



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0020989-58.2019.5.04.0702**

Relator: ALEXANDRE CORREA DA CRUZ

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/10/2021

Valor da causa: R\$ 1.500.000,00

Partes:

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRENTE: CONSTRUTORA JOBIM LTDA.

ADVOGADO: EDUARDO MERLO

ADVOGADO: RAFAEL SACCOL BAGOLIN

RECORRIDO: CONSTRUTORA JOBIM LTDA.

ADVOGADO: EDUARDO MERLO

ADVOGADO: RAFAEL SACCOL BAGOLIN

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE SANTA MARIA
ACPCiv 0020989-58.2019.5.04.0702
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RÉU: CONSTRUTORA JOBIM LTDA.

Vistos, etc.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, parte qualificada na petição inicial, em 23/08/2019 ajuíza **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** em face de **CONSTRUTORA JOBIM LTDA**, parte também qualificada na mesma peça. Relata a instauração do Inquérito Civil nº 000135.2018.04.002/9, após denúncia recebida em 10/05/2019. Descreve que inspeção fiscal realizada pela Gerência Regional do Trabalho de Santa Maria resultou nos autos de infração n.º 21.642.118-7, n.º 21.655.250-8, n.º 21.612.275-9, n.º 21.612.390-9; n.º 21.612.258-9; n.º 21.612.200-7; n.º 21.612.195-7; n.º 21.612.233-3; e n.º 21.612.304-6. Menciona que propôs à ré a celebração de Termo de Ajuste de Conduta, prevendo obrigações de fazer e não fazer, bem como medidas compensatórias para minimizar a lesão social de ordem difusa, a qual foi por aquela negada. Complementa que propôs celebração de Termo de Ajuste de Conduta parcial, sem a previsão de tal pagamento (a ser postulado judicialmente), o que também não foi aceito pela empresa.

Quanto ao auto de infração n.º 21.642.118-7, detalha que na ação fiscal foram constatados 47 contratos de prestação dos serviços com Microempreendedores Individuais (MEI), tendo como objeto a aplicação de reboco (interno e externo), impermeabilização, execução de contra piso e aplicação de revestimentos em unidades da Torre A, do empreendimento denominado "Espírito Santo". Sustenta que a prática evidencia a precarização da mão de obra, decorrente da utilização de pessoas jurídicas para a sonegação de direitos sociais dos trabalhadores. Assevera que os Microempreendedores Individuais foram contratadas com o intuito exclusivo de burlar a relação de emprego existente entre os supostos empresários e a tomadora, assim como para frustrar a aplicação dos preceitos consolidados, furtando-se o real empregador de arcar com o ônus de seu negócio e buscando, fraudulentamente, fugir à conceituação do artigo 2º da CLT, assim como descaracterizar seus empregados.

Detalha que os trabalhadores realizam exames médicos admissionais e complementares, obrigação prevista na legislação aplicada aos empregados; frequentam os cursos de capacitação e treinamento para construção civil (NR 18), cursos para trabalho em altura (NR 35) e curso de combate a incêndio, os quais estão previstos nas legislações aplicadas ao trabalhador empregado; receberam

equipamentos de proteção individual às expensas da ré, inclusive com aplicação de advertência disciplinar aos trabalhadores em razão de estarem trabalhando em desacordo com as normas de Segurança do Trabalho; bem como possuíam ficha de presença. Acrescenta que alguns trabalhadores foram despedidos e, no mesmo dia, admitidos como Microempreendedor individual e, outros, obtiveram a inscrição como Microempreendedores Individuais na data da celebração do contrato de prestação de serviços com a ré ou com até trinta dias de antecedência. Argumenta a existência de subordinação entre os trabalhadores contratados sob a falsa roupagem de microempreendedor individual, não na acepção clássica, mas em seu aspecto objetivo ou estrutural.

Com relação ao descumprimento de normas relacionadas ao meio ambiente do trabalho, detalha que no Auto de Infração n.º 21.612.275-9 (*"Deixar de dotar a escavação de sinalização de advertência e de barreira de isolamento em todo o seu perímetro"*), a fiscalização verificou escavações sem sinalização de advertência e sem barreira de isolamento, a qual possuía vergalhões de aço com pontas desprotegidas no seu interior, possibilitando a queda de trabalhadores. Menciona que conforme Auto de Infração n.º 21.612.390-9 (*"Deixar sinalizar área de circulação de trabalhadores e veículos/equipamentos no canteiro de obras"*), foi constatado que a empresa deixou de sinalizar áreas de circulação de trabalhadores, veículos e equipamentos, e cita como exemplo a circulação da rampa de acesso a uma das edificações em fase inicial de circulação. Diz que conforme Auto de Infração n.º 21.612.200-7 (*"Deixar sinalizar área carga ou descarga de grua"*), verificou-se que a ré deixou de isolar a área de carga/descarga da grua, havendo a possibilidade de circulação de trabalhadores não envolvidos na operação na área de risco, contrariando norma de segurança que estabelece expressamente a obrigatoriedade de isolamento da área de carga e descarga, somente permitindo o acesso ao pessoal envolvido na operação. Detalha que conforme Auto de Infração n.º 21.612.258-9 (*"Manter pontas verticais de vergalhões de aço desprotegidas"*), observou-se em diversos pontos do canteiro de obras a manutenção de pontas verticais de vergalhões de aço desprotegidas, citando como exemplo o interior de uma escavação, também sem isolamento de sua periferia e, por isso, com risco de queda de trabalhadores.

Acrescenta que conforme Auto de Infração n.º 21.612.244-9 (*"Deixar de substituir imediatamente o equipamento de proteção individual, quando danificado ou extraviado"*), durante a inspeção verificou-se a utilização de equipamentos de proteção individual danificados. Destaca que no Auto de Infração n.º 21.612.195-7 (*"Utilizar escada provisória de uso coletivo que não tenha patamar intermediário a cada 2,90m"*) observou-se a utilização de escadas provisórias sem patamar intermediário. Refere que no Auto de Infração n.º 21.612.233-3 (*"Deixar de instalar proteção coletiva nos locais com risco de queda de trabalhadores ou de projeção de materiais"*) constatou-se a ausência de sistema de proteção coletiva contra

queda de altura e projeção de materiais em pontos de periferia, possibilitando a queda de trabalhadores e de materiais sobre os trabalhadores. Afirma que conforme Auto de Infração n.º 21.612.304-6 (*"Empilhar madeiras retiradas de andaimes, tapumes, formas e escoramento sem retirar ou rebater os pregos, arames e fitas de amarração"*) foi constatado o empilhamento "madeirame" desmontado sem a retirada ou rebatimento dos pregos, possibilitando a ocorrência de acidente do trabalho.

Após exposição dos fatos que ensejaram o litígio, postula a condenação da ré ao cumprimento das seguintes obrigações de fazer e não fazer, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por obrigação descumprida, além de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por trabalhador prejudicado: a) Abster-se de admitir ou manter empregado sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente, providenciando, quando da admissão de trabalhadores para a prestação de serviços de forma habitual, subordinada e mediante remuneração, os devidos registros funcionais, bem como proceder às anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS do trabalhador, no prazo legal; b) Dotar as escavações de sinalização de advertência e barreira de isolamento em todo o seu perímetro, na forma do item 18.6.11 da NR-18; c) Sinalizar o canteiro de obras com vistas a identificar os acessos, circulação de veículos e equipamentos da obra, na forma do disposto no item 18.27.1 da NR-18; d) Abster-se de manter pontas verticais de vergalhões de aço desprotegidas, na forma do item 18.8.5 da NR-18; e) Promover a imediata substituição do equipamento de proteção individual, quando danificado ou extraviado, na forma do item 6.6.1, alínea "e" da NR-6; f) Isolar a área de carga ou descarga da grua, somente permitindo o acesso a área de carga ou de descarga da grua por pessoa envolvida na operação, na forma do item 18.14.24.12 da NR-18; g) Manter escadas provisórias de uso coletivo dimensionadas em função do fluxo de trabalhadores, respeitando a largura mínima de 0,80m (oitenta centímetros), devendo ter pelo menos a cada 2,90 m (dois metros e noventa centímetros) de altura um patamar intermediário, conforme previsto no item 18.12.5.1 da NR- 18; h) Instalar proteção coletiva nos locais com risco de queda de trabalhadores ou de projeção de materiais, inclusive em pontos de periferia dos canteiros de obra, na forma do item 18.13.1 da NR-18; i) Abster-se de empilhar as madeiras retiradas de andaimes, tapumes, formas e escoramentos sem retirar ou rebater os pregos, arames e fitas de amarração, na forma do item 18.24.8 da NR-18. Postula, ainda, o pagamento de indenização por danos morais coletivos, no valor de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). Atribui à causa o valor de R\$ 1.500.000,00.

