



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CRICIÚMA
RTOrd 0001325-50.2017.5.12.0003
RECLAMANTE: JBS AVES LTDA.
RECLAMADO: UNIÃO FEDERAL (AGU)

S E N T E N Ç A

I - RELATÓRIO

JBS AVES LTDA., já qualificada nos autos, ajuizou ação trabalhista em face de **UNIÃO FEDERAL (AGU)**, postulando os itens elencados na petição inicial.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO atuou como terceiro interessado.

Foram apresentados, com a petição inicial, os documentos de fls. 32 a 253.

O juízo deferiu a antecipação de tutela, pelas razões constantes às fls. 254 - 257.

Juntou-se aos autos contestação escrita e lida (fls. 262 a 298) com documentos (fls. 299 a 769).

O valor de alçada foi fixado nos termos indicados na peça inicial.

Foram produzidas provas documentais.

Encerrada a instrução processual, as partes arazoaram remissivamente, reportando-se aos elementos dos autos.

O feito foi convertido em diligência a fim de que o Ministério Público do Trabalho emitisse parecer, o que foi juntado às fls. 814 a 821.

Retornaram os autos conclusos para sentença.

Foram rejeitadas as propostas conciliatórias oportunamente formuladas.

É o relatório.

DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO

MÉRITO

NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO - INCLUSÃO NA LISTA DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS A DE ESCRAVO

A requerente ajuizou a presente ação com o intuito de que sejam declarados nulos os autos de infração 20.604.793 - 2 e 20.604.794 - 1, referentes aos processos administrativos 46220.001090/2015 - 57 e 46220.001089/2015 - 22, respectivamente, cujas descrições estão amparadas e consubstanciadas na aplicação do art. 444 da CLT, que estão assim descritas: "*manter empregado trabalhando sob condições contrárias às disposições de proteção ao trabalho*". Pretendeu, ainda, a declaração de inexigibilidade da multa administrativa aplicada, com a devolução dos valores já pagos e comprovados a tal título (docs. 11 e 12), em razão de todas as ilegalidades, irregularidades e arbitrariedades verificadas nas autuações, confirmando-se a condenação da União (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE) na exclusão imediata do nome da Autora do Cadastro de Empregadores que mantenham trabalhadores em condições análogas ao trabalho escravo.

Requeru, ainda, a devolução dos valores já pagos e comprovados a tal título (docs. 11 e 12), em razão de todas as ilegalidades, irregularidades e arbitrariedades verificadas nas autuações.

Sustentou que, em 2/3/2015, recebeu a fiscalização da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego em uma de suas unidades industriais, no município de Nova Veneza, Santa Catarina; que foi autuada por supostamente manter empregados trabalhando sob condições contrárias às disposições de proteção ao trabalho; que afirmou-se, a partir de reportagem veiculada na imprensa local, que a autora utiliza trabalhadores sem o respeito às normas de segurança e de saúde do trabalhador, "*submetendo-os a condições de trabalho e de vida em flagrante desacordo com os arts. 6º e 7º da CF/88 e com os tratados e convenções internacionais concernentes aos direitos humanos, ratificados pelo Brasil*"; que apresentou defesa administrativa em ambos os autos de infração, mas estas foram consideradas intempestivas, tendo sido determinada a sua inclusão - após mais de dois anos do trânsito em julgado da decisão administrativa, que se deu em 29/6/2015 - no cadastro de empregadores que mantêm trabalhadores em condição análoga à de escravo, nos termos da Portaria Interministerial 4, de 11 de maio de 2016, do Ministério do Trabalho e Previdência Social - MTPS em conjunto com o Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos - MMIRDH, atualizada em 6/10/2017.

Destacou que os autos de infração não podem subsistir por uma série de razões jurídicas que demonstram, principalmente, a ausência de responsabilidade da autora sobre as supostas irregularidades apuradas.

Para fundamentar a sua tese justificou, em síntese, que a JBS Aves é parte ilegítima para figurar como autuada no auto de infração ante a ausência de sua responsabilidade; que a empresa DI Serviços de Carga e Descarga era a única e real empregadora dos trabalhadores encontrados na situação narrada pela auditora fiscal do Ministério do Trabalho; que existe um Contrato de Prestação de Serviços entre a DI Serviços de Carga e Descarga e a empresa SEARA, e que esta empresa trata-se de pessoa jurídica distinta da JBS Aves.

Ressaltou, ainda, em meio a outras alegações, que *"não é empregadora dos empregados mantidos, à luz da fiscalização, em condição degradante; não possui contrato com a empresa DI Serviços de Carga e Descarga, que era a real empregadora dos referidos empregados e que presta serviços à Seara; é pessoa jurídica distinta da Seara, que possui estrutura própria, inclusive com contratos distintos com empresas de "apanha" (doc. 6); não possui nenhum estabelecimento em Vidal Ramos/SC, ao contrário do que consta na Portaria Interministerial 4/2016"*.

Por fim, em conclusão, ratificou que: i) os empregados mantidos, à luz da fiscalização, em condição degradante, eram contratados pela empresa DI Serviços de Carga e Descarga; ii) tais empregados foram localizados em município (Nova Veneza/SC) onde a autora não possui nenhuma unidade empresarial; iii) a autora não possui contrato com a empresa DI Serviços de Carga e Descarga, que prestou, por curto espaço de tempo, serviços à Seara Alimentos S/A, pessoa jurídica distinta, que possui estrutura própria e independente; iv) a autora não possui nenhum estabelecimento em Vidal Ramos/SC, ao contrário do que consta na lista decorrente da Portaria Interministerial 4/2016; v) a Portaria Interministerial 4/2016, que regula o Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo, é formal e materialmente inconstitucional; vi) não foi observado pelos autos cuja anulação se requer, o devido processo legal."

Em defesa a União sustentou que a inclusão de nomes no respectivo Cadastro não implica em ofensa ao devido processo legal. Pretendeu afastar qualquer alegação no sentido de que a portaria em análise ofenderia o princípio constitucional da presunção de inocência, justificando não se tratar de atribuir aos incluídos a condição de infratores da lei penal, mas de infratores da lei no âmbito administrativo, e, ainda assim, apenas para o efeito de inclusão na respectiva lista.

Ressaltou que o cadastro que veicula o nome das empresas que tiveram seus autos de infração declarados subsistentes, em processo administrativo regular, não tem por objetivo primário penalizar a empresa, mas assegurar, preponderantemente, transparência à atuação da

Administração Pública, mantendo, com isso, a sociedade informada sobre as ações dos órgãos públicos destinados a erradicar o trabalho degradante.

Em relação ao aspecto fático da demanda, a defesa se remeteu a manifestação sobre o caso por meio da NOTA INFORMATIVA Nº 58/2017/DETRAE/SIT emitida pela Secretaria de Inspeção do Trabalho desta Pasta - SIT que, em tese, afasta, um a um, os argumentos apresentados pela parte autora na inicial quanto à ilegalidade da inclusão do seu nome no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo.

Juntou cópia do relatório de fiscalização referente aos autos de infração nº 20604793-2 e nº 20604794-1, acompanhado de relatório complementar específico, no qual "o auditor-fiscal demonstra as circunstâncias que o levaram à conclusão sobre a existência de real vínculo empregatício com a JBS AVES LTDA e, conseqüentemente, sua responsabilidade sobre os empregados".

