

AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE VISA COMPELIR OS RÉUS DE SE ABSTEREM DE ARREGIMENTAR OU FORNECER MÃO DE OBRA AVULSA PARA AS ATIVIDADES DE MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS, BEM COMO NAQUELAS ATIVIDADES EM QUE AS PRÓPRIAS TOMADORAS DE SERVIÇO JÁ POSSUAM EMPREGADOS DIRETAMENTE CONTRATADOS. **IMPROCEDÊNCIA.** Num contexto em que resta incontroversa a prestação de serviços avulsos/chapa na atividade de apanhe de aves intermediada pelo Sindicato réu, em clara hipótese de aplicação da Lei nº 12.023/09, não há falar em irregularidade das contratações havidas.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da Vara do Trabalho de Joaçaba, SC, sendo recorrente **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** e recorridos **1. SINDICATO DOS TRABALHADORES NA MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS EM GERAL DE HERVAL DOESTE, 2. LIMGER EMPRESA DE LIMPEZAS GERAIS E SERVIÇOS LTDA.**

Prolatada a sentença das fls. 909-912, onde foram considerados improcedentes os pedidos formulados, recorre o autor.

O Ministério Público do Trabalho recorre com o fito de, considerando a interpretação da Lei nº 12.023/09 em conformidade com o texto constitucional, compelir o primeiro recorrido Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral de Herval d'Oeste a se abster de arregimentar, fornecer, disponibilizar ou intermediar mão de obra de trabalhadores, na condição de avulsos, sindicalizados ou não, para se ativarem nas atividades de movimentação de mercadorias, bem como naquelas atividades em que as próprias tomadoras de serviço já possuam empregados diretamente contratados, sob pena de cominação de astreinte no importe de pelo menos R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador prejudicado e por infração verificada.

Em relação à segunda ré, LIMGER Empresa de Limpezas Gerais e Serviços Ltda., requer seja compelida a não utilizar mão de obra de trabalhadores avulsos intermediados pelo sindicato obreiro para desempenho de atividades relacionadas ao seu ciclo produtivo, dentre as quais se insere apanha de aves, bem como em atividades em que já possuir emprego diretamente contratado ou que assim puder proceder, sob pena de cominação de astreinte no importe de pelo menos R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador prejudicado e por infração verificada, além de não utilizar trabalhadores avulsos em substituição a empregados em período de experiência, sob pena de cominação de astreinte no importe de pelo menos R\$ 3.000,00 (três mil reais) por trabalhador prejudicado e por infração verificada.

Pugna, por fim, pela condenação das recorridas ao pagamento de dano moral coletivo pelas violações a interesses difusos e coletivos.

Contrarrazões pela primeira ré às fls. 934-938, e pela segunda ré às fls. 939-954.

É o relatório.

V O T O

Conheço do recurso e das contrarrazões, porque estão atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

M É R I T O

1 - UTILIZAÇÃO DE TRABALHADORES AVULSOS ARREGIMENTADOS PELO SINTRAMOM EM FAVOR DA LIMGER. INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 12.023/09

O Ministério Público do Trabalho recorre com o fito de compelir a LIMGER a se abster da contratação de trabalhadores para a atividade de apanha de aves por interposição do Sindicato, e, conseqüentemente, abstendo-se também de celebrar contratos de terceirização ou prestação de serviços com este fim.

Argumenta que os contratos entre os trabalhadores e a LIMGER possuem ingerência direta da contratante BRF S/A, que é quem estabelece e controla os horários de trabalho dos trabalhadores contratados por interposição, realiza o pagamento à LIMGER pelas atividades execu-

tadas e também fiscaliza o pagamento das verbas trabalhistas aos trabalhadores contratados, desvirtuando a relação trabalhista. Afirma que a empresa se utiliza de mão de obra avulsa em atividade finalística e habitual, de forma contínua e ordinária.

Alega também que a atividade de apanha de aves é essencial e insere-se na cadeia produtiva da segunda ré, exercida com subordinação, operosidade e alteridade, sendo descabida a intermediação sindical e qualquer forma de terceirização de movimentadores de mercadorias junto a tomadores de serviços.