A parte ré contesta (id 7322865). Preliminarmente, argui a perda parcial do objeto, por regularização após o auto de infração, quanto ao que descreve como *"pequenas falhas no sistema de segurança no canteiro de obras"*. Defende que o canteiro de obras é extremamente complexo e uma obra grande pode, em algum momento, apresentar circunstâncias que não estão adaptadas às normas

regulamentares, o que argumenta não significar que a obra é insegura ou que não estão sendo adotadas as medidas de segurança. Diz que efetuou a regularização do meio ambiente da obra de forma imediata, e os autos de infração foram adimplidos perante a Administração Pública, mas não houve nova inspeção. Argui a ilegitimidade ativa, sustentando que os direitos tratados não são difusos ou coletivos, uma vez que é possível definir com precisão os prejudicados pela suposta conduta fraudulenta.

Defende que a demanda versa sobre interesses individuais heterogêneos, que diz não estarem inscritos na previsão legal restritiva do artigo 83, inciso III, da LC 75/93. Quanto ao mérito, diz que as obrigações de fazer postuladas já foram executadas e já foi paga prestação pecuniária, razão pela qual argumenta afronta ao princípio de vedação ao bis in idem. Diz que contratou engenheiro de trabalho independente, que elaborou laudo pericial atestando que todas as irregularidades já foram corrigidas. Diz que a presente ação enquadra-se como lide temerária, uma vez que a dinâmica da obra, aliada à ausência de nova fiscalização para verificação da adequação ou não do ambiente de trabalho, não permite concluir que as irregularidades ainda permanecem, ou que sejam habituais. Ainda, que as causas que levaram à lavratura dos autos de infração decorreram de falhas momentâneas no sistema de segurança do canteiro de obras, o que só ocorreu em virtude do caráter transitório de uma obra de grande porte, que sempre está em constante mutação. Acrescenta que ao longo de dois anos de obras ocorreram apenas três comunicações de acidente de trabalho, uma das quais envolvendo acidente em campo de futebol e as outras duas gerando afastamento dos empregados por 2 e 4 dias. Assevera que não mede esforços para garantir a máxima segurança. Defende a regularidade de fornecimento de equipamentos de proteção individual. Argumenta que corrigiu prontamente os apontamentos.

Diz que os autos de infração deram origem a obrigações de grande monta, esgotando o caráter punitivo. Rechaça a alegação de fraude pela utilização de Microempreendedores Individuais, sustentando que não houve movimentação no quadro de empregados da Construtora, mas contratação dos MEI para a execução de serviço específico e extraordinário. Diz que optou pela contratação de prestadores de serviço para a realização de serviço especializado e temporário, conforme preceitua a Lei Federal n.º 13.429/2017. Argumenta que os prestadores de serviço não tiveram interesse em desconstituir o vínculo daquela forma e diz que nenhuma ação foi proposta requerendo vínculo empregatícios pelos prestadores de serviço. Menciona o Tema 725 da Repercussão Geral Do STF. Defende que os 47 contratos de prestação de serviços observaram a Lei 13.429/2017, foram firmados para realização de serviços especializados, como por exemplo “colocação de reboco”, “assentamento de cerâmica”, “impermeabilização”, etc e somente somaram à mão de obra celetista que estava em pleno labor para o término da Torre A do Empreendimento “Espírito Santo”. Refuta a existência de dano individual ou coletivo.

Destaca que as contratações propiciaram pagamentos em valores superiores ao salário para os serviços especializados, conforme tabela na pág. 43-46 da contestação e defende, assim, que a contratação beneficiou os indivíduos e a coletividade. Destaca que a visualização da RAIS demonstra que de 2017 para 2018 o quadro de empregados foi crescente em todos os meses, o que diz afastar a intenção de fraudar a relação trabalhista. Acrescenta que ao realizar exames médicos, fornecer equipamentos de proteção individual e dar cursos de capacitação, está apenas garantindo que os prestadores de serviço tenham total segurança e saúde para realizar o trabalho contratado. Argumenta que não realizava controle de jornada, mas apenas controle de entrada no canteiro de obra, sem registro de horário. Por fim, argumenta que a maior parte dos MEI continua ativa, prestando serviços para outras empresas. Refuta as pretensões.

Manifestação quanto à defesa e documentos (id 80ba7df).

Produzida prova documental.

Inquiridas testemunhas.

Sem outras provas, encerra-se a instrução.

As razões finais são escritas, pelo autor (id 1d6439b) e pela ré (id 18cd0cd).

Não há conciliação.

É o relatório.

Decido.

QUESTÃO PROCESSUAL

Das regras processuais e materiais aplicáveis. Lei nº 13.467/17.

O ajuizamento da presente ação foi posterior à entrada em vigor da Lei nº 13.467/17, ocorrida em 11/11/2017, de modo que toda a fase postulatória foi regida pela nova lei. Por outro lado, as regras de direito material aplicáveis são aquelas vigentes no período contratual da parte autora.

PRELIMINARMENTE

Da legitimidade ativa. Natureza dos direitos. Adequação da via eleita.

A reclamada argui a ilegitimidade do MPT.

Sem razão.

A legitimidade do autor para o ajuizamento da Ação Civil Pública é conferida pelos artigos 127 e 129, III, da Constituição da República e pelos artigos 6º, VII, e 83, III e XII, da Lei Complementar nº 75/93. Além disso, o artigo 83, inciso III, do mesmo diploma, estabelece a competência do Ministério Público do Trabalho para promover a Ação Civil Pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

O art. 21 da Lei nº 7.347/85 estabelece a aplicabilidade, para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, dos dispositivos constantes do Título III do Código de Defesa do Consumidor. Por sua vez, o parágrafo único do art. 81 da Lei n. 8.078/90 estabelece que são direitos ou interesses ou direitos difusos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; são coletivos, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e são individuais homogêneos os decorrentes de origem comum.

Na situação examinada, o Ministério Público do Trabalho objetiva que a ré cumpra regramentos relativos ao meio ambiente laboral e ao cumprimento de legislação acerca do vínculo de emprego. Ainda, pretende a condenação decorrente de lesão que assevera recair sobre a coletividade. Desse modo, não intenta a satisfação de necessidades materiais disponíveis dos empregados da ré, mas objetiva a reparação da ordem jurídica maculada e a prevenção de condutas lesivas futuras.

Trata-se, portanto, de pretensão vinculada a interesse coletivo, na medida em que concerne a um grupo de pessoas ligadas por uma relação jurídica base: o contrato de emprego mantido com as rés. Igualmente, concerne a interesse difuso, que se relaciona a titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, consistente na alegada lesão à coletividade oriunda do afirmado descumprimento reiterado e habitual das regras relativas à saúde e segurança dos trabalhadores.

Por fim, os direitos que se busca tutelar também ostentam natureza de individuais homogêneos indisponíveis, na medida em que relacionados a situação divisível e essencialmente individual, de origem comum (a adoção de suposto procedimento ilegal pela empregadora, quanto à contratação), e que não podem ser renunciados pelos seus titulares.

Portanto, rejeito.

MÉRITO

Das irregularidades referentes à contratação. Admissão de trabalhadores sob a forma de Microempreendedor Individual.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO relata que em ação fiscal (auto de infração n.º 21.642.118-7) foram constatados 47 contratos de prestação dos serviços com Microempreendedores Individuais (MEI), tendo como objeto a aplicação de reboco (interno e externo), impermeabilização, execução de contra piso e aplicação de revestimentos em unidades da Torre A, do empreendimento denominado “Espírito Santo”. Sustenta que a prática evidencia a precarização da mão de obra, decorrente da utilização de “pessoas jurídicas” para a sonegação de direitos sociais dos trabalhadores.

Assevera que os Microempreendedores Individuais foram contratados com o intuito exclusivo de burlar a relação de emprego existente entre os supostos empresários e a tomadora, assim como para frustrar a aplicação dos preceitos consolidados, furtando-se o real empregador de arcar com o ônus de seu negócio e buscando, fraudulentamente, fugir à conceituação do artigo 2º da CLT, assim como descaracterizar seus empregados.