Referida nota tratou, ainda, da competência dos Auditores-Fiscais do Trabalho para fiscalizar o cumprimento do art. 41 da CLT e ratificou a legalidade da Portaria Interministerial nº 4/2016, o reconhecimento do STF no sentido de que a nova Portaria Interministerial nº 4/2016 observou e saneou os pontos que vinham sendo questionados na ação judicial relativa a portaria anterior similar (de número 02/2011).

A nota utilizada pela reclamada como parte de sua defesa sustenta, ainda, que *"os autos de infração combatidos seguiram normalmente seu trâmite administrativo, com interposição de defesa, análise, decisão, notificação da decisão de procedência e pagamento da multa pela empresa, o que ensejou o arquivamento dos processos; que também que não procede a alegação da empresa de que é necessária condenação criminal transitada em julgado para permitir a divulgação do Cadastro de Empregadores."*

Trouxe, ainda, distinção entre responsabilidade objetiva administrativa e a responsabilidade penal, que tem medidas completamente distintas em razão dos próprios bens jurídicos que se buscam salvaguardar e justificou que: *"O tipo criminal previsto no art. 149 tem suas especificidades, por exemplo, trata-se de um tipo estritamente doloso. Ora, no âmbito da responsabilidade trabalhista e administrativa, a existência de dolo ou não de dolo não se reveste da mesma importância, pois a responsabilidade pode perfeitamente decorrer tão somente de culpa, na medida em que estará presente a partir da simples caracterização da negligência quanto ao cumprimento da legislação trabalhista. 25. Administrativamente, há trabalho análogo ao de escravo com a responsabilização do empregador mesmo que as condutas tenham sido praticadas por terceiros em nome daquele, e ainda que sem o conhecimento do empregador dono da empresa/estabelecimento, em face do instituto da responsabilidade objetiva."*

Afirmou que o conceito de trabalho análogo ao escravo "*não está atrelado à comprovação de cerceamento de liberdade de ir e vir, como pretende a autora, numa visão restritiva e absolutamente afastada da visão moderna sobre o que consiste o fenômeno da escravidão contemporânea*" e passou a tecer tese acerca do que se configuraria como trabalho análogo ao de escravo: "*À luz do artigo 149 do Código Penal, verifica-se, portanto, que o trabalho em condição análoga à de escravo é tipificado diante de quatro condutas específicas: a) sujeição da vítima a trabalhos forçados; b) sujeição da vítima a jornada exaustiva; c) sujeição da vítima a condições degradantes de trabalho; d) restrição, por qualquer meio, da locomoção da vítima em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. E cada uma dessas situações se caracteriza de maneira distinta e independente entre si, embora, sem dúvida algumas situações possam ser verificadas na realidade das relações de trabalho combinadas entre si conforme consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*".

*Sobre a alegação de que a decisão de procedência dos autos ocorreu em 2015, mas a empresa apenas foi incluída no cadastro em 2017, a nota esclareceu "**primeiramente, que o Cadastro de empregadores esteve suspenso de 27/12/2014 a 20/05/2016, por força de decisão liminar do STF nos autos da ADI 5209, resultando, assim, na ineficácia, temporária e por força judicial, das próprias normas que o regulamentavam.**"* Grifos no original

Por fim, após tratar da importância do tema e da constitucionalidade do cadastro de empregadores e demais teses correlatas, requereu o julgamento de improcedência da presente demanda, com a extinção do processo com resolução de mérito, forte no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil, com a condenação do autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

O Ministério Público do Trabalho, por meio de parecer, posicionou-se no sentido de que "*não há que se cogitar de ilicitude na inclusão do nome do recorrente na lista suja do trabalho escravo, motivo pelo qual opina o Ministério Público do Trabalho pela manutenção da demandante JBS Aves Ltda na aludida lista pelo prazo estipulado pela Portaria Interministerial nº 2 de 12/05/2011 / MTE - Ministério do Trabalho e Emprego (D.O.U. 13/05/2011). Em outras palavras, a pretendida exclusão somente deverá ocorrer após o monitoramento de 2 anos da data da inclusão do nome do infrator, a fim de que se evite a reincidência.*"

Antes da conclusão sustentou que em nenhum momento houve negativa dos fatos identificados pelo Ministério do Trabalho e que ensejaram a lavratura dos autos de infração; que a autora limitou-se a apontar a irregularidade do procedimento; que "*Compulsando os autos, localiza-se, às fls. 127 e ss., instrumento particular de alteração de contrato social da Seara Alimentos Ltda, registrada na JUCESP em 11/09/2014, na qual figura como sócio Wesley Mendonça Batista. Às fls. 35 e*

ss., verifica-se que Wesley Batista é igualmente proprietário da demandante. Ademais, tanto a empresa JBS Aves como a Seara Alimentos têm sede no mesmo endereço: Avenida Marginal Direita do Tietê, 500. Ou seja, não há dúvidas que ambas integram grupo econômico; que na realidade "Seara" é apenas uma das marcas da autora, como se pode inclusive apurar na sua página eletrônica; que os autos de infração foram lavrados em 02/03/15 e que os fatos denunciados remontam ao final de 2014 (fl. 326), quando o grupo econômico, supra referido, já era existente. Nesse sentido, a insurgência da demandante não subsiste. Isso porque a requerente JBS Aves pretende a desconstituição dos atos administrativos sem, contudo, provar os defeitos que autorizariam tal anulação. O fato é que a atuação do Ministério do Trabalho foi inteiramente pautada pela legalidade."Grifos no original

Afirmou, ainda, que "a possibilidade de autuação em decorrência da apuração de irregularidades encontra amparo nos atributos próprios do ato administrativo, revestido que é de presunção de legitimidade, de imperatividade e de auto executoriedade; que a jurisprudência tem posicionamento firme no sentido de se reconhecer ao Auditor Fiscal do Trabalho até mesmo competência para a verificação da existência de vínculo de emprego, sem que dessa ação se possa inferir invasão de competência material da justiça obreira; que ainda que se viesse a admitir a regularidade da contratação, tal fato não afastaria a sua responsabilidade pela garantia de condições de trabalho decente e pelo fiel cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalhador; que a inclusão do nome do empregador na aludida lista observou rigorosamente as normas contidas na Portaria Interministerial nº 4/2016, tendo ocorrido somente após decisão administrativa final relativa aos autos de infração ora discutidos; que no que se refere à alegação de que a decisão de procedência dos autos ocorreu em 2015, mas a demandante apenas foi incluída no cadastro em 2017, é necessário esclarecer primeiramente, como bem pontuou a União, em sede de contestação, que o Cadastro de Empregadores esteve suspenso de 27/12/2014 a 20/05/2016, por força de decisão liminar do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5209, resultando, assim, na ineficácia temporária e, por força judicial, das próprias normas que o regulamentavam."

Apresentadas as razões de parte a parte, analiso.

Inicialmente cumpre destacar que em nenhum momento foi questionado o fato, em si, que gerou as autuações atribuídas à JBS AVES LTDA. Pelo que, mostra-se incontroverso que, efetivamente, os trabalhadores foram encontradas em condições de trabalho degradantes e que se colocam frontalmente opostas ao que dispõe as normas nacionais e internacionais de proteção e respeito ao trabalhador.

A questão posta se limita à análise da constitucionalidade do cadastro de empregadores de trabalhadores em condições análogas à de escravo, a legalidade da Portaria Interministerial nº 4/2016, ao prazo para inclusão da requerente, ao limite de competência dos Fiscais do

Trabalho, o vínculo de emprego reconhecido pelo Ministério do Trabalho, a licitude da terceirização, a apuração dos responsáveis pelas condutas detectadas e ilegitimidade da autora.

