” (*Doc. 4.1*).

68. Não suficiente, a Santos Brasil apresenta provas de que foi solicitada a republicação dos editais, com prorrogação dos prazos para inscrição a fim de aumentar o número de interessados, e ainda assim não obteve número suficiente de trabalhadores cadastrados junto ao OGMO para preenchimento das vagas (*Docs. 3 e 3.1*).

69. E o que se tem identificado é que os trabalhadores vinculados ao OGMO sequer estão efetivamente capacitados para serem contratados. Dentre os trabalhadores que participaram dos processos seletivos, 17% foram reprovados durante a fase de testes práticos, 8% na avaliação psicológica e 22% reprovados nas entrevistas ou por não cumprimento dos requisitos exigidos para contratação de trabalhadores que atuarão em atividades consideradas sensíveis e críticas do ponto de vista das normas internacionais de segurança aduaneira²⁵.

70. A atividade portuária exige alto grau de fidúcia entre a empresa e o trabalhador, a fim de se evitar, por exemplo, o tráfico de entorpecentes. Apenas a título de exemplo, no último dia 09/03/2021, sete pessoas foram presas e mais de uma tonelada de cocaína foi apreendida em uma operação conjunta deflagrada pela Receita Federal e pela Polícia Federal no Porto de Santos. A droga estava em uma carga de um contêiner violado que tinha como destino o Porto de Antuérpia, na Bélgica²⁶.

71. Essa dificuldade na contratação não será rapidamente solucionada se mantida a interpretação restritiva do art. 40, § 2º da Lei 12.815/2013, pois o registro do trabalhador no OGMO depende de diversos trâmites do próprio órgão e aprovação para ingresso, que

²⁵ O Programa Brasileiro de Operador Econômico Autorizado (“OEA”) busca evitar a reincidência de infração à legislação aduaneira, e, para tanto, estabelece medidas a serem adotadas pelas empresas destinadas a prevenir a recorrência de infrações graves ou reiteradas. Há diversas medidas cujo cumprimento é exigido, o que abrange igualmente a seleção de pessoal, com análise de seu histórico, necessidade de referências profissionais e pessoais, sendo exigida a implementação de política de recursos humanos com objetivo de evitar admissão ou manutenção de pessoal que represente ameaça à cadeia logística ou à conformidade aduaneira. Mais informações em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/aduana-e-comercio-exterior/importacao-e-exportacao/oea/espaco-do-operador-oea/biblioteca-do-oea/guia-de-implementacao-dos-requisitos-oea-versao-final.pdf> e <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/aduana-e-comercio-exterior/importacao-e-exportacao/oea>.

²⁶ <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/porto-mar/noticia/2021/03/09/pf-prende-sete-pessoas-com-pistolas-fuzil-e-mais-de-11-toneladas-de-cocaina-no-porto-de-santos-sp.ghtml>, acesso em 28 de março de 2021.

geralmente demoram de 12 meses a 36 meses para sua efetiva conclusão – período esse ainda elástico diante das medidas de restrição impostas para isolamento social.

72. Além disso, a MP nº 945/2020 proibiu a escalação pelo OGMO de trabalhadores portuários avulsos que apresentem sintomas do Novo Coronavírus, que sejam diagnosticados com a doença ou que integrem grupo de risco, o que reduz ainda mais o número de trabalhadores que podem participar de processos seletivos durante o período de pandemia.

73. Nesse contexto, é preciso privilegiar a função social da empresa na concretização do equilíbrio entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa, garantindo a continuidade de um serviço público essencial e a subsistência e dignidade da pessoa humana. A interpretação literal, no caso dos autos, deve ser excepcionada para garantir a eficácia de direitos fundamentais conforme, inclusive, já reconhecido pelo TST:

“não há como, em todas as circunstâncias, adotar-se a literalidade da lei que estabelece a obrigatoriedade de contratação exclusiva de trabalhadores registrados. Isso porque, a prevalecer sempre o critério da exclusividade, no caso concreto, em que não fossem encontrados trabalhadores registrados no OGMO, **simplesmente estar-se-ia inviabilizando o negócio do operador portuário, o qual não poderia valer-se de trabalhadores não registrados para a continuidade de suas atividades**”.²⁷

(Grifamos)

74. Essa mesma ponderação foi mantida pelo Min. Gilmar Mendes do STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.172.974 (*Doc. 7*), sendo reforçada a tese adotada pelo Tribunal de origem no sentido da aplicação da teoria da derrotabilidade (*defeasibility*):

“segundo a qual o magistrado poderá, excepcionalmente, superar o texto formal da lei para resolver um caso concreto, cuja hipótese em abstrato o legislador, ao editar a norma, não considerou. **Para a circunstância, afastam-se os efeitos da lei na situação concreta e aplica-se determinado princípio**, sem que isso implique declaração de nulidade da norma afastada, a qual permanece válida e eficaz para as situações que se amoldam perfeitamente ao comando previsto no seu texto”²⁸.