Detalha que os trabalhadores realizam exames médicos admissionais e complementares, obrigação prevista na legislação aplicada aos empregados; frequentam os cursos de capacitação e treinamento para construção civil (NR 18), cursos para trabalho em altura (NR 35) e curso de combate a incêndio, os quais estão previstos nas legislações aplicadas ao trabalhador empregado; receberam equipamentos de proteção individual às expensas da ré, inclusive com aplicação de advertência disciplinar aos trabalhadores em razão de estarem trabalhando em desacordo com as normas de Segurança do Trabalho; e possuíam ficha de presença.

Ainda, acrescenta que alguns trabalhadores foram despedidos e, no mesmo dia, admitidos como Microempreendedor Individual e, outros, obtiveram a inscrição como Microempreendedores Individuais na data da celebração do contrato de prestação de serviços com a ré ou com até trinta dias de antecedência.

Argumenta a existência de subordinação entre os trabalhadores contratados sob a falsa roupagem de microempreendedor individual, não na acepção clássica, mas em seu aspecto objetivo ou estrutural. Postula seja a ré condenada a abster-se de admitir ou manter empregado sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente, providenciando, quando da admissão de trabalhadores para a prestação de serviços de forma habitual, subordinada e mediante remuneração, os devidos registros funcionais, bem como proceder às anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador, no prazo legal.

A ré, em suma, refuta a alegação de fraude pela utilização de Microempreendedores Individuais, sustentando que não houve movimentação no quadro de empregados da construtora, mas contratação dos MEI para a execução de serviço específico e extraordinário. Diz que optou pela contratação de prestadores de serviço para a realização de serviço especializado e temporário, conforme preceitua a Lei nº 13.429/2017.

Sustenta que os prestadores de serviço não tiveram interesse em desconstituir o vínculo daquela forma e diz que nenhuma ação foi proposta requerendo vínculo empregatício pelos prestadores de serviço. Menciona o Tema 725 da Repercussão Geral do STF. Defende que os 47 contratos de prestação de serviços observaram a Lei 13.429/2017, foram firmados para realização de serviços especializados, como por exemplo “colocação de reboco”, “assentamento de cerâmica”, “impermeabilização” etc e somente somaram à mão de obra admitida pela CLT, que estava em pleno labor para o término da Torre A do Empreendimento Espírito Santo.

Destaca que as contratações propiciaram pagamentos em valores superiores ao salário para os serviços especializados, conforme tabela na pág. 43-46 da contestação e defende, assim, que a contratação beneficiou os indivíduos e a coletividade. Afirma que a visualização da RAIS demonstra que do ano de 2017 para 2018 o quadro de empregados foi crescente em todos os meses, o que diz afastar a intenção de fraudar a relação trabalhista.

Acrescenta que ao realizar exames médicos, fornecer equipamentos de proteção individual e dar cursos de capacitação, está apenas garantindo que os prestadores de serviço tenham total segurança e saúde para realizar o trabalho contratado. Nega realizasse controle de jornada, mas, sim, apenas exercia controle de entrada no canteiro de obra, sem registro de horário. Por fim, argumenta que a maior parte dos MEI continua ativa, prestando serviços para outras empresas. Refuta as pretensões.

Expostas as teses, analiso e decido.

Inicialmente, cabe destacar que o cerne da questão ora analisada não é a terceirização de serviços, cuja permissão para as atividades-fim foi conferida pela Lei 13.429/17, reforçada com a Lei 13.467/17 e decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em posição jurisprudencial vinculante, no RE 958.252 e na ADPF 324.

O ponto em destaque é a alegação de prática denominada de “pejotização”, que consiste em o tomador dos serviços admitir trabalhadores que constituíram pessoas jurídicas em caráter meramente formal, com o intuito de burlar verdadeiro vínculo de emprego e, assim reduzir custos e fraudar a legislação trabalhista, notadamente os artigos 2º e 3º, 29 e 41 da CLT. Vale lembrar que o termo

foi criado a partir da sigla usada para a pessoa jurídica (PJ) a adotado para designar a transmutação de empregado, sempre pessoa física, em uma "PJ", pessoa jurídica.

Qualquer que seja a denominação dada pelas partes à relação, o contrato de trabalho é um contrato realidade, ou seja, configura-se independentemente da vontade das partes, visto que a realidade prepondera sobre a forma. Assim, ainda que não seja vedada a admissão de prestadores de serviço sob a forma de pessoa jurídica, caso presentes os requisitos da relação de emprego, prepondera o princípio da primazia da realidade – um dos pilares do Direito do Trabalho – e aplica-se o disposto no art. 9º da CLT: "*serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação*". A primazia da realidade como um dos núcleos do Direito do Trabalho também encontra fundamento na Recomendação nº 198 da Organização Internacional do Trabalho (OIT):

“[...] II. DETERMINAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE UMA RELAÇÃO DE TRABALHO 9. Com a finalidade da proteção das políticas nacionais para os trabalhadores em uma relação de trabalho, a determinação da existência de tal relação deve ser guiada primeiramente pelos fatos relacionados com o tipo de trabalho e a remuneração do trabalhador, não resistindo como a relação é caracterizada em qualquer acordo contrário, contratual ou que possa ter sido acordado entre as partes [...]”.

Com relação à contratação de Microempreendedor Individual, trata-se de situação em que o prestador de serviços também é um empresário, na acepção do termo dada pela legislação empresarial e em consonância com a definição de empregador do art. 2º da CLT.

A Lei Complementar nº 128/2008 criou mecanismos para a formalização e a regularização de pequenos negócios, propiciando que diversas atividades contasse com um CPNJ, emitindo notas fiscais, e tendo acesso a benefícios específicos da Previdência Social.

De acordo com a Lei Complementar nº 123/2006, art. 18-A, §1º, considera-se Microempreendedor Individual o empresário individual que se enquadra na definição do art. 966 do Código Civil, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), e que seja optante pelo regime de tributação instituído pelo Simples Nacional.

Ainda, para enquadrar-se como MEI, a atividade exercida deve constar entre as permitidas pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), que determina as atividades autorizadas a optar pela sistemática de recolhimento especial, de forma a evitar a fragilização das relações de trabalho (art.18-B, §2º, da LC 123/06).

O art. 18-B, §1º, da LC 123/06, destaca situação quanto ao MEI contratado para **“prestar serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos”**. As atividades grifadas abrangem parte dos serviços da construção civil, o que autoriza a conclusão inicial de que pela lei é permitido o enquadramento destas sob a configuração de MEI.

Ainda, para o ano de 2018 - ano da fiscalização - o anexo XI da Resolução CGSN nº 140, DE 2018, que dispunha sobre as ocupações permitidas ao MEI, permitia a formalização como MEI do *pedreiro independente* (código CNAE 4399-1/03), subclasse “obras de alvenaria”, bem como de outras ocupações específicas (armador de ferragens, carpinteiro etc) relacionadas à construção.

Com isso, considerando as normas supra, a princípio, caso não presentes os elementos da relação de emprego, as atividades exercidas pelos contratados pela ora ré poderiam ser realizadas sob a formalização de MEI, conforme referida resolução.

Tratando-se de ação civil pública, e não de ação individual, é necessário aferir se a conduta da ré, no aspecto global dentro de seu empreendimento, configura fraude para mascarar legítimos vínculos de emprego, uma vez que a constituição de pessoa jurídica, pelo trabalhador, por si só não tem o poder de afastar a caracterização da relação de emprego, quando atendidos os requisitos do art. 3º da CLT. Nesse aspecto, também é relevante examinar o conceito de subordinação estrutural defendido pelo autor, o qual seria manifestado pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, ainda que não receba suas ordens diretas, mas se a empresa o acolhe, estruturalmente, em sua dinâmica de organização e funcionamento.