CONSTITUCIONALIDADE DO CADASTRO DE EMPREGADORES DE TRABALHADORES EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO - LEGALIDADE DA PORTARIA INTERMINISTERIAL 04/2016

Inicialmente saliento que o Cadastro de Empregadores Infratores, conhecido como "lista suja" é um dos mais importantes mecanismos de combate ao trabalho escravo e encontra amparo no Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo. Dito plano foi instituído pelo Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, no âmbito do respectivo Ministério, por meio da Portaria nº 540 de outubro de 2004, atualmente revogada pela Portaria Interministerial MTE/SEDH nº 02, de 12 de maio de 2011.

A portaria 02 de 2011, por sua vez, igualmente sofreu revogação pela Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH nº 4 de 11 de maio de 2016.

Pois bem.

Em que pese as alegações da autora no sentido de que a Portaria Interministerial fere o direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CF), o princípio da reserva legal e da legalidade (art. 5º, II e XXXIX, da CF), da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF), do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório, e, ainda, de que a mencionada Portaria extrapola a competência administrativa do MTE e invade a esfera de atuação do Judiciário, as teses constantes na peça de ingresso não se sustentam.

Tenho que a Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH nº 4 de 11 de maio de 2016 não causou violações ao ordenamento jurídico brasileiro e sua principiologia. Ao contrário, respeita e segue seus valores maiores, principalmente os princípios constitucionais fundamentais de valorização da dignidade e do trabalho humanos, observados nos arts. 1º, III e IV; 3º, I, III e IV; 170, *caput*, III, VII e VIII e 186, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil, assim expressos, *verbis*:

Art. 1º, III e IV: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho...;

Art. 3º, I, III e IV: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 170, *caput*, III, VII e VIII: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: função social da propriedade; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego;

Art. 186, III e IV: A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Nesta linha, forçoso concluir que o Ministério do Trabalho detém competência administrativa para a expedição dos atos administrativos necessários para o cumprimento dos fins que lhe competem, o que, evidentemente, não se confunde com competência legislativa, não havendo falar em ofensa aos princípios da reserva legal e da legalidade.

Quanto ao direito de propriedade, o próprio art. 5º, no inciso seguinte, XXIII, dispõe que *"a propriedade atenderá a sua função social"*.

Por seu turno, o art. 170, III, também prevê a mesma regra: *"A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: função social da propriedade"*.

E no sentido de continuidade, o art. 186, III e IV, explica: A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Desta forma, não se pode considerar como razoável a tese de produtor rural, por exemplo, que submete trabalhadores ao trabalho forçado e degradante, quando sustenta que a "lista suja" fere o direito de propriedade.

Em relação a alegação de afronta ao princípio da presunção de inocência (inciso LVII do art. 5º da CF/88), igualmente não prospera a tese da autora, eis que o dispositivo está

limitado à esfera penal.

Demais disso, a caracterização pela administração, da redução de trabalhadores à condição análoga à de escravo, que é inerente à atuação fiscalizadora do Ministério do Trabalho, se limita ao âmbito administrativo e não se confunde com o ilícito penal previsto no art. 149 do Código Penal.

Por fim, no tocante à alegação de que há ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, novamente incorre em erro a requerente, pois a Portaria Interministerial é expressa no sentido de que os nomes apenas são incluídos após decisão administrativa final exarada em procedimento de fiscalização, sendo certo, portanto, que é garantida a observância dos princípios supra e tão caros ao estado democrático de direito, na esfera administrativa.

Diante dos argumentos de inconstitucionalidade, no dia 16 de maio de 2016 o STF revogou a medida cautelar que obstava a publicação oficial da lista suja pelo Ministério do Trabalho.

A decisão foi tomada pela Ministra Carmen Lúcia que sustentou que a ADIn 5209 perdeu seu objeto em decorrência da publicação das últimas duas portarias interministeriais que corrigiram as indagações feitas sobre a lista suja.

Em análise a ministra, referindo-se à Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH n° 4 de 11 de maio de 2016, ressaltou na decisão tomada que uma segunda portaria, publicada em 2015, resolveu o problema ao estabelecer instâncias de recurso administrativo à disposição das empresas:.

"A presente ação direta de inconstitucionalidade está prejudicada. Em 31.3.2015, foi editada a Portaria Interministerial n. 2, pela qual revogado expressamente o ato normativo impugnado na presente ação.

A Portaria Interministerial n. 2, de 31.3.2015 não apenas revogou a Portaria Interministerial n. 2, de 12.5.2011, como alterou, substancialmente, o conteúdo das normas ensejadoras do ajuizamento da presente ação, a impor o reconhecimento da perda de seu objeto.

A Portaria Interministerial n. 2/2015 foi posteriormente também revogada pela Portaria Interministerial n. 4, de 11.5.2016.

Embora a Portaria Interministerial n. 4/2016 tenha reproduzido o núcleo essencial da Portaria Interministerial n. 2/2015 e acrescido a possibilidade de celebração de termo de

ajuste de conduta ou acordo judicial para reparação do dano causado pelo administrado alvo da fiscalização, o Autor desta ação descuidou de aditar a inicial e de promover o cotejo analítico das normas constantes da Portaria Interministerial n. 2/2011 e dos diplomas normativos supervenientes, a fim de justificar a persistência do objeto da ação.

Não se há de desconhecer que os pontos questionados na peça inicial da ação foram sanados na Portaria superveniente e revogadora daquel'outra pelo que também por isso não se sustentariam eventual argumento quanto ao indevido seguimento da presente ação." (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.209 DISTRITO FEDERAL RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA)

O ministro do Trabalho, Miguel Rossetto, em 11 de maio de 2016, assinou a portaria, na qual possibilita, conforme explicitado, uma forma de escape desta "lista suja" por meio de acordos de ajustamento de conduta intermediados pela Advocacia-Geral da União - AGU.

As regras atuais, trazidas pela Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH n° 4, mantiveram o núcleo central da portaria 02 de 2011. Neste contexto o Cadastro é atualizado semestralmente, e prevê a inclusão do nome do infrator na lista após decisão de um processo administrativo iniciado pela fiscalização (assegurado o direito de defesa) e cujos autos de infração não sejam mais passíveis de recurso.

Ressalto que a atualização consiste também na exclusão daqueles infratores que, durante um monitoramento de dois anos, não incorram em reincidência e que pagaram as multas e débitos trabalhistas e previdenciários.

Neste contexto, em tese, a inclusão dos nomes dos infratores não constitui, ou não deveria constituir, ato discricionário e arbitrário.

Partindo dessa premissa e considerando o histórico de evolução e as normas em comento, tenho que a inclusão dos nomes dos empregadores no Cadastro respeita os valores maiores da Constituição, e não ofende sua principiologia.

Destaco que, no caso sob exame, ficou demonstrado que os autos de infração combatidos seguiram normalmente seu trâmite administrativo. Houve a interposição de defesa, análise, decisão, notificação da decisão de procedência e pagamento da multa pela empresa requerente. Posteriormente ao pagamento da multa houve o arquivamento dos processos.

Evidente, portanto, que foram respeitados os princípios do contraditório

em ampla defesa no particular.

Afasto as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH n° 4 de 2016.