Acrescenta que a aplicação da Lei nº 12.023/2009 somente deve ser feita como exceção à regra de formação de vínculo de emprego, e não pode ser utilizada indiscriminadamente para abranger casos não previstos na sua regulamentação, como é a hipótese destes autos. Assim, defende a interpretação da referida legislação em conformidade com a Constituição Federal e os princípios que a orientam. Nesse contexto, defende que a intermediação de mão de obra avulsa não portuária deve ser restrita apenas aos casos de movimentação de mercadoria eventual.

Não procede a insurgência.

Trata-se de prestação de serviços de apanha de aves junto aos produtores integrados e granjas próprias para entrega em empresas avícolas dentre as quais a BRF S/A, pela segunda ré LIMGER por meio do primeiro réu Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral de Herval d'Oeste - SINTRAMOM, mas apenas de forma

eventual e na condição de trabalhador avulso, em conformidade com a Lei 12.023/2009.

A Lei 12.023/2009 regula as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso. O art. 1º do mencionado diploma estabelece que:

Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.

Por seu turno, o art. 2º da Lei 12.023/09 define quais atividades integram o conceito de movimentação de mercadorias em geral:

Art. 2º São atividades da movimentação de mercadorias em geral:

I - cargas e descargas de mercadorias a granel e ensacados, costura, pesagem, embalagem, enlonamento, ensaque, arrasto, posicionamento, acomodação, reordenamento, reparação da carga, amostragem, arrumação, remoção, classificação, empilhamento, transporte com empilhadeiras, paletização, ova e desova de vagões, carga e descarga em feiras livres e abastecimento de lenha em secadores e caldeiras;

II - operações de equipamentos de carga e descarga;

III - pré-limpeza e limpeza em locais necessários à viabilidade das operações ou à sua continuidade.

Parágrafo único.

Ora, no caso em análise restou incontroversa a prestação de serviços avulsos/chapa na atividade de apanhe de aves intermediada pelo Sindicato réu, sendo hipótese clara de aplicação da lei 12.023/09.

Como demonstrado pelo autor da ação, estão presentes alguns dos requisitos definidores da figura do empregado. No entanto, falta a vinculação direta entre o prestador do serviço e o tomador da mão-de-obra, mediante exclusividade.

Nesse sentido, não há relação de emprego quando se trata de trabalhador avulso por faltar-lhe, além da subordinação, a pessoalidade na prestação de serviços (*intuitu personae*), já que o tomador não se importa que o trabalho seja efetivado por um obreiro determinado.

De fato, o trabalho é executado por pessoa física, prestando serviço de natureza não eventual, mediante remuneração, considerando as diretrizes fornecidas pelo beneficiário da prestação. Todavia, há um intermediário entre a pessoa física prestadora do serviço e o beneficiário dessa prestação, qual seja, o sindicato da categoria ou o órgão gestor de mão-de-obra do trabalho portuário, figura introduzida pela Lei nº 8.630/93.

Sobre a correta interpretação do diploma legal, alegada em prejudicial de mérito pelo MPT, é cediço que o trabalhador avulso, seja ele portuário ou não, tem os direitos assegurados no art.7º, XXXIV da Constituição Federal/88, daí, portanto, a incumbência imposta ao sindicato, quando intermediador de mão-de-obra, em elaborar folhas de pagamento, especificar a remuneração paga a cada um dos trabalhadores, conforme, inclusive, se encontra atualmente na Lei 12.023 de 28/08/2009.

E é diante deste quadro que a isonomia pretendida deve ser aplicada, uma vez que a própria Lei nº 12.023/09 tem como objetivo assegurar a igualdade de condições entre os trabalhadores avulsos e aqueles que detêm vínculo empregatício, nos termos do artigo 7º, XXXIV, da CF.

A Convenção nº 137 da OIT, mencionada pelo autor como parâmetro para a interpretação da legislação pátria, considera a necessidade de modernização da relação de trabalho frente à necessidade de prestação de serviços cada vez mais ágeis e especializados. Nesse contexto, ao órgão gestor da mão de obra foi dada a responsabilidade pelo cumprimento dos direitos dos trabalhadores avulsos, administrando o fornecimento de mão-de-obra, elaborando escalas e folhas de pagamento, além de gerir a arrecadação e o repasse da remuneração aos trabalhadores. A legislação em questão foi um marco para a categoria, ao estabelecer os deveres do sindicato intermediador e do tomador de serviços.