Postas estas considerações, examino os pontos alegados pelas partes, a fim de verificar se a relação jurídica formalmente adotada tipifica trabalho autônomo pelos contratados como Microempreendedores Individuais ou se foi utilizada apenas como dissimulação para afastar a relação de emprego. Transcrevo os depoimentos das duas testemunhas inquiridas, ouvidas a convite da ré. A testemunha ANTONIO MARCOS SOARES PEGORARO relatou:

“(...) o depoente atua na construção civil; trabalha como empreiteiro; possui empregados com carteira

assinada; o depoente trabalhou na reclamada como MEI; foi contratado para fazer o serviço inicial de alvenaria, ou seja, levantamento de paredes, atuando como pedreiro; o depoente chegava para trabalhar por volta das 07h30min, parava ao meio-dia, depois retornava às 13h /13h30min e encerrava a atividade por volta das 18h; às vezes trabalhava de segunda a sexta-feira, às vezes de segunda a sábado; não registrava frequência e horário; por problemas pessoais, em alguma oportunidade, não trabalhou; se ausentou por um dia ou por algumas horas; trabalhou por seis meses, levantando paredes, fazendo contrapiso, colocando cerâmica; na época havia outras pessoas prestando idênticos serviços como MEI; lembra que eram mais de 30 pessoas na mesma situação do depoente; trabalhou no empreendimento Espírito Santo; trabalhou na torre A; o depoente iniciou numa fase mais adiantada da obra, mas também levantou paredes; o serviço de levantamento de paredes, contrapiso era destinado aos MEIs; a reclamada possui empregados com carteira trabalhando na carpintaria, ferragem e parte elétrica; a parte da obra que comumente é feita pelo pedreiro era destinada ao pessoal contratado como MEI; perguntas do procurador da reclamada: a reclamada também possui pedreiros com carteira assinada; ratifica que na torre em que trabalhou o pessoal com MEI é que estaria fazendo o levantamento de paredes, contrapiso, etc.; o depoente como MEI fez contrapiso e assentamento de cerâmicas para outras empresas, citando a Construtora Atlanta; abriu o MEI no ano de 2012; trabalhou na reclamada no ano de 2018; o depoente recebia por produção e era mais que o piso pago ao pedreiro; o salário base de um pedreiro é em torno de R\$ 1.800,00; o depoente ganhava na reclamada de R\$ 8.000,00 a R\$ 10.000,00 mensais; o depoente possui as notas fiscais desses pagamentos; perguntas da Procuradora do Trabalho: sem perguntas. Nada mais disse nem lhe foi perguntado”

A testemunha JERRI LEITE BECKER, por sua vez, narrou:

“(...) o depoente atualmente possui uma empresa que presta serviços na construção civil (empreiteira); o depoente possui 12 empregados com carteira assinada; o depoente, como empreiteiro, presta serviços para a reclamada fazendo nivelamento de lajes, concretagem das lajes e polimento das garagens; o pedreiro em uma obra tem capacitação para levantar paredes, fazer rebocos, assentamento de azulejos e

porcelanato; trabalhou como MEI para a reclamada em 2018, por cinco ou seis meses; trabalhou como MEI na torre A do empreendimento Espírito Santo, onde levantou paredes; o depoente trabalhava por metro, por produção; chegou a receber R\$ 8.000,00 ou R\$ 9.000,00 por mês; no período o depoente também fazia biscates; não tinha horário determinado para trabalhar; também se ausentou para acompanhar a esposa em viagem; o depoente perguntado do procurador da reclamada: fez biscates para a Construtora Atlanta (contrapiso); perguntas da Procuradora do Trabalho: o depoente prestou serviços para a reclamada com CNPJs diferentes; o CNPJ do MEI e da empresa que possui atualmente são diversos; o depoente fechou o seu MEI, abrindo uma outra empresa”

Os depoimentos revelam pontos que merecem destaque. Primeiro, a especificidade das atividades para que contratados. As testemunhas foram contratadas para a prestação de serviços específicos, sobretudo levantamento de paredes e outras tarefas atinentes a pedreiro, ao passo que a reclamada possuía empregados com contrato de trabalho registrado e que realizavam atividades como carpintaria, ferragem e parte elétrica, assim como empregados que também laboravam como pedreiro.

Como já enfatizado, havia expressa autorização legal (interpretação extraída do art. art. 18-B, §1º, da LC 123/06) e norma infralegal (anexo XI da Resolução CGSN nº 140, DE 2018) para que atividades específicas vinculadas à construção civil fossem realizadas por MEI.

Ainda, conforme verifico por amostragem, os MEI contratados tinham como descrição de atividades principais e secundárias a realização de serviços de obras. Como exemplo, em busca ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, constato que o MEI Anderson Coelho da Silva (CPNJ - 29.950.579/0001-35) tem como atividade econômica principal “Obras de alvenaria” e como atividades secundárias “Aplicação de revestimentos e de resinas em interiores e exteriores”, “serviços de pintura de edifícios em geral”, “Outras obras de acabamento da construção”, “Serviços especializados para construção não especificados anteriormente”, entre outros. Referido MEI foi contratado para realização de “rebocos nas áreas externas e contra piso”, conforme contrato de prestação de serviços id 9a19631, pág. 18. Existe adequada correlação, portanto, entre a atividade econômica do MEI e a atividade para a qual contratado, com permissão legal e infralegal para atuação sob esses moldes.

Segundo, os relatos demonstram a inexistência de controle de horário. A testemunha Jerri explicita que não havia horário determinado para trabalhar. A testemunha Antônio, que narra horário de trabalho em torno das

07h30min até às 18h, não revela controle ou determinação sobre o horário de prestação dos serviços e, ao contrário do que menciona o MPT na manifestação quanto à defesa e documentos, o fato de cumprir as atividades durante o “horário de obra” – horário este conforme limites fixados pelo Município de Santa Maria - não denota comando ou controle da ré sobre o horário, mas é decorrência lógica da intenção de cumprir com a maior agilidade as atividades para as quais contratado, dentro do lapso temporal diário permitido, uma vez que o labor era “por produção”, como detalham ambas as testemunhas.

Terceiro, as testemunhas mencionam os patamares remuneratórios obtidos ao longo da prestação dos serviços. Nesse ponto, é bastante relevante o cálculo exemplificativo apresentado na pág. 21 da petição inicial, que simulou a contratação de um único empregado (Cristiano Rodrigues Trindade, admitido em 17/07/2017), tomou como base de cálculo o salário básico, e calculou as repercussões em rubricas trabalhistas, como décimo terceiro salário, férias proporcionais com acréscimo de 1/3, FGTS e seguro de acidentes do trabalho, culminando na conclusão de incremento de custo de R\$ 1.718,51. A tese do MPT, de extrema relevância, diz respeito à suposta redução de custo decorrente da não contratação como empregado, situação que, em última instância, configura também concorrência desleal e afronta a ordem econômica como um todo, visto que a empresa que se vale de práticas irregulares para redução de custos acaba por ter vantagem indevida sobre as empresas cumpridoras da ordem jurídica.

Todavia, a redução de custos não é a situação evidenciada nos autos.

Segundo as testemunhas, os valores pagos eram superiores ao que seria um salário de empregado. A primeira testemunha descreve que auferia a reclamada de R\$ 8.000,00 a R\$ 10.000,00 mensais e, a segunda, narra que chegou a receber R\$ 8.000,00 ou R\$ 9.000,00 por mês. Os valores referidos pelas testemunhas coadunam-se com os pagamento em valores mais elevados demonstrados em notas fiscais de pagamento de prestação dos serviços juntadas pela ré.

Por amostragem, para o MEI Alcides Silva de Mendonça foi emitida nota de pagamento de R\$ 4.159,73 em 05/06/2018 (id 4660b9c, pág. 6), R\$ 1.973,20 em 03/07/2018 (id 4660b9c, pág. 7), R\$ 2.542,60 em 03/08/2018 (id 4660b9c, pág. 8), R\$ 3.822,17 em 31/08/2018 (id 4660b9c, pág. 9), R\$ 2.609,44 em 29/09/2018 (id 4660b9c, pág. 10) e R\$ 5.100,00 em 26/10/2018 (id 4660b9c, pág. 11). Para o MEI Aldori Braga Batista, também por amostragem, foi emitida nota de pagamento de R\$ 4.016,67 em 06/03/2018 (id 5f51df5, pág. 4), de R\$ 4.383,42 em 03/04/2018 (id 5f51df5, pág. 5) e de R\$ 6.521,10 em 27/04/2018 (id 5f51df5, pág. 6).

Mais uma vez, saliento que a circunstância acima, por si só, não é apta a elidir a configuração de vínculo de emprego, caso presentes os elementos desse, mas demonstram que os pagamentos efetuados não correspondiam ao patamar de salário de empregado do ramo, o que, a princípio, afasta a percepção de que algum dos ex-empregados posteriormente contratados sob essa modalidade tenha sido lesado.