SUSPENSÃO DA INCLUSÃO NO CADASTRO - PERDA DA IMEDIATIDADE

A requerente sustentou que houve a perda da imediatidade punitiva, eis que a decisão de procedência dos autos ocorreu em 2015, mas a empresa apenas foi incluída no cadastro em questão no ano de 2017.

A União esclareceu que **o Cadastro de empregadores esteve suspenso de 27/12/2014 a 20/05/2016, por força de decisão liminar do STF nos autos da ADI 5209**, já citados, resultando, *assim*, na ineficácia, temporária e por força judicial, das próprias normas que o regulamentavam.

A decisão foi no seguinte sentido:

"[...] Isso porque a inclusão do nome do suposto infrator das normas de proteção ao trabalho ocorre após decisão administrativa final, em situações constatadas em decorrência da ação fiscal e que tenha havido a identificação de trabalhadores submetidos a condições análogas à de escravo. Ou seja, essa identificação é feita de forma unilateral sem que haja um processo administrativo em que seja assegurado contraditório e a ampla defesa ao sujeito fiscalizado. Assim, considerando a relevância dos fundamentos deduzidos na inicial e a proximidade da atualização do Cadastro de Empregadores que submetem trabalhadores a condição análoga à de escravo, tudo recomenda, neste momento, a suspensão liminar dos efeitos da Portaria 2/2011 e da Portaria 540/2004, sem prejuízo da continuidade das fiscalizações efetuadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Isso posto, defiro, ad referendum do Plenário, o pedido de medida liminar formulado na inicial, para suspender a eficácia da Portaria Interministerial MTE/SDH n° 2, de 12 de maio de 2011 e da Portaria MTE 5 Supremo Tribunal Federal, até o julgamento definitivo desta ação. Comuniquem-se com urgência. Publique-se. Brasília, 23 de dezembro de 2014. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI (MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.209 DISTRITO FEDERAL)

Portanto, como bem sustentou a requerida, ainda que os autos de infração lavrados em desfavor da autora tenham tido decisão administrativa final em 2015, neste momento era impossível a inclusão de qualquer empregador na lista em razão da suspensão do Cadastro por força da

liminar do STF.

Ocorre que, em 20.05.2016, como já dito, a Exma. Ministra do STF, Cármen Lúcia, reconheceu a perda de objeto da ADI 5209, bem como a validade da Portaria Interministerial nº 04, de 12 de maio de 2016, que havia recém sido editada.

Após, foi proferida decisão liminar na Ação Civil Pública 0001704-5.2016.5.10.0011, que determinou que o Ministério do Trabalho publicasse o Cadastro no prazo de 30 dias, bem como definiu as regras para a modulação da aplicação e retroação da Portaria Interministerial nº 04/2016:

*"Ante o exposto, **defiro** o pedido liminar para determinar à UNIÃO a ao Ministro de Estado do Trabalho, Sr. Ronaldo Nogueira de Oliveira, que, **no prazo de 30 dias**, publiquem o Cadastro de Empregadores, com a inclusão de todos os administrados que detenham contra si decisão administrativa final de procedência do auto de infração capitulado no art. 444, da CLT, decorrente de exploração de trabalho análogo ao de escravo desde a data de 1º de julho de 2014, conforme requerido."*
19.12.2016

Deste modo, a JBS AVES LTDA se enquadra na modulação da decisão judicial para inclusão no Cadastro, eis que a decisão final de procedência do auto 20604793-2, é posterior a 1º/07/2014.

Sendo assim, ainda que a autuação e decisão final administrativas tenham ocorrido no ano de 2015, não cabia ao Ministério do Trabalho fazer a inclusão da requerente na lista naquele momento, por determinação judicial.

Tão logo determinada a inclusão, com modulação de efeitos que atingiu a requerente, procedeu, a União da forma como lhe cabia.

Não há falar em perda da imediatidade ou inação da requerida, neste particular.

COMPETÊNCIA DA FISCAL DO TRABALHO PARA RECONHECER O VÍNCULO DE EMPREGO DOS TRABALHADORES COM A JBS AVES LTDA. - AUSÊNCIA DO VÍNCULO DE EMPREGO E LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO PARA APANHA DE AVES

A requerente sustentou a incompetência da auditora fiscal do Trabalho

para reconhecer o vínculo de emprego com os trabalhadores.

Os fatos narrados por ambas as partes denotam que, em 2/3/2015, a autora recebeu a fiscalização da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego em uma de suas unidades industriais, no município de Nova Veneza-SC. Na ocasião foi autuada por supostamente manter empregados trabalhando sob condições contrárias às disposições de proteção ao trabalho.

Foram lavrados dois autos de infração, ambos com a mesma ementa "*manter empregado trabalhando sob condições contrárias às disposições de proteção ao trabalho*". O auto de número 20.604.793-2 atesta que a JBS AVES LTDA utiliza trabalhadores sem o respeito das normas de segurança e saúde do trabalhador, submetendo-os a condições de trabalho e de vida em flagrante desacordo com os tratados e convenções internacionais concernentes aos direitos humanos, ratificados pelo Brasil. O auto de número 20.604794-1 trata, principalmente, do aliciamento de trabalhadores e transporte irregular dos mesmos e destaca que a relação de emprego destes trabalhadores foi atribuída à JBS AVES LTDA., no auto de infração 20.604792-4 (anteriormente citado).

A parte final do auto número 20.604794-1 também informa que "*houve a constatação de trabalho em condições degradantes de alojamento e jornada exaustiva de trabalho, tudo conforme conjunto dos autos de infração lavrados neste momento.*" (fls. 143)

A empresa requerente foi incluída no cadastro de empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo (fls. 186), no item 58 desta lista, onde consta, ainda, que o estabelecimento se trata de "apanha de aves - Estrada Geral Antas Gordas - Vidal Ramos-SC".

Destaco que o cadastro (lista suja) não faz remissão ao número do auto de infração que gerou a inclusão da empresa.

Neste contexto de fatos, a requerente pretende sejam anulados os autos de infração 20.604.793-2 e 20.604.794-1, referentes aos processos administrativos 46220.001090/2015-57 e 46220.001089/2015-22, respectivamente.

Pois bem.

Inicialmente constato que a Fiscal do Trabalho, de fato, não tem competência para reconhecer a existência do vínculo de emprego entre estes trabalhadores e a requerente.

Explico.

A competência que foi atribuída à União para organizar, manter e executar

a inspeção do trabalho, fixada no art. 21, inc. XXIV, da Constituição Federal, não encampa a hipótese de o auditor fiscal do Trabalho reconhecer o vínculo de emprego, isto porque esta competência foi atribuída, no artigo 114, pelo legislador constituinte, **EXCLUSIVAMENTE à Justiça do Trabalho**.

A Carta Maior me leva a compreender que o auditor fiscal é um agente administrativo competente para verificar e autuar empresas **com relação ao cumprimento ou não da legislação laboral**, nos termos do art. 626 da CLT, que assim dispõe: "*Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção do trabalho*".

Ora. É inconteste que o auditor fiscal do trabalho tem competência para fiscalizar a empresa a respeito de normas trabalhistas, bem como autuar a empresa (art. 628 da CLT). Porém, ele não dispõe de poderes (inerentes ao órgão jurisdicional) para dizer se o trabalhador é empregado, principalmente pelo fato de que para isso exige-se a prova dos requisitos do contrato de trabalho de forma individual, o que só pode ser feito no âmbito da Justiça do Trabalho e por meio de análise técnica e sensível de um Magistrado.

