



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010104-81.2014.5.01.0010 (RO)

RECORRENTE: EXCELLENCE RH SERVICOS-EIRELI

**RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 1ª
REGIÃO**

RELATOR: DES. MARCELO AUGUSTO SOUTO DE OLIVEIRA

E M E N T A

**RECURSO ORDINÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
DANO MORAL COLETIVO.**

O dano moral coletivo é conceituado pela doutrina como "a lesão aos direitos transindividuais da coletividade". A sua natureza é objetiva, caracterizado como *damnum in re ipsa*, ou seja, verificável de plano pela simples análise das circunstâncias que o ensejaram. O dano moral coletivo seria, portanto, a lesão dos direitos da personalidade de um determinado grupo ou classe de pessoas objetivamente consideradas, com ocorre nos casos de violação dos direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos (CDC, art. 81). Uma vez provada a conduta antijurídica violadora dos direitos da coletividade, o dano moral se caracteriza *in re ipsa*, independentemente da prova de que cada indivíduo tenha sofrido abalo psicológico em decorrência da conduta ilícita perpetrada pelo agente agressor.

I - RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário nº **TRT-RO-0010104-81.2014.5.01.0010**, em que são partes: **EXCELLENCE RH SERVIÇOS-EIRELI**, como Recorrente, e **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**, como Recorrido.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela Reclamada (id. c6ba59a), contra a sentença (id. 8654685), integrada pela decisão de embargos de declaração (id. a7f1525), da MM 10ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, proferida pelo Juiz **GUSTAVO FARAH CORREA**, que julgou **procedentes em parte os pedidos**.

EXCELLENCE RH SERVIÇOS-EIRELI interpõe recurso ordinário (id. c6ba59a). Inicialmente, pugna pela concessão de efeito suspensivo ao Apelo interposto, sob o argumento de que a decisão monocrática teria deferido a antecipação dos efeitos da tutela pretendida e imposto caráter generalizado à decisão, o que poderia gerar sérios prejuízos à Recorrente. Em seguida, argui preliminares de suspensão do processo, ausência de