Com relação ao demais fatores descritos no Auto de Infração nº 21.642.118-7 (id 46b5945) e destacados pelo MPT como indícios de fraude, sigo na prova documental. A existência de controle de jornada, afastada pela prova oral acima transcrita, não se confirma pelos documentos juntados aos autos. O fato de haver aviso fixado "*AVISO MEI Assinar o ponto no almoxarifado diariamente*" (id 6201ed1, p. 33), isoladamente considerado, não denota determinação sobre os horários de prestação de serviços, e é verossímil a tese da ré de que havia controle de circulação na obra. Considerando que não há outros elementos que corroborem a existência de comando sobre os horários de trabalho e efetivo controle sobre o cumprimento, bem como diante do teor da prova oral, concluo que esse fator não foi comprovado.

Por outro lado, os demais aspectos registrados no Auto de Infração foram robustamente comprovados, mas não necessariamente denotam fraude na contratação.

O fornecimento de equipamentos de proteção individual adquiridos pela ré aos MEI foi fartamente demonstrado. Por amostragem, há registro de entrega de cinto, calça, camiseta, luva e outros a Erick Costa Pilar (id 0d53906, pág. 119), que havia sido contratado como MEI, bem como a outros contratados sobre este regime. Também há registro de advertência pela não utilização dos equipamentos de proteção individual a três microempreendedores individuais (conforme descrição no item 3 do Auto de Infração) e, de fato, nas advertências constam expressões intrínsecas à relação de emprego, como "*cabe ao empregado quanto ao equipamento de proteção individual*" e "*no caso de reincidência aplicaremos a dispensa por justa causa*" (por exemplo, id dcb2d28, p.16). O fornecimento gratuito de equipamentos de proteção individual a empregados é obrigação das empresas, conforme item 6.3 da NR-06. Assim, não se tratando de empregado, a rigor não haveria obrigação de fornecimento.

A realização de exames médicos admissionais também foi provada. Por amostragem, em 25/05/2018 foi emitido atestado de saúde ocupacional com aptidão para Jeferson Henrique Loureiro (id 46b5945, pág. 61). Os exames são obrigatórios a trabalhadores empregados, conforme art. 168 da CLT, de modo que, novamente, não se tratando de empregado, a rigor não haveria obrigação de realização.

A realização de cursos e treinamentos igualmente foi demonstrada. Por amostragem, o mesmo MEI anteriormente citado, Jeferson Henrique Loureiro, frequentou curso de 5 horas sobre combate a incêndio, conforme NR 29 e NR 19, item 18.26 (id 46b5945, pág. 62). Novamente, quando se trata de trabalhador empregado, cabe às empresas instruí-los, conforme art. 157, II, da CLT e detalhamentos específicos em normas regulamentadoras. Portanto, mais uma vez, não se tratando de empregado, a rigor não haveria obrigação de realização de cursos e treinamentos.

De qualquer modo, as condutas detalhadas nos três parágrafos antecedentes – fornecimento e fiscalização de equipamentos de proteção individual, realização de exames médicos e realização de cursos e treinamentos – não são capazes de, por si só, transmutar outro modo de contratação em vínculo de emprego. O cuidado com a segurança e saúde no meio ambiente laboral, objeto da Convenção nº 155 da OIT, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 1.254/1994, é atribuído a todas as empresas que atuem em um mesmo local e o art. 17 prevê *"Sempre que duas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local de trabalho, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas na presente Convenção"*.

Referido dispositivo é comumente observado para situação em que há empresa tomadora de serviços, empresa intermediadora de mão de obra empregada e, por fim, um empregado, uma vez que a Convenção é expressamente aplicável a todas as *"áreas em que existam trabalhadores empregados, inclusive a administração pública"* (item 3.a), ou seja, a situações em que há vínculo de emprego. Entretanto, com o princípio da melhoria contínua da segurança e saúde no trabalho (também na Convenção 155 da OIT e em outros dispositivos do arcabouço normativo internacional), que dispõe acerca da necessidade de os empregadores progressivamente implementarem medidas de maior proteção no ambiente laboral, compreendo que o modo de proceder da ré visava ao melhor atendimento de um meio ambiente do trabalho seguro e saudável, beneficiando também os trabalhadores empregados (com contrato de trabalho registrado) e que prestavam serviços concomitantemente no mesmo local, nem iguais ou em outras atividades ou etapas de produção.

Nem mesmo a menção na advertência quanto ao não uso de equipamentos de proteção individual (já referida, id dcb2d28, p.16) a expressões como "empregado" teria o condão de transmutar a realidade fática. Ainda que nas razões finais escritas o MPT destaque que *"Direito é linguagem, não escapa a análise redacional das referidas advertências, nas quais há expressa menção às figuras de empregador e empregado"*, a realidade permanece se sobrepunando à forma e o mero uso da palavra não modifica a natureza da relação havida.

Superados os pontos relativos a condutas da ré no sentido de observância de saúde e segurança no meio ambiente laboral, que não interpreto em seu desfavor, emerge com maior relevância a alegação de que muitos dos trabalhadores obtiveram inscrição como MEI dias antes ou até mesmo no dia da contratação pela ré, circunstâncias que o MPT destaca como indicativo de fraude.

Com efeito, dos 47 Microempreendedores Individuais afirmados em quadro detalhado na petição inicial como irregulares (id 0e7a4cd - pág. 7), foram listados 27 cuja constituição foi em até 30 dias antes da contratação. Entretanto, o aparentemente exíguo prazo entre a constituição como MEI e a contratação pela ré não autoriza a presunção imediata de que havia exigência desta para a constituição da pessoa jurídica, não havendo provas neste sentido. Nem mesmo o registro de que sete empregados foram despedidos e posteriormente contratados como MEI (conforme consta no auto de infração), poderia automaticamente conduzir a essa conclusão, na medida em que não há vedação a isso e, não havendo outros pontos caracterizadores de fraude, não há como diretamente chegar a tal conclusão.

Ao contrário, considerando o teor da prova oral, depreendo que com tal modalidade de contratação os MEI estavam aptos a também prestarem serviços para outros contratantes, diante da demanda de sua clientela pessoal, o que ocorria, de acordo com o relato das testemunhas inquiridas. Ainda que o vínculo de emprego não tenha como requisito a exclusividade e que a prestação dos serviços a mais de um contratante seja facultada, as circunstâncias reveladas demonstram que havia certa autonomia em suas escolhas profissionais.

Além disso, os MEI tinham condições de prestar serviços por produtividade (e não em medida de tempo, por jornada de trabalho fixada), o que propiciava rendimentos muito superiores, conforme valores mencionados em depoimento. Ainda que a elevação da remuneração pelos serviços prestados, por si só, não baste como indicativo de existência de relação diversa da de emprego, é possível concluir que a dinâmica de prestação dos serviços foi organizada de modo a conferir maior eficiência no empreendimento, havendo prestadores de serviços (os MEI) melhor remunerados por atividades que pressupunham o cumprimento preciso de prazos – para seguir às próximas etapas – combinados com trabalhadores empregados responsáveis também por outras tarefas essenciais à consecução do empreendimento.

Assim, não há prova de que havia exigência para constituição prévia da pessoa jurídica como condição para a prestação de serviço a fim de fraudar os vínculos empregatícios. Ainda, cabe registrar que não restou demonstrado que quaisquer dos contratados tenham se insurgido contra a sua forma de contratação ou tenham se sentido aviltados em seus direitos, não havendo, por exemplo, notícia de ajuizamento de ação judicial buscando o reconhecimento de vínculo de emprego.

Ademais, verifico na Relação Anual de Informações Sociais (id 1abe621) que no ano de 2017 havia 17 vínculos ativos vinculados ao CNPJ 01.619.946 /0001-01 (id 1abe621), aumentado para 56 vínculos (id 1abe621, pág. 9) e para 122 vínculos (página 37). No ano de 2018 há registro de total de 21 vínculos ativos (id cb7d675), aumentado para 131 vínculos (cb7d675 - Pág. 23). Considerando que a admissão dos MEI objeto de insurgência foi entre os anos de 2017 e 2018, e que nesse período não houve redução de contratação de empregados, também não há como presumir que os Microempreendedores Individuais foram contratados em fraude e substituição aos empregados.