Nesse sentido é o art. 39, *caput*, da CLT, nos seguintes termos: "*verificando-se que as alegações feitas pelo reclamado versam sobre a não existência de relação de emprego, ou sendo impossível verificar essa condição pelos meios administrativos, será o processo encaminhado à Justiça do Trabalho, ficando, nesse caso, sobrestado o julgamento do auto de infração que houver sido lavrado*".

Portanto, somente a Justiça do Trabalho é que tem competência constitucional para dizer se existe ou não o vínculo de emprego entre as partes, e não o auditor fiscal do trabalho ou qualquer fiscal.

Jurisdição é o poder que o Juiz tem de dizer o Direito no caso concreto a ele submetido, por estar investido desta condição pelo Estado. A fiscalização não diz o Direito, principalmente quando a Constituição dá competência à Justiça do Trabalho para analisar as questões oriundas da relação de trabalho (art. 114, I, da CF/88).

Além disso, a norma constitucional está hierarquicamente acima da previsão da CLT, que tem natureza de lei ordinária, e das determinações do Decreto n.º 4.552/02, que trata da inspeção do trabalho e tem natureza de regulamento.

Não é demais dizer que a transmutação da natureza jurídica dos diversos tipos de contrato que envolvem a prestação de serviços, depende de declaração expressa, que se constitui em atividade jurisdicional, exclusiva do Poder Judiciário.

Não há dúvidas, portanto, de que o fiscal do trabalho, ao reconhecer o vínculo de emprego, exorbita da sua competência de fiscalização, passando a ser julgador de matéria trabalhista, o que é inadmissível em face da previsão de norma constitucional supracitada, pois não é possível que a pessoa que aplica penalidades seja a mesma que julga a matéria em questão.

Nesse sentido é o entendimento mais recente do TST, vejamos:

"Ementa: RECURSO DE REVISTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. VÍNCULO DE EMPREGO. INOBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 41 DA CLT. RECONHECIMENTO PELO FISCAL DO TRABALHO. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INOCORRÊNCIA. 1.

*O Tribunal Regional consignou que "Embora os auditores fiscais tenham, por atribuição, assegurar, em todo o território nacional, o cumprimento das disposições legais e regulamentares no âmbito das relações de trabalho e de emprego - e esta atribuição obedece ao princípio da legalidade - , isso não implica que eles possuam competência para lavrar autos de infração assentados em declaração de existência de contrato de emprego, derivada unicamente de sua apreciação da situação fática subjacente. A transmutação da natureza jurídica dos diversos tipos de contrato que envolvem a prestação de serviços - como os de prestação ou locação de serviços, de empreitada e outros, inclusive o que decorre de associação cooperativa - em contratos individuais de trabalho, depende de declaração expressa, que se constitui em atividade jurisdicional, exclusiva do Poder Judiciário".2.Decisão contrária à jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que o reconhecimento de eventual terceirização ilícita - e da decorrente formação de vínculo de emprego com o tomador de serviços -, para fins de lavratura de auto de infração em decorrência da inobservância das disposições contidas no art. 41 da CLT, é atribuição do Auditor Fiscal do Trabalho, nos moldes dos artigos 626 e 628 da CLT e 11 da Lei 10.592/2002, não havendo falar em invasão da competência da Justiça do Trabalho. Precedentes". **Processo:** RR - 54200-56.2008.5.02.0434 **Data de Julgamento:** 12/09/2018, **Relator Ministro:** Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, **Data de Publicação:** DEJT 14/09/2018*

Não há competência, portanto, para que a fiscal do trabalho reconheça o vínculo de emprego entre os trabalhadores encontrados em situação degradante, e a JBS AVES LTDA, o que, por si só, já enseja o reconhecimento da nulidade dos autos de infração que são objeto da presente demanda.

Mas ainda que se possa defender posição em sentido oposto, atribuindo à fiscal do caso em tela esta "supercompetência", a questão trazida a estes autos é mais profunda e vai além do que se extrai das peças de ingresso e defesa.

O fato é que estes empregados, flagrados em condições análogas a de escravo, já possuíam um empregador que, inclusive, foi quem os aliciou em local diverso da prestação de serviços e anotou as suas carteiras de trabalho. **Trata-se da empresa DI SERVIÇOS DE CARGA E DESCARGA EIRELI.**

Aliás, os próprios trabalhadores relataram à fiscal que já trabalharam para o Sr. Ialmo no Paraná, e que foram aliciados em Santa Izabel do Oeste, **pelo Sr. Ialmo Meurer e demais sócios da empresa DI Serviços.**

Esta informação é facilmente extraída do relatório que faz parte integrante do auto de infração que gerou a inclusão da requerente na famigerada "lista suja".

Consta do auto: "*Os empregados disseram que **já trabalhavam para o Sr. Ialmo no Paraná, e que seu contrato fora finalizado lá (...)** Os empregados foram aliciados em Santa Izabel do Oeste, **pelo Sr. Ialmo Meurer e demais sócios da empresa DI Serviços de Carga e Descarga Eireli**, e trazidos para Forquilha /SC, sem que o governo tivesse sido informado através da CDTT - Certidão Declaratória de Transportes de Trabalhadores, prevista na IN - Instrução Normativa MTE - 76 de 15 de maio de 2009 [...]*

[...] *No primeiro dia de fiscalização não foi possível verificar que a relação de emprego dos trabalhadores encontrados no local era formalizada mesmo com a prestadora de serviços DI Serviços de Carga e Descarga Eireli EPP. Foi questionado ao Sr. Andreilson como conseguiríamos contato com o representante da empresa para verificarmos as fichas de registro mas nada conseguimos.*

*Apesar de no dia seguinte ao da visita **ter sido apresentada a relação de empregados supostamente registrados na DI Serviços de Carga e Descarga Eireli**, não foram apresentadas as fichas de registro de empregados, e foi verificado que as CTPS estavam retidas no Paraná, e mesmo a data de admissão não estava em acordo com a data da saída no Paraná ou com a data do efetivo primeiro dia de serviços, dia 15 de fevereiro de 2015, ao contrário, constava a data de 16 de fevereiro de 2015." grifei*

Mesmo com as informações supra, a Sra. fiscal do trabalho optou por concluir o auto reconhecendo a relação direta dos trabalhadores e a JBS e tomando esta como real empregadora: "*Por fim, cumpre informar que esta ação tratou da configuração do trabalho degradante e da relação direta deste com a empresa JBS ALVES LTDA, mas observamos que o Sr. IALMO MEURER e os sócios da DI SERVIÇOS DE CARGA E DESCARGA EFETIVA EIRELI aliciaram diretamente os empregados na origem, no Paraná e os trouxeram a Criciúma e Forquilha /SC com o objetivo de*

prestarem serviços, e que alojaram os empregados em dependências abandonas da COOPERMINAS nas condições descritas, mas também em relação à COOPERMINAS - COOP DE EXTRAÇÃO DO CARNAVAL MINERAL DOS TRABALHADORES DE CRICIÚMA, que sob a máscara de aluguel de salas comerciais sabia que efetivamente cedia o uso de sua propriedade para o alojamento de pessoas."