Tal é a situação do apanhe de aves, em que o trabalho não se realiza de forma uniforme, vez que depende de método próprio de processamento da carga, levando em consideração a idade das aves e a época certa para o seu recolhimento, sob pena de perda de parte da produção.

Por outro lado, entendo que o MPT não logrou êxito em demonstrar a existência de qualquer irregularidade na arregimentação de mão de obra avulsa através do SINTRAMOM.

Ainda que o período maior ou menor de contratação e a exclusividade na prestação de serviços pudessem ser indicativos de nulidade da negociação, seria imprescindível o cotejo de provas capazes de proporcionar a análise detalhada das circunstâncias em que a prestação de serviços foi desenvolvida, o que não ocorreu na hipótese.

Veja-se, por exemplo, a lista de trabalhadores avulsos à disposição da empresa LIMGER, fornecida pela entidade sindical FETRAMMASC, juntada pelo autor às fls. 84-98. Nela pode ser verificada a rotatividade de nomes e a flutuação do número de trabalhadores a cada mês, demonstrando a eventualidade na prestação do serviço.

Por outro lado, o Presidente do SINTRATOM, em depoimento prestado na audiência administrativa do Inquérito Civil nº IC 69.2010.12.004/2, afirma que:

atualmente conseguir mão de obra está muito difícil; que os avulsos não ficam muito tempo nessa atividade (até 90 dias em média) e vão para outras atividades

com CTPS assinada, servindo os avulsos como "tapa-buracos" conforme a demanda da empresa, muito frequentemente para cobrir faltas de empregados da Limger, que a rotatividade de trabalhadores avulsos é alta (fl. 162).

Entendo que o depoimento transcrito demonstra que não é vontade do trabalhador manter-se vinculado ao sindicato na qualidade de trabalhador avulso, mas apenas enquanto não consegue colocação melhor. Por outro lado, a Limger, mantendo uma equipe destinada à função de carga, descarga e movimentação de mercadorias, serve-se do avulso apenas quando a demanda aumenta, ou há falta de empregados próprios. Caracteriza-se, assim, a "eventualidade" prevista pela lei.

Tal é a opinião da magistrada prolatora da sentença, ao estabelecer, segundo sua própria experiência, que:

em razão de fatos colhidos pela Magistrada que prolata a presente decisão em ações trabalhistas individuais julgadas nos últimos anos envolvendo a mesma situação fática (por exemplo, autos RT 0001587-80.2011.5.12.0012), tenho visto que um mesmo trabalhador avulso arrematado pela primeira ré presta, em média, 03 dias de serviço para a segunda ré, o que reforça a tese de que tais trabalhadores são convocados em situações excepcionais dos serviços, e não para o

preenchimento de vagas próprias das necessidades permanentes da atividade econômica da segunda ré (fls. 911-912).

Logo, não restou provada a utilização indiscriminada da mão de obra de trabalhador na qualidade de avulso não portuário, com substituição de mão de obra empregada por mão de obra avulsa.

Por todo o exposto, não vejo como fraudulenta a atividade descrita nos autos, razão pela qual nego provimento ao recurso, neste tópico.

2 - DANOS MORAIS COLETIVOS

Consequência do anteriormente exposto, reconhecida a validade da atividade de arregimentação de trabalhadores realizada pela primeira ré em prol da segunda ré, resta prejudicado o pedido de fixação de indenização pela lesão a direitos difusos e coletivos.

Nego provimento ao recurso.

Pelo que,

ACORDAM os membros da 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO**. No mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Custas dispensadas, na forma da lei.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 15 de julho de 2015, sob a Presidência do Desembargador Jorge Luiz Volpato, a Desembargadora Águeda Maria L. Pereira e o Juiz Convocado Reinaldo Branco de Moraes. Presente a Procuradora do Trabalho Cristiane Kraemer Gehlen.

JORGE LUIZ VOLPATO
Relator