No que tange à tese de subordinação estrutural, invocada na petição inicial, e que desponta como a ***"inserção do obreiro na organização e no modus operandi de seu tomador de serviços, incorporando sua cultura e diretrizes, independentemente das funções específicas que exerça"*** (Maurício Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, 18 ed. São Paulo: LTr, 2019), entendo que perde força diante da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 958.252 e na ADPF 324, anteriormente mencionados. É amplamente conhecido que os elementos caracterizadores do vínculo de emprego são aqueles previstos no artigo 3º da CLT. A configuração da subordinação jurídica, um dos elementos do vínculo, pressupõe a presença de todos os elementos que compõem o poder hierárquico do empregador, ou seja, os poderes diretivo, fiscalizatório, regulamentar e disciplinar (conforme destacado em voto no RR-10088-46.2015.5.18.0002, de lavra do Ministro Alexandre Luiz Ramos).

Nesse contexto, o estabelecimento de diretrizes na prestação dos serviços não induz à conclusão de que estaria presente a subordinação jurídica, porquanto o prestador de serviços se submete, de alguma forma, à dinâmica empresarial de quem que o contrata seus serviços. A mera subordinação estrutural ou indireta, aliás, é inerente à terceirização da atividade-fim e entendimento diverso esvaziaria o sentido dos já mencionados precedentes do STF. É esse o posicionamento também exposto nos processos RR - 464-42.2012.5.03.0051, RR - 2043-15.2012.5.03.0022 e ARR - 1257-05.2011.5.04.0304 (exemplificativamente, todos julgados em 2021), que adoto na presente situação. Desse modo, transpondo referido entendimento para o caso dos autos, a mera subordinação estrutural dos MEI contratados não teria o condão de transformar a relação em vínculo de emprego.

Portanto, sem ignorar que a substituição de trabalhadores empregados por pessoas jurídicas gera efeitos em diversas esferas, que iniciam no âmbito pessoal do empregado (eliminação de direitos trabalhistas em sentido estrito), perpassam por consequências pecuniárias de amplitude estatal e social (contribuições previdenciárias, recolhimentos fiscais, entre outros) e afetam também proteções trabalhistas que decorrem também da contagem do número de empregados (como o

cômputo de empregados para fins de cotas de aprendizagem e de contratações de pessoas com deficiência, por exemplo), não é essa a situação constatada.

Diante disso, conforme já detalhado: a) não há prova de qualquer exigência para constituição prévia da pessoa jurídica como condição de contratação; b) não houve substituição em número de trabalhadores; c) não houve substituição exata de prestação dos serviços subordinada por contratação como MEI, mas foi demonstrada efetiva alteração no modo de prestação dos serviços, com labor por meta de produção e com ganhos bem mais elevados, em serviços específicos; d) não foi demonstrado efetivo controle de horário sobre os MEI. Ademais, não há irregularidade no fornecimento e exigência de equipamentos de proteção individual e de cursos e treinamentos, bem como na realização de exames médicos ocupacionais, tratando-se de medidas que visam à melhor conformidade do meio ambiente do trabalho, sobretudo diante das peculiaridades e riscos elevados existentes na construção civil. Logo, não reconheço fraude na contratação de MEI da forma como realizada pela ré.

Logo, considerando as razões de pedir, o pedido "a" improcede.

Das irregularidades referentes ao meio ambiente laboral.

Construção civil.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO relata a instauração do Inquérito Civil nº 000135.2018.04.002/9, após denúncia recebida em 10/05/2019. Descreve que inspeção fiscal realizada pela Gerência Regional do Trabalho de Santa Maria resultou nos autos de infração n.º 21.642.118-7, n.º 21.655.250-8, n.º 21.612.275-9, n.º 21.612.390-9; n.º 21.612.258-9; n.º 21.612.258-9 (número mencionado em duplicidade, em simples erro material); n.º 21.612.200-7; n.º 21.612.195-7; n.º 21.612.233-3; e n.º 21.612.304-6.

Menciona que propôs à ré a celebração de Termo de Ajuste de Conduta, prevendo obrigações de fazer e não fazer, bem medidas compensatórias para minimizar a lesão social de ordem difusa, negada pela ré. Complementa que propôs celebração de Termo de Ajuste de Conduta parcial, sem a previsão de tal pagamento (a ser postulado judicialmente), o que também não foi aceito pela empresa. Descreve o meio ambiente do trabalho como um conjunto de fatores físicos, climáticos ou quaisquer outros que interligados, ou não, estão presentes e envolvem o local de trabalho do indivíduo e detalha as irregularidades constatadas e registradas nos autos de infração. Postula a condenação da ré às seguintes obrigações de fazer e não fazer:

a) Abster-se de empilhar as madeiras retiradas de andaimes, tapumes, formas e escoramentos sem retirar ou rebater os pregos, arames e fitas de amarração, na forma do item 18.24.8 da NR-18;

b) Dotar as escavações de sinalização de advertência e barreira de isolamento em todo o seu perímetro, na forma do item 18.6.11 da NR-18;

c) Sinalizar o canteiro de obras com vistas a identificar os acessos, circulação de veículos e equipamentos da obra, na forma do disposto no item 18.27.1 da NR-18;

d) Abster-se de manter pontas verticais de vergalhões de aço desprotegidas, na forma do item 18.8.5 da NR-18;

e) Promover a imediata substituição do equipamento de proteção individual, quando danificado ou extraviado, na forma do item 6.6.1, alínea "e" da NR-6;

f) Isolar a área de carga ou descarga da grua, somente permitindo o acesso a área de carga ou de descarga da grua por pessoa envolvida na operação, na forma do item 18.14.24.12 da NR-18;

g) Manter escadas provisórias de uso coletivo dimensionadas em função do fluxo de trabalhadores, respeitando a largura mínima de 0,80 m (oitenta centímetros), devendo ter pelo menos a cada 2,90 m (dois metros e noventa centímetros) de altura um patamar intermediário, conforme previsto no item 18.12.5.1 da NR-18; e

h) Instalar proteção coletiva nos locais com risco de queda de trabalhadores ou de projeção de materiais, inclusive em pontos de periferia dos canteiros de obra, na forma do item 18.13.1 da NR-18.

A reclamada, em suma, defende que o canteiro de obras é extremamente complexo e uma obra grande pode, em algum momento, apresentar circunstâncias que não estão adaptadas às normas regulamentares, o defende não significar que a obra é insegura, ou que não estão sendo adotadas as medidas de segurança. Diz que a regularização do meio ambiente da obra de forma imediata, e os

autos de infração adimplidos perante a Administração Pública, mas não houve nova inspeção. Argui a ilegitimidade ativa, sustentando que os direitos tratados não são difusos ou coletivos, uma vez que é possível definir com precisão os prejudicados pela suposta conduta fraudulenta.

Defende que a demanda versa sobre interesses individuais heterogêneos, que diz não estarem inscritos na previsão legal restritiva do artigo 83, inciso III, da LC 75/93. Quanto ao mérito, diz que as obrigações de fazer postuladas já foram executadas e já foi paga prestação pecuniária, razão pela qual argumenta afronta ao princípio de vedação ao bis in idem. Diz que contratou engenheiro de trabalho independente, que elaborou laudo pericial atestando que todas as irregularidades já foram corrigidas.

Diz que a presente ação enquadra-se como lide temerária, uma vez que a dinâmica da obra, aliada a ausência de nova fiscalização para verificação da adequação ou não do ambiente de trabalho, não permite concluir que as irregularidades ainda permanecem, ou que sejam habituais. Defende que as causas que levaram a lavratura dos autos de infração decorreram de falhas momentâneas no sistema de segurança do canteiro de obras, o que só ocorreu em virtude do caráter transitório de uma obra de grande porte, que sempre está em constante mutação. Acrescenta que ao longo de dois anos de obras ocorreram apenas três comunicações de acidente de trabalho, uma das quais envolvendo acidente em campo de futebol e as outras duas gerando afastamento dos empregados por 2 e 4 dias. Assevera que não mede esforços para garantir a máxima segurança. Defende a regularidade de fornecimento de equipamentos de proteção individual. Argumenta que corrigiu prontamente os apontamentos. Diz que os autos de infração deram origem a obrigações de grande monta, esgotando o caráter punitivo.

Examino.