²⁷ RR 13090-93.2010.5.04.0000, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Publicação DEJT 18/12/2015.

²⁸ ARE 1.172.974/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, Julgamento em 14/02/2020, Publicação DJE em 18/02/2020.

(Grifamos)

75. Note-se que não se trata de uma técnica nova. No âmbito da Justiça do Trabalho, por exemplo, a Lei nº 8.213/91 impõe uma cota de contratação de pessoas com deficiência que, se descumprida, poderia levar à autuação do empregador. Contudo, a jurisprudência trabalhista consolidou-se no sentido de excepcionar a norma, caso comprovada a tentativa efetiva e infrutífera da empresa na contratação desses trabalhadores²⁹.

76. Esse entendimento se aplica perfeitamente ao presente caso, em que não se pretende a retirada do OGMO do processo de contratação de trabalhadores portuários vinculados, mas apenas que se entenda que a contratação com intermediação do Órgão deve ser feita de forma *preferencial*, admitindo exceções, e não com *exclusividade*, sob pena de restrição de direitos fundamentais não só da empresa, mas também dos próprios trabalhadores.

77. Portanto, revela-se imprescindível que seja autorizada a livre divulgação das vagas a serem preenchidas, de forma subsidiária à intermediação do OGMO, para que a Santos Brasil possa promover, mesmo que de forma parcial, a contratação de parte da população da Baixada Santista que se encontra atualmente desempregada, seja para fins de subsistência desses trabalhadores, seja para auxílio no combate à pandemia pela realização dos serviços da Santos Brasil.

78. Por fim, a Santos Brasil busca, por meio do presente requerimento, maior segurança jurídica, tendo em vista as incertezas a respeito do tema, conforme autuações administrativas e conflitos suscitados perante a Justiça do Trabalhista.

79. A insegurança ora suscitada pode ser verificada pelo fato de que os órgãos de fiscalização do trabalho já autuaram diversas empresas que contrataram trabalhadores sem a intermediação do OGMO, levando à aplicação de multas de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por trabalhador “irregular”. Cite-se, por exemplo, o Auto de Infração nº 21.209.555-2

²⁹ AUTO DE INFRAÇÃO – NULIDADE – PREENCHIMENTO DE COTAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. Havendo prova bastante de que a Requerente envidou todos os esforços para a contratação de portadores de deficiência, não tendo preenchido a cota por não encontrar candidatos suficientes, ela não pode ser penalizada por não atender à exigência do art. 93 da Lei 8.213/91. Recurso provido para julgar procedente a ação anulatória de auto de infração. (TRT3 – RO 0010976-18.2018.5.03.0005, Relator Juiz Convocado Paulo Emilio Vilhena da Silva, 5ª Turma. Publicação DEJT 13.02.2020).

que foi lavrado em face da Santos Brasil em 2017 (Processo Administrativo 46261.002713/2017-94), cujas cópias seguem anexas (*Doc. 11*).

80. Além disso, ao ser suscitado a se manifestar em casos em que a contratação já via ocorrido sem a intermediação do OGMO, a Justiça do Trabalho concluiu equivocadamente que *“Para as contratações realizadas a partir da vigência da Lei nº 12.815/2013, seu art. 40, § 2º, confere exclusividade aos trabalhadores portuários avulsos registrados nos casos de contratação para os serviços de capatazia, bloco, estiva, conferência e conserto de carga e vigilância de embarcações, com vínculo empregatício por prazo indeterminado”*³⁰.

81. Ao longo dos anos a Santos Brasil sempre observou o disposto no art. 40, § 2º da Lei nº 12.815/13, efetuando a contratação de trabalhadores vinculados (ou seja, com vínculo de emprego) registrados junto ao OGMO. Contudo, a partir do momento em que o OGMO não cumpre com sua responsabilidade de seleção, treinamento e habilitação profissional dos trabalhadores portuários em quantidade suficiente para atender as operadoras portuárias (art. 32, III, da Lei nº 12.815/13), faz-se necessária a busca de tutela jurisdicional para conferir à empresa Requerente o direito de, ao menos subsidiariamente, buscar trabalhadores em outros locais que não junto ao OGMO, visto que a empresa tem sua atividade prejudicada e sua liberdade econômica cerceada em decorrência de interpretação de artigo de lei.