O que fica muito evidente, pela narrativa constante no próprio auto, é que a auditora fiscal não apenas reconheceu vínculos de emprego, o que não é de sua competência, como também implicitamente declarou nulos os contratos de trabalho que teriam sido firmados entre estes trabalhadores e a empresa que os aliciou e contratou (DI SERVIÇOS).

Obviamente houve usurpação de competência desta Especializada pela auditora que "julgou", EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO, quem empregou quem. Desconsiderou o aliciamento dos trabalhadores feitos pela DI SERVIÇOS por meio do Sr. Ialmo (informação dos próprios trabalhadores) e, sem grandes formalidades, reconheceu o vínculo de emprego entre estes trabalhadores e uma terceira empresa, a JBS AVES LTDA., que sequer possuía contrato com a suposta empregadora.

Segundo a própria fiscal, a JBS AVES LTDA. apenas pertence ao mesmo grupo econômico da SEARA ALIMENTOS LTDA, que foi quem firmou contrato de prestação de serviços com a DI SERVIÇOS, e, por consequência, era a tomadora dos serviços prestados.

Melhor explicando: A auditora fiscal, com base em reportagem publicada pelo Jornal da Manhã, integrou operação a fim de flagrar a ocorrência de trabalhadores que estavam em alojamentos precários e submetidos à condição análoga a de escravos.

A repórter informou que teve conhecimento da situação por denúncia do Sindicato dos Trabalhadores em Carga e Descarga da região de Criciúma. Também na manhã da visita fiscal, em 24 de fevereiro de 2015 o jornal da região publicou a situação às fls 07.

A operação foi deflagrada em 24 de fevereiro de 2015, na Rua Nereu Beloli, bairro Ouro Negro, em Forquilha /SC, local de propriedade da Cooperminas.

O relatório de fiscalização indicou que a frente de trabalho estava na propriedade da residência do produtor, Estrada Geral Antas Gordas, Vidal Ramos /SC.

Os trabalhadores foram encontrados e, de fato, seus alojamentos revelaram absoluto descaso e manutenção dos mesmos em condições bem degradantes.

A fiscal constatou que estes trabalhadores foram aliciados por Ialmo Meurer no Paraná; que os trabalhadores já haviam laborado antes para o Sr. Ialmo; que o Sr. Ialmo

representava a empresa DI Serviços de Carga e Descarga e que a empresa DI mantinha contrato de prestação de serviços de apanha de aves com a SEARA ALIMENTOS LTDA (fl. 157)

Quanto ao local onde os trabalhadores foram encontrados, pertencia a COOPERMINAS - Cooperativa de Extração de Carvão Mineral.

Apenas para contextualizar, por ocasião da fiscalização foi apresentado à fiscal um contrato de locação do ambiente entre a Cooperminas e a DI SERVIÇOS (fl.519), documento este que, segundo informações do auto de infração, está datado de 4 de fevereiro e apresenta algumas incongruências como ausência de valor, nenhuma contraprestação, bem como descrição equivocada do que seria o local.

Retomando.

Como já dito, a empresa DI SERVIÇOS, que foi quem aliciou e contratou os trabalhadores, havia entabulado contrato de prestação de serviços com a SEARA ALIMENTOS LTDA., com sede na cidade de Forquilha, na data de 16 de fevereiro de 2015. Foi por conta deste contrato que a DI SERVIÇOS fez o aliciamento de trabalhadores para laborar na apanha de aves.

Neste ponto, em relação à JBS AVES LTDA., destaco a correta conclusão do Ministério Público do Trabalho no seguinte sentido: *"Compulsando os autos, localiza-se, às fls. 127 e ss., instrumento particular de alteração de contrato social da Seara Alimentos Ltda, registrada na JUCESP em 11/09/2014, na qual figura como sócio Wesley Mendonça Batista. Às fls. 35 e ss., verifica-se que Wesley Batista é igualmente proprietário da demandante. Ademais, tanto a empresa JBS Aves como a Seara Alimentos têm sede no mesmo endereço: Avenida Marginal Direita do Tietê, 500. Ou seja, não há dúvidas que **ambas integram grupo econômico.**"*(fl.815) grifei

Evidente, portanto, que a SEARA ALIMENTOS pertence ao mesmo grupo econômico da requerente JBS AVES, razão principal que levou a auditora fiscal a reconhecer o vínculo de emprego dos trabalhadores diretamente com a JBS, ignorando que a contratação destes foi feita pela a DI SERVIÇOS, e que o contrato desta última, de prestação de serviços, é com a SEARA ALIMENTOS, e não com a JBS AVES LTDA.

Constato que o documento de fls. 325 (Relatório de Fiscalização) traz a requerente como empregadora, e a DI SERVIÇOS como empresa prestadora de serviços, e sequer cita o nome da SEARA ALIMENTOS, o que causa grande estranheza na medida em que são as empresas DI e SEARA que estão diretamente ligadas aos trabalhadores encontrados naquela ocasião.

Ao argumento de que a JBS já possui histórico de conduta semelhante, e

citando a Ação Civil Pública de n. 0000852-10.2014.4.5.12.0055 que tramita na 4ª Vara do Trabalho de Criciúma, a auditora fiscal optou por retirar a responsabilidade da real empregadora dos trabalhadores (DI SERVIÇOS) e da contratante da prestação de serviços (SEARA ALIMENTOS S.A.), e imputá-la DIRETAMENTE a pessoa jurídica estranha aquela relação.

Por que razão não foram autuadas as empresas DI SERVIÇOS e SEARA ALIMENTOS LTDA.?

Ainda que os trabalhadores tenham dito que vieram para Santa Catarina para trabalhar para a JBS, este fato, por si só, não pode servir para colocar a autora empresa na mira da operação e desconsiderar as demais, que efetivamente estavam ligadas aos fatos. É necessário que sejam colhidas provas robustas para que se chegue a conclusão apontada pela fiscal do trabalho.

Demais disso, devido a existência de grupo econômico entre as citadas empresas e a evidente preponderância da JBS, empresa de grande porte e amplamente conhecida no cenário nacional, é natural que os trabalhadores pudessem se confundir e acreditar que estariam prestando serviços para a JBS AVES. Mas este fato, por si só, não possui valor probante e merece ampla investigação e análise que, como já ditto, é de exclusiva competência desta Especializada.

E neste aspecto não há qualquer indício, em nenhum dos autos de infração objetos da presente demanda, de que a JBS tenha aliciado ou se beneficiado da prestação de serviços destes trabalhadores.

Noutro aspecto percebo, da narrativa constante do relatório de fiscalização, que a motivação que levou a fiscal a imputar a responsabilidade pelas condutas à JBS, é anterior e completamente diversa ao evento flagrado:

"Observo também que o grupo econômico JBS adquiriu recentemente vários frigoríficos de aves da região Sul de SC, sendo um deles a empresa Agrovêneto, de Nova Veneza. Também há notícias de que o "grupo econômico JBS" adquiriu a empresa Seara, de Forquilha, tudo no entorno (sic) de Criciúma. No passado a Agrovêneto e a Seara foram visitadas e auditadas nas condições de trabalho e emprego dos trabalhadores da "apanha" de aves vivas, atividade esta que sempre se deu de forma muito precária, e que, apesar de fazer parte do processo produtivo do frigorífico, e apesar de ser controlada pelo frigorífico quando este define a escala de trabalho, teve a melhoria de suas condições na modalidade contratação interposta, motivo pelo qual os órgãos de proteção do trabalhador, como o Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e Judiciário passaram a aceitar esta "terceirização". grifei

Acontece que com o passar do tempo a máscara da contratação interposta

passou a cair. Na medida em que estas empresas prestadoras eram sistematicamente fiscalizadas observou-se que a real interessada, a empresa frigorífica, não pagava o suficiente para que as prestadoras pudessem manter o cumprimento das normas de proteção do trabalho. Foi dentro deste cenário que em meados de 2013 houve auditoria nas atividades de "apanha" de aves vivas da empresa Agrovêneto, e em seus prestadores de serviços, e mais especificamente no prestador Ernesto Sperfeld a pedido do Ministério Público do Trabalho em Criciúma. Na oportunidade os prestadores de serviços de "apanha" de aves vivas, desalentados com as poucas condições de trabalho, e com a baixa remuneração, passaram à relatar as reais condições de trabalho: que os contratos não eram feitos entre produtor e prestadora, mas todos tinham origem na indústria, que a indústria tinha planilha dos gastos e definia os preços pagos, mas que estes valores não eram suficientes para custear o cumprimento das exigências trabalhistas.