Segundo o relatório circunstanciado (id 2fa94d0), foram realizadas atividades referentes à fiscalização nos dias 08/11/2018, 09/11/2018, 14/11/2018, 22/11/2018, 26/11/2018 e 07/01/2019, culminando em algumas autuações, que examino um a um.

Quanto ao Auto de Infração n.º 21.612.275-9 (id 3d2991e), “*deixar de dotar a escavação de sinalização de advertência e/ou de sinalização de advertência noturna e/ou de barreira de isolamento em todo o seu perímetro*”, baseado em fiscalização realizada em 08/11/2018, verificou-se que a ré deixou de dotar a escavação de sinalização de advertência e de barreira de isolamento em todo o seu perímetro, violando o disposto no art. 157, inciso I, da CLT c/c item 18.6.11 da NR-18. Há menção, também, à possibilidade de queda de trabalhadores inclusive sobre pontos de vergalhões e foram anexadas três fotos de escavação (id 3d2991e, pág. 3).

Quanto ao Auto de Infração n.º 21.612.390-9 (id 3d2991e, pág. 5), *“deixar de sinalizar o canteiro de obras ou sinalizar o canteiro de obras em desacordo com o disposto na NR-18”*, baseado em fiscalização realizada também no dia 08/11/2018, verificou-se que a ré deixou de sinalizar áreas de circulação de trabalhadores e veículos/equipamentos, violando o disposto no art. 157, inciso I, da CLT c/c item 18.27.1, da NR-18. Exemplificou-se a rampa de acesso a uma das edificações em fase inicial de construção.

Quanto ao Auto de Infração n.º 21.612.258-9 (id 3d2991e, pág. 9), *“manter pontas verticais de vergalhões de aço desprotegidas”*, baseado em fiscalização realizada também no dia 08/11/2018, destacou-se que a empresa *“mantinha pontas verticais de vergalhões de aço desprotegidas em diversos pontos do canteiro de obras, a exemplo do interior de uma escavação sem isolamento de sua periferia, possibilitando a queda de trabalhadores”*. Note-se que referida autuação relaciona-se com a do auto n.º 21.612.275-9. O descumprimento foi capitulado no art. 157, inciso I, da CLT c/c item 18.8.5, da NR-18.

Quanto ao auto de infração n.º 21.612.244-9 (na petição inicial consta repetição do número anterior, mas pela descrição completa é facilmente observável que se trata deste), juntado no id 3d2991e, pág. 13, *“deixar de substituir imediatamente o equipamento de proteção individual, quando danificado ou extraviado”*, foi citado como exemplo um trabalhador utilizando botina rasgada. O descumprimento foi capitulado no art. 157, inciso I, da CLT c/c item 6.6.1, alínea “e”, da NR-6.

Quanto ao Auto de Infração n.º 21.612.200-7 (id b0dbb60), *“deixar de isolar a área de carga ou de descarga de grua ou permitir o acesso a área de carga ou de descarga da grua a pessoa não envolvida na operação”*, baseado em fiscalização realizada também no dia 08/11/2018, constatou-se que a ré deixou de isolar a área de carga/descarga da grua, havendo a possibilidade de circulação de trabalhadores não envolvidos na operação na área de risco, com capitulação no disposto no art. 157, inciso I, da CLT c/c item 18.14.24.12, da NR-18.

Quanto ao Auto de Infração n.º 21.612.195-7 (id b0dbb60, pág. 6), *“dimensionar escada provisória de uso coletivo de forma incompatível com o fluxo de trabalhadores ou utilizar escada provisória de uso coletivo com largura inferior a 80 cm ou utilizar escada provisória de uso coletivo que não tenha um patamar intermediário a cada 2,90m”*, baseado em fiscalização realizada também no dia 08/11/2018, observou-se que as escadas provisórias de uso coletivo para acesso entre os pavimentos da edificação, confeccionadas em madeira, não tinham um patamar intermediário a cada 2,90m, embora tivessem comprimento de mais de 4m, com capitulação no disposto no art. 157, inciso I, da CLT c/c item 18.12.5.1, da NR-18.

Quanto ao Auto de Infração n.º 21.612.233-3 (id b0dbb60, pág. 9), "*deixar de instalar proteção coletiva nos locais com risco de queda de trabalhadores ou de projeção de materiais*", baseado em fiscalização realizada também no dia 08/11/2018, observou-se a ausência de sistema de proteção coletiva em locais com risco de queda de trabalhadores ou de proteção de materiais em pontos da periferia, possibilitando a queda de trabalhadores e de materiais sobre os trabalhadores, com capitulação no disposto no art. 157, inciso I, da CLT c/c item 18.13.1, da NR-18.

Por fim, quanto ao Auto de Infração n.º 21.612.304-6 (id b0dbb60, pág. 13), "*deixar de empilhar as madeiras retiradas de andaimes, tapumes, formas e escoramento ou empilhar as madeiras retiradas dos andaimes, tapumes, formas e escoramentos sem retirar ou rebater os pregos, arames e fitas de amarração*", baseado em fiscalização realizada também no dia 08/11/2018, verificou-se o empilhamento de madeirame desmontado sem a retirada ou rebatimento dos pregos, possibilitando a ocorrência de acidente, com capitulação no disposto no art. 157, inciso I, da CLT c/c item 18.24.8, da NR-18.

As condutas irregulares foram verificadas por autoridade com legitimidade para esse fim e não foram negadas pela ré. Ainda que a reclamada sustente a regularização superveniente das condutas e a ausência de prova de manutenção das condições irregulares, não cabe falar em perda do objeto, uma vez que a obrigação de manutenção de adequadas condições encontra-se prevista em instrumentos internacionais, como a Convenção ° 155 da OIT, e em legislação infraconstitucional. Assim, mesmo (e sobretudo) em um ambiente completo da construção civil, repleto de peculiaridades e etapas específicas, cabe ao empregador adotar e observar medidas de higiene e segurança no trabalho (art. 157 da CLT), propiciando um meio ambiente que respeite as Normas Regulamentares. Como já demonstrado, a empregadora deixou de cumprir normas trabalhistas fiscalizadas durante a inspeção do trabalho, e passou a cumpri-las.

Assim, em atenção às regras sobre o meio ambiente laboral, e considerando que os pedidos ora analisados referem-se ao cumprimento da legislação, devem ser acolhidos, para o fim de assegurar os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores atingidos e evitar o risco grave à saúde e integridade física destes. Eventual término das obras não induz à perda do objeto da demanda, pois esta Ação Civil Pública visa também coibir futuras violações da ré às normas trabalhistas.

Em decorrência, acolho em parte os pedidos veiculados na petição inicial e determino à ré que mantenha a observância do seguinte, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por obrigação descumprida, além de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por trabalhador prejudicado:

a) Dotar as escavações de sinalização de advertência e barreira de isolamento em todo o seu perímetro, na forma do item 18.6.11 da NR-18.

b) Sinalizar o canteiro de obras com vistas a identificar os acessos, circulação de veículos e equipamentos da obra, na forma do disposto no item 18.27.1 da NR-18.

c) Abster-se de manter pontas verticais de vergalhões de aço desprotegidas, na forma do item 18.8.5 da NR-18.

d) Promover a imediata substituição do equipamento de proteção individual, quando danificado ou extraviado, na forma do item 6.6.1, alínea "e" da NR-6.

e) Isolar a área de carga ou descarga da grua, somente permitindo o acesso a área de carga ou de descarga da grua por pessoa envolvida na operação, na forma do item 18.14.24.12 da NR-18.

f) Manter escadas provisórias de uso coletivo dimensionadas em função do fluxo de trabalhadores, respeitando a largura mínima de 0,80 m (oitenta centímetros), devendo ter pelo menos a cada 2,90 m (dois metros e noventa centímetros) de altura um patamar intermediário, conforme previsto no item 18.12.5.1 da NR-18.

h) Instalar proteção coletiva nos locais com risco de queda de trabalhadores ou de projeção de materiais, inclusive em pontos de periferia dos canteiros de obra, na forma do item 18.13.1 da NR-18.

i) Abster-se de empilhar as madeiras retiradas de andaimes, tapumes, formas e escoramentos sem retirar ou rebater os pregos, arames e fitas de amarração, na forma do item 18.24.8 da NR-18.