82. Sendo assim, respeitada a ordem prioritária, por meio da disponibilização das vagas aos trabalhadores registrados no OGMO, revela-se legítimo o pleito da Santos Brasil de buscar o preenchimento das vagas remanescentes no mercado de trabalho.

83. Portanto, não restam dúvidas de que há necessidade de uma interpretação teleológica da norma, mediante a análise não apenas do ordenamento jurídico, mas de suas consequências sociais e de sua finalidade efetiva, para verificar-se que, a partir do momento em que o OGMO deixa de atender a demanda de mão de obra qualificada de uma concessionária de serviço público, ela (empresa) não pode ser proibida de contratar trabalhadores não registrados no Órgão, tampouco de realizar a atividade econômica delegada em toda a sua plenitude.

³⁰ E-ED-RR-52500-43.2007.5.02.0446, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Redatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 31/01/2020.

84. **Diante do exposto**, resta demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano, uma vez que os instrumentos normativos invocados resguardam o direito a ser tutelado, uma vez que a demanda crescente da atividade portuária é crescente e inconteste, assim como a insuficiência de mão-de-obra qualificada vinculada ao OGMO para preencher as vagas de trabalho disponíveis para trabalhadores vinculados na Santos Brasil. Disso, aliás, ressaí a urgência, a seguir exposta, em obter tutela jurisdicional.

4.2 PERIGO DE DANO E RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO

85. O art. 303 do CPC refere como pressuposto para a obtenção da tutela antecipada em caráter antecedente a demonstração da urgência contemporânea à propositura da ação, com a exposição do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

86. Os fatos e fundamentos trazidos nos tópicos anteriores demonstraram que o risco de dano é tamanho a ponto de ameaçar o próprio exercício regular da atividade portuária no Brasil, considerando que o não preenchimento das vagas de trabalho disponibilizadas pela Santos Brasil levam a um quadro reduzido de trabalhadores para atendimento de uma demanda de trabalho cada vez mais alta, trazendo prejuízos não à segurança comercial e financeira não apenas da empresa, mas da comunidade local e da sociedade como um todo.

87. A tutela jurisdicional pleiteada pela Requerente é extremamente necessária e urgente, a fim não apenas de atender a necessidade atual, mas também para evitar maiores conflitos e controvérsias futuras. Isso porque, sempre que levantada a possibilidade de contratação por outros meios, ainda que de forma subsidiária/sucessiva, o OGMO manifestou-se contrário. Além disso, os órgãos de fiscalização do trabalho já autuaram diversas empresas que contrataram trabalhadores sem a intermediação do OGMO, levando à aplicação de multas.

88. Nesse sentido, merece destaque o Auto de Infração nº 21.209.555-2, lavrado em face da Santos Brasil em 2017 (Processo Administrativo 46261.002713/2017-94), cujo objeto foi a impossibilidade da empresa contratar trabalhadores não registrados no OGMO³¹ (Doc. 11). Além disso, existem precedentes do judiciário trabalhista que privilegiam a interpretação

³¹ Naquele caso, foi ajuizada Ação Anulatória nº 1000244-67.2020.5.02.0441 para que fosse declarado nulo o auto de infração, sendo a ação julgada procedente pelo Magistrado da 1ª Vara do Trabalho de Santos/SP e determinada a suspensão da exigibilidade da multa de R\$ 517.500,00 que havia sido imposta.

restritiva em detrimento de direitos fundamentais, sob o argumento de que “*a interpretação literal é suficiente para entender que a contratação de trabalhadores portuários deve ser realizada apenas dentre aqueles que possuem registro no OGMO*”³².

89. Assim, a declaração prévia de validade dessas contratações é necessária para evitar que a Requerente contrate funcionários não intermediados pelo OGMO e, após, sofra represálias e/ou seja demandada judicialmente e obrigada a dispensá-los, prejudicando ainda mais a operação e elevando seus custos com demissões, além das despesas envolvidos com a seleção, capacitação, exames, certificações, treinamentos etc., visando a ter uma equipe qualificada e treinada para o atendimento de suas demandas.

90. A demora na obtenção de uma prestação jurisdicional efetiva, qual seja, a autorização urgente para contratação de trabalhadores, possui potencial prejuízo social e sanitário ao País, considerando não apenas o elevado número de desempregados na sociedade, mas também o papel essencial desempenhado pela empresa nesse momento, uma vez que por meio do terminal portuário da Requerente chegam mensalmente milhões de insumos hospitalares para enfrentamento da pandemia de Covid-19, inclusive cilindros de oxigênio, o que torna ainda mais importante o pleito da empresa. A título de exemplo, apenas em 2020, a Santos Brasil recebeu 1677 contêineres de medicamentos, artigos farmacêuticos, bolsas de sangue e vacinas, além de 988 contêineres contendo aparelhos de Raio-X e demais instrumentos médicos.

91. Dessa forma, na prática, o que se requer com o presente Requerimento é a autorização em caráter de urgência do Poder Judiciário para que uma concessionária de serviço público, cuja atividade é essencial para o País, possa seguir realizando de forma plena e sem amarras sua atividade econômica, mediante a manutenção da preferência (e não exclusividade) do OGMO, auxiliando no combate à pandemia e gerando novos postos trabalho, evitando-se, assim, prejuízos não apenas para a Santos Brasil, mas também para a comunidade local e a sociedade.

92. Assim, há de se autorizar a Santos Brasil a proceder contratações diretamente no mercado de trabalho quando não preenchidas as vagas pelo OGMO, sem que seja autuada pelos

³² RO-1000543-19.2014.5.02.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 25/09/2015.

órgãos da União ou sofra qualquer consequência negativa pelos Requeridos quando assim o fizer.

93. Restando clara a situação de demanda crescente no Porto para abastecimento do País e escoamento de sua produção, e oferta insuficiente de trabalhadores pelo OGMO, fica aqui de forma objetiva e cabal bem demonstrado o claro risco a que está exposta a empresa, bem por isso, sendo necessária a imediata concessão da tutela antecipada.

94. Outras consequências negativas importantes para justificar a demanda por proteção jurisdicional imediata são:

- (i) A impossibilidade de a empresa seguir atuando em atividades essenciais à realização dos seus negócios e à sociedade, em razão da impossibilidade de atendimento de demandas ordinárias e extraordinárias para recebimento de cargas em seu terminal portuário;
- (ii) Prejuízo direto no combate à pandemia no Brasil, tendo em vista as dificuldades no atendimento das demandas portuárias que envolvem, por exemplo, o recebimento de oxigênio e diversos insumos hospitalares para distribuição no País;
- (iii) Fomento ao desemprego no pior momento do País em termos de empregabilidade, com mais de 13 milhões de pessoas desempregadas, enquanto um órgão que deveria garantir o acesso ao emprego não apenas não consegue cumprir com suas funções para preencher as vagas de trabalho na empresa, mas também impede que elas sejam preenchidas por outros meios;
- (iv) Descumprimento contratuais, advertências e aplicações de multas com valores altíssimos, além do risco de suspensão da atividade do operador portuário ou do cancelamento de seu credenciamento (art. 47, da Lei nº 12.815/13);
- (v) Violações aos direitos fundamentais da livre iniciativa, ao valor social do trabalho, ao direito de igualdade, à vedação à discriminação, e à garantia ao livre exercício de trabalho, ofício e profissão, bem como desrespeito a convenção internacional ratificada pelo Brasil sobre o tema, qual seja, a Convenção nº 137 da OIT.

95. Essas questões, por si só, já seriam suficientes para o deferimento da tutela antecipada ora requerida em caráter antecedente, pois demonstram o evidente risco a que está sujeita não apenas a Santos Brasil, mas a coletividade de trabalhadores e, em sentido amplo, a população em geral. Somado a isso, a autorização da contratação não acarreta qualquer dano ou risco de dano à União ou ao OGMO, uma vez que este seguirá tendo preferência na indicação de trabalhadores, que serão sempre contratados, se houver oferta, enquanto aquela se verá beneficiada pela continuidade da atividade essencial ao País desempenhada pela Requerente, bem como pela redução do desemprego por meio da contratação formal de trabalhadores.

96. Está devidamente caracterizado e presente, pois, a urgência da Requerente na obtenção antecipada da tutela jurisdicional pleiteada.

97. Portanto, o caso em tela preenche o requisito previsto no art. 300 do CPC, combinado com o art. 303 do mesmo diploma legal, dada a contemporaneidade da urgência para fins de concessão de Tutela Antecipada, compondo medida hábil para antecipar o mérito somente em contexto comprovado de plausibilidade do direito e o perigo do dano.

VII. REQUERIMENTOS FINAIS

98. **ANTE TODO O EXPOSTO**, requer-se a concessão da tutela antecipada, e ao final o julgamento de total procedência do pedido, pleiteando-se:

- a)** Liminarmente, a concessão da tutela antecipada para que seja autorizado à Santos Brasil proceder, de forma subsidiária/sucessiva, com a contratação de trabalhadores portuários, independentemente de seu registro junto ao OGMO, quando não for possível o preenchimento das vagas por meio da intermediação do OGMO pela ausência de trabalhadores interessados, de qualificação técnica e/ou cumprimento dos pré-requisitos necessários para as respectivas vagas de emprego, determinando-se à União (por todos os seus órgãos de controle e fiscalização do trabalho) e ao OGMO que se abstenham de impor quaisquer sanções negativas à Requerente em caso de contratação de vagas de forma direta, em caráter subsidiário;
- b)** Seja deferido prazo de 30 (trinta) dias para que a Requerente adite a petição inicial após a concessão da tutela antecipada, autorizando a juntada de documentos

complementares, na forma do art. 303, § 1º, inciso I, do CPC;

- c) Caso não seja concedida a tutela antecipada, seja autorizado à Requerente que emende a petição inicial no prazo de 5 (cinco) dias, conforme art. 303, § 6º, do CPC;
- d) Sejam citados os réus para apresentação de defesa ao pedido ora formulado, disponibilizando-se a Requerente à realização da audiência de conciliação ou mediação nos termos do art. 334 do CPC, caso haja interesse dos réus;
- e) A produção de prova complementar, especialmente documental, mas não se limitando em relação a demais meios de prova que se mostrem pertinentes durante a instrução processual;
- f) O cadastramento de Joel Heinrich Gallo, inscrito na OAB/RS sob o nº. 66.458, como patrono da parte Requerente para fins de notificações e/ou comunicações processuais exclusivamente em seu nome.

99. A Requerente ainda invoca a aplicação do art. 425, inciso IV, do CPC, mediante a qual os procuradores da parte, subscritores da presente peça, desde já declaram a autenticidade das cópias que instruem essa petição inicial.

100. Por derradeiro, a ora peticionária requer sejam considerados prequestionados, para os devidos fins de direito, os artigos de Lei e da Constituição Federal, dispositivos constantes em Convenções Internacionais e demais Regulamentos infralegais que regulamentem a matéria e que foram ora invocados.

Atribui-se a causa o valor de **R\$ 50.000,00** (cinquenta mil reais).

Termos em que, se pede deferimento.

São Paulo, 29 de março de 2021.

Pp. Joel Heinrich Gallo

OAB/RS 66.458

Pp. Patricia Mota Alves

OAB/RS 80.728

São Paulo | SP Av. Pres. Juscelino Kubitschek, 2041, Torre D, 8º andar, Complexo JK | CEP 04543-011 | Fone + 55 11 3530 8400
Rio de Janeiro | RJ Rua Visconde de Pirajá, 250, 7º andar | CEP 22410-000 | Fone + 55 21 3590 6901
Porto Alegre | RS Av. Carlos Gomes, 700, 13º andar | Ed. Platinum Tower | CEP 90480-000 | Fone + 55 51 3018 0500
Brasília | DF SHIS, QL 08, Cj. 02, Casa 01 | Lago Sul | CEP 71620-225 | Fone + 55 61 3574 7808

www.soutocorrea.com

Relação de Documentos:

- 1) Estatuto Social
 - 1.1) Procuração
- 2) Editais de Divulgação de Vagas e Encaminhamento ao OGMO (2021)
 - 2.1) Editais de Divulgação de Vagas e Encaminhamento ao OGMO (2020)
- 3) Editais Prorrogação Seleção 2021
 - 3.1) Editais Prorrogação Seleção 2020
- 4) Planilha Candidatos Aprovados e Reprovados
 - 4.1) Tabela com Relação de Vagas e Candidatos Aprovados
- 5) Registro Movimentação Santos Brasil 2019-2021
 - 5.1) Gráficos Movimentação Santos Brasil 2019-2021
- 6) Decisão STJ – Incompetência da Justiça do Trabalho em relação à matéria
- 7) Decisão STF – Manutenção de autorização de contratação sem intermediação do OGMO
- 8) Decisão Liminar que autoriza a contratação sem intermediação do OGMO
- 9) Ata Reunião Nacional CONATPA
- 10) Reportagem Folha de São Paulo 22.03.2021 – Caos no Transporte Marítimo
- 11) Auto de Infração 21.209.555-2
- 12) Sentença de Improcedência ACP SINDOGEESP