Como resultado desta ação fiscal foram interditados 2 ônibus de transporte de trabalhadores, e a relação de emprego entre estes empregados foi estabelecida diretamente com a "JBS", recente adquirente da Agrovêneto.

*Com base no relatório desta fiscalização o Ministério Público do Trabalho em Criciúma ingressou com Ação Civil Pública contra a "JBS", no sentido de melhorar as condições de trabalho dos empregados da "apanha", e mesmo primarizar a atividade. Esta ação corre na 4ª Vara do Trabalho de Criciúma sob número ACP 0000852-10.2014.4.5.12.0055. **E exatamente pelo narrado acima foi que esta nova denúncia causou estranheza à esta Auditora Fiscal do Trabalho, mas ainda assim foi organizado um grupo de fiscalização, considerando a seriedade da profissional que forneceu a denúncia.**"grifei*

É evidente. O relatório se baseia em "notícias" de que a JBS teria adquirido a empresa Seara e também em ações anteriores relacionadas à Agrovêneto e Seara, mas não traz nenhum indício que possa estabelecer relação entre os trabalhadores e a JBS AVES neste caso em concreto.

Na verdade a auditora fiscal trabalhou com presunções.

Neste ponto é importante destacar parte do parecer do Ministério Público do Trabalho que indica que *"Na realidade, 'Seara' é apenas uma das marcas da autora, como se pode inclusive apurar na sua página eletrônica (<https://jbs.com.br/marcas/consultado> em 26.02.2019, às 17:11h)."*

Com o devido respeito, não se pode dizer que a SEARA ALIMENTOS LTDA. é apenas uma das marcas da JBS AVES LTDA. O fato de ambas pertencerem ao mesmo grupo

econômico não retira a individualidade da pessoa jurídica, e nem se presta a atribuir responsabilidade direta a uma, pelos equívocos cometidos pela outra.

A relação das duas empresas, JBS AVES e SEARA ALIMENTOS, já foi analisada por este E. Tribunal que assim concluiu:

"Inicialmente ressalto que o contrato de trabalho da autora é anterior à vigência da Lei n. 13.467/2017 (Reforma da Trabalhista) e, portanto, não se aplica ao caso as modificações trazidos à CLT por referida Lei.

Com efeito, a antiga redação do §2º do art. 2º da CLT, aplicável ao caso dos autos, assim dispõe: § 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

No presente caso, está amplamente demonstrada a existência de grupo econômico entre as rés. O contrato social da 1ª ré (SEARA ALIMENTOS) evidencia que a 2ª ré (JBS S/A) integra a sua estrutura societária, ao lado do sócio Wesley Mendonça Batista (ID. 11a86e0).

Sendo assim, embora as rés possuam personalidade jurídica própria, a 1ª ré pertence ao grupo econômico da 2ª ré, estando, portanto, sob a direção/controle/administração da JBS S/A. (PROCESSO nº 0001381-14.2016.5.12.0005 (RO) RELATORA: VIVIANE COLUCCI)" grifei

Portanto, não há qualquer respaldo fático para se concluir que a SEARA é apenas uma marca da JBS AVES. A Seara é pessoa jurídica independente e devidamente constituída, com personalidade jurídica própria e muitos anos de atuação em todo o Estado de Santa Catarina. O contrato social da SEARA ALIMENTOS traz a informação de que a JBS S/A integra a sua estrutura societária, assim como o sócio Wesley Mendonça Batista, o que faz concluir que **tão somente pertencem ao mesmo grupo econômico.**

Contudo, pertencer ao mesmo grupo econômico do tomador de serviços da DI SERVIÇOS não autoriza o Ministério do Trabalho a enquadrar a autora como empregadora e responsável pela submissão dos trabalhadores à condição análoga a de escravo. **Esta obrigação é personalíssima e deve ser assumida por quem deu causa ao evento danoso.**

O reconhecimento do grupo econômico pode resultar, é sabido, em responsabilização solidária deste grupo por **créditos trabalhistas reconhecidos, isso no campo do efeito**

pecuniário, o que não se confunde com imputação de ilícito e penalidades diretamente às pessoas jurídicas pertencentes a organização e que não estejam pessoalmente envolvidas com os atos ilegais.

Quanto à alegada ilicitude da terceirização, é importante destacar, novamente, que a autora não pactuou contrato com a DI SERVIÇOS, prestadora de serviços de apanha de aves e aliciadora dos empregados localizados. **Foi a SEARA ALIMENTOS quem firmou este contrato (fl. 157).**

Por outro lado, não há falar em ilegalidade na contratação de empresa prestadora de serviços, a fim de que seja realizada a apanha de aves.

Explico.

A atividade de apanha de aves **não diz respeito à atividade-fim da empresa**(frigorífico), e tampouco foram, as irregularidades encontradas pela fiscal do trabalho, cometidas pela autora da presente ação ou envolveram empregados seus, como já amplamente demonstrado.

A terceirização, no caso, é lícita, na forma do que está preconizado pela Súmula 331/TST. Logo, não há falar em reconhecimento de vínculo de emprego decorrente da atividade terceirizada.

Destaco julgado da Exma. Dra. Juíza **RENATA FELIPE FERRARI** que, em ação anulatória bastante semelhante à presente, afastou a responsabilidade da autora imputada também pelo Ministério do Trabalho, por entender que a relação de emprego com a JBS AVES LTDA. não estava caracterizada. A decisão abarca a questão da terceirização para a apanha de aves, e reconhece a sua legalidade.

*"Pondero que para o reconhecimento do vínculo de emprego, necessário se faz a presença concomitante dos pressupostos dos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam, a prestação pessoal de serviços à outra pessoa, de forma não-eventual, sob subordinação e mediante remuneração. **Incontroverso nos autos que os trabalhadores prestavam serviços na atividade de apanha de aves mediante contratação de empresa terceirizada. A licitude da terceirização e a conseqüente responsabilidade estão explicitadas na Súmula n. 331 do TST, conforme itens abaixo transcritos: "Súmula n. 331 do TST - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). (...) III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços***

especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. (...) VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral."

Portanto, cabe analisar se as atividades exercidas pelos trabalhadores eram passíveis de terceirização, nos termos da Súmula n. 331 do TST. A testemunha Fábio Scarsanela, que trabalhava na parte de assistência técnica da autora, declarou que a empresa somente avisava o integrado da data de apanha de aves e este providenciava o prestador de serviços para fazer essa tarefa. Além disso a autora não tinha nenhum controle sobre admissão, desligamento ou cumprimento de horário por parte do prestador de serviço. Esclarece que a autora somente enviava o meio de transporte para fazer a carga das aves, porém as pessoas que apanhavam as aves eram contratadas diretamente pelo integrado, não envolvendo nenhum contato da autora com estes trabalhadores. No mesmo sentido, a testemunha Marcos Rudnei Pessetti Michels, que trabalhava no setor de logística da autora, esclareceu que o caminhão utilizado no transporte das aves pertencia a uma pessoa jurídica, enquanto que os trabalhadores que apanhavam as aves eram empregados de outra pessoa, não havendo nenhum controle por parte da autora quanto aos horários, admissões demissões e outros aspectos contratuais. Declarou também que a autora não tinha nenhum contato com os trabalhadores, mas apenas com o integrado, o qual contratava as equipes para a atividade. **No caso, considerando a grande atividade produtiva da autora (indústria de carnes), a atividade de apanhar as aves no estabelecimento do integrado, sem nenhuma interferência por parte da autora, está relacionada à sua atividade-meio, razão pela qual não há como ser reconhecido o vínculo empregatício destes empregados diretamente com a autora.** Face ao exposto, configurada a ausência de vínculo empregatício entre os trabalhadores e a autora, declaro a nulidade dos autos de infrações nº 201310589, 201313138, 201314070, 201313201, 201314258, 24405949, 24405957, 24405922, 24405931, 24405884, 24405965 e da NDFC nº 200.162.454, bem como de todos os efeitos deles decorrentes, devendo a ré excluir as inscrições dos títulos em dívida ativa." (0001319-83.2016.5.12.0001)

A mencionada sentença foi mantida em sede recursal. O teor da decisão, da lavra do Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA, assim dispôs:

"[...] o auditor fiscal do trabalho autuou a empresa autora em razão de entender que ela mantinha 227 trabalhadores sem vínculo de emprego. Ato contínuo lavrou os aludidos autos de infração.

Pelos depoimentos testemunhais colhidos e destacados na sentença, ficou evidenciado que **esses trabalhadores realizam a chamada "apanha" de aves em determinadas épocas.**

Em suma, a empresa autora contratava terceiros para a aquisição de mão-de-obra destinada à atividade

meio, o que, a rigor, exclui a malsinada terceirização ilícita e a consequente formação de vínculo de emprego. grifei

Note-se que no recurso, a União não desqualifica os trechos da sentença que se reportam aos depoimentos colhidos. Ademais, faz menção a conceitos subjetivos e não constantes nos autos de infração como, por exemplo, a existência de trabalho escravo e degradante. Pelo que consta não houve autuação por ocorrência de trabalho escravo ou degradante, razão pela qual tenho como questões estranhas ao espectro de pontos que exigem a devida análise.

Por fim, não se verifica auto de infração por terceirização ilícita ou por outro tipo capaz de fazer valer os argumentos trazidos no recurso. Em síntese, tendo sido evidenciada terceirização lícita, tem-se como inviáveis os anteditos autos de infração como bem decidido pelo Julgador de primeiro grau. Nego provimento."

Desta forma, por todos os ângulos que se analise, não há qualquer fundamento fático ou jurídico a ensejar a manutenção dos autos de infração atribuídos à autora JBS AVES LTDA., bem como a sua inclusão na lista de empregadores que mantém trabalhadores em condições análogas a de escravo.

O fato de outra empresa (DI SERVIÇOS) ter submetido os trabalhadores aliciados a condições análogas a de escravo não alcança a autora, que sequer foi a tomadora dos serviços.

Em resumo, o Ministério do Trabalho não tem competência para reconhecer vínculo de emprego nos termos presentes; a autora não aliciou nem admitiu os trabalhadores e não firmou contrato de prestação de serviços com a real empregadora (DI SERVIÇOS); a autora é apenas integrante do mesmo grupo econômico da tomadora, SEARA ALIMENTOS, não sendo alcançada por responsabilidade personalíssima; a empregadora (DI SERVIÇOS) e a tomadora (SEARA ALIMENTOS) não foram sequer autuadas pelas condutas descobertas e, por consequência, não integraram a conhecida "lista suja"; e, por fim, a terceirização entre a empregadora e a tomadora não é ilícita.

Neste contexto, e pelas razões supra, **declaro a nulidade dos autos das infrações 20.604.793 - 2 e 20.604.794 - 1, referentes aos processos administrativos 46220.001090/2015 - 57 e 46220.001089/2015 - 22**, respectivamente, bem como de todos os efeitos deles decorrentes, e ratifico a tutela de urgência para que se mantenha a exclusão do nome da JBS AVES LTDA do Cadastro instituído pela Portaria Interministerial 4/2016, no que se refere aos autos de infrações ora anulados.

Declaro, ainda, a inexigibilidade **da multa administrativa aplicada**, e **determino a devolução dos valores já pagos a este título.**

O pagamento, pela autora, das multas relativas aos autos de infrações anulados e respectivos valores, deverão ser comprovados nos presentes autos, para posterior devolução.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno a União, parte sucumbente, no pagamento de honorários sucumbenciais em favor dos advogados da parte autora, os quais são fixados no percentual de 15% sobre atribuído à causa (CPC/15, art. 85, §3º, II). Incidência, na hipótese, do disposto no art. 5º da Instrução Normativa 27/2005 do E.TST.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar este dispositivo, decido nos autos da que **JBS AVES LTDA.** move em face de **UNIÃO FEDERAL, JULGAR PROCEDENTE a AÇÃO** para **ACOLHER** o pedido da autora e **DECLARAR** a nulidade dos autos das infrações 20.604.793 - 2 e 20.604.794 - 1, referentes aos processos administrativos 46220.001090/2015 - 57 e 46220.001089/2015 - 22, respectivamente, bem como de todos os efeitos deles decorrentes e mantenha a exclusão do nome da **JBS AVES LTDA do cadastro instituído pela Portaria Interministerial 4/2016**, no que se refere aos autos de infrações ora anulados, ratificando-se a tutela de urgência concedida.

Determino a devolução, pela União, dos valores já pagos a título de multas relativas aos autos de infrações anulados, que deverão ser comprovados nos presentes autos.

Intime-se o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.**

Defiro os honorários advocatícios de 15% sobre o valor atualizado da causa (CPC/15, art. 85, §3º, II).

Custas processuais, pela ré, no importe de R\$ 1.200,00, calculadas sobre o valor atribuído a causa de R\$ 60.000,00, das quais é isenta (CLT, art. 790-A, I).

Não atingido o proveito econômico de 1.000 salários-mínimos (União), na forma do art. 496, § 3º, do CPC, deixo de determinar a remessa oficial ao e. TRT-12a Região.

Ficam cientes as partes do teor da presente decisão, e de que a

interposição de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM CARÁTER PROTELATÓRIO ensejará a cominação imediata de multa de 2% sobre o valor da causa, o que faço com amparo no art. 1026, §2º, do CPC/15, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho (art. 769 da CLT e art. 15 do CPC/15).

E, para constar, eu, **JANICE BASTOS**, Juíza do Trabalho, digitei e editei a presente ata, que vai por mim eletronicamente assinada.

JANICE BASTOS

JUÍZA DO TRABALHO

CRICIUMA, 1 de Julho de 2019

JANICE BASTOS
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)