Por fim, destaco que a reclamada comprovou o pagamento relativo aos autos de infração n.º 21.612.195-7 (R\$ 1.199,00, id 98a26a6); 21.612.200-7 (R\$ 2.405,91, id dace8ba); 21.612.233-3 (R\$ 3.354,04, id 3a259af); 21.612.244-9 (R\$ 1.800,34, id 57b2071); 21.612.258-9 (R\$ 1.800,34, id c1a366c); 21.612.304-6 (R\$ 1.800,34, id ae3a8f4); 21.612.390-9 (R\$ 1.199,00, id 2e9fe29); 21.642.118-7 (R\$ 70.500,00, id 9878e72); 21.655.250-8 (R\$ 21.282,00, id fce8422); e 21.612.275-9 (R\$

1.800,34, id b7e2cc), cuja soma também será considerada para o cálculo do valor atribuído à condenação.

Do dano moral coletivo. Indenização.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO sustenta que a conduta adotada pela ré causou e causa lesão aos interesses de toda a coletividade de trabalhadores, uma vez que a fraude praticada propicia a sonegação de direitos aos trabalhadores, bem como sonegação de contribuições sociais e impostos incidentes sobre a folha de pagamento. Da mesma forma, argumenta de que a ré desrespeita normas de proteção à saúde e higiene ocupacional, expondo os trabalhadores a riscos graves de acidentes e doenças ocupacionais. Argumenta que somente a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos empregadores passarão a respeitar a ordem jurídica, sob pena de ser mais vantajoso descumprir a lei. Postula a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, no valor de R\$ 1.500.000,00.

O dano moral, na acepção individual, pode ser compreendido como a agressão com lesão à dignidade humana, que atinge os direitos da personalidade e pode gerar dor, vexame, sofrimento, ainda que não esteja necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima (conforme posição objetivista atual, adotada pelo TST). A possibilidade de indenização por danos morais está prevista no art. 5º, V, da Constituição da República, nos artigos 186 e 927 do Código Civil, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, notadamente naqueles relacionados à proteção da dignidade humana e da valorização do trabalho humano (art. 1º da CRFB). A responsabilização pressupõe a conduta comissiva ou omissiva (por dolo ou culpa), comprovação do dano (violação aos atributos de personalidade), e nexo de causalidade entre esses dois elementos. No caso do dano moral, que tem natureza extrapatrimonial, o dano é ínsito à própria ofensa (dano *in re ipsa*).

No plano coletivo, o dano pode atingir um grupo determinável ou até uma quantidade indeterminada de pessoas que sofrem os efeitos de uma mesma origem. O sujeito passivo, assim, pode ser grupo de trabalhadores (ou de empregadores), de modo que a injusta lesão é perpetrada em desfavor de uma determinada comunidade, ou seja, ocorre o ferimento de determinado espectro de valores coletivos. Por essa razão, a violação direitos transindividuais de ordem coletiva, infringindo normas de ordem pública que regem a saúde, segurança, higiene e meio ambiente do trabalho ou o descumprimento sistemático e reiterado, podem ensejar dano moral coletivo, também passível de reparação, a qual se reverte em favor da coletividade cujos interesses foram lesados. A conduta antijurídica do empregador-ofensor deve revestir-se de gravidade suficiente para ultrapassar os limites da insignificância.

Consoante lição de Marcelo Freire Sampaio Costa (in Dano Moral Coletivo das Relações Laborais, 2ª ed., São Paulo, LTr, 2016), o reconhecimento da existência de danos que extrapolam a esfera da individualidade pode ser fundamentado em três vetores. O primeiro é a dimensão coletiva da dignidade da pessoa humana, que representa um dever geral de respeito no âmbito da comunidade dos seres humanos. O segundo é a ampliação do conceito de dano moral, abrangendo não mais apenas a dor psíquica, na medida em que a proteção jurídica atual busca alcançar todo e qualquer dano extrapatrimonial, entendendo-se que a dor, de fato, é apenas consequência eventual da lesão. O terceiro é a coletivização dos interesses pelo reconhecimento legislativo dos direitos coletivos em sentido amplo, que evita a violação de interesses cuja abrangência ultrapassa a esfera da singularidade.

Ainda, na legislação infraconstitucional o reconhecimento da possibilidade de reparação encontra respaldo no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VI e VII, da Lei nº 8.078/90), na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81) e na Lei da Ação Civil Pública (art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/85), quando estatui a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados "*a qualquer outro interesse difuso ou coletivo*".

Assim, a tutela pretendida não abrange o patrimônio imaterial violado dos trabalhadores supostamente lesados, mas a coletividade de empregados e a sociedade, detentora de legítimo interesse correta observância das normas trabalhistas.

No caso, não foi constatada fraude a relações de emprego pela contratação de MEI e, por isso, não há dano moral por esse fundamento.

Quanto aos demais descumprimentos alegados, relacionados a normas de proteção à saúde e higiene ocupacional, observo que embora tenham sido lavrados autos de infração que expuseram irregularidades no meio ambiente laboral, nas atividades de construção civil, não foi demonstrada continuidade ou reiteração. Não há como presumir que a ré foi contumaz descumpridora e que houve violação à coletividade pela sensação de impunidade e de desalinhamento com as normas trabalhistas.

Além disso, as irregularidades constatada foram pontuais, sobretudo considerando o espectro de normas a serem observadas. Como exemplo, na verificação de "*utilização de equipamentos de proteção individual danificados*" não há demonstração da grande amplitude da falha e, em sentido oposto, os vários relatórios de entrega de equipamentos de proteção individual, bem como advertência pelo não uso, denotam o cuidado da empregadora com a questão. A fotografia que ilustra o Auto de Infração, por exemplo, demonstra uma botina em desconformidade.

Em outro exemplo, destaco que apesar da gravidade da conduta "*Deixar de dotar a escavação de sinalização de advertência e de barreira de isolamento em todo o seu perímetro*", dentro da dinâmica de um ambiente de obra, não é dado presumir que se tratou de situação permanente ou prolongada no tempo, não havendo demonstração de continuidade.

Diante disso, em que pese verificadas irregularidades, conforme autos de infração, não conluo configurado dano moral, em sua acepção coletiva, e passível de indenização.

Portanto, o pedido improcede.

ANTE O EXPOSTO, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** em face de **CONSTRUTORA JOBIM LTDA LTDA**, para condenar a ré às seguintes obrigações de fazer e não fazer, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por obrigação descumprida, além de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por trabalhador prejudicado:

a) Dotar as escavações de sinalização de advertência e barreira de isolamento em todo o seu perímetro, na forma do item 18.6.11 da NR-18.

b) Sinalizar o canteiro de obras com vistas a identificar os acessos, circulação de veículos e equipamentos da obra, na forma do disposto no item 18.27.1 da NR-18.

c) Abster-se de manter pontas verticais de vergalhões de aço desprotegidas, na forma do item 18.8.5 da NR-18.

d) Promover a imediata substituição do equipamento de proteção individual, quando danificado ou extraviado, na forma do item 6.6.1, alínea "e" da NR-6.

e) Isolar a área de carga ou descarga da grua, somente permitindo o acesso a área de carga ou de descarga da grua por pessoa envolvida na operação, na forma do item 18.14.24.12 da NR-18.

f) Manter escadas provisórias de uso coletivo dimensionadas em função do fluxo de trabalhadores, respeitando a largura mínima de 0,80 m (oitenta centímetros), devendo ter pelo menos a cada 2,90 m (dois metros e noventa

centímetros) de altura um patamar intermediário, conforme previsto no item 18.12.5.1 da NR-18.

h) Instalar proteção coletiva nos locais com risco de queda de trabalhadores ou de projeção de materiais, inclusive em pontos de periferia dos canteiros de obra, na forma do item 18.13.1 da NR-18.

i) Abster-se de empilhar as madeiras retiradas de andaimes, tapumes, formas e escoramentos sem retirar ou rebater os pregos, arames e fitas de amarração, na forma do item 18.24.8 da NR-18.

107.141,34. Custas de R\$ 2.142,83, sobre o valor da condenação, de R\$

Publicado no PJ-e.

Intimem-se.

Ao trânsito em julgado, cumpra-se.

Nada mais.

SANTA MARIA/RS, 31 de agosto de 2021.

ELIZABETH BACIN HERMES
Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: ELIZABETH BACIN HERMES - Juntado em: 31/08/2021 14:39:24 - f0113ca
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/2107231127050860000099509743?instancia=1>
Número do processo: 0020989-58.2019.5.04.0702
Número do documento: 2107231127050860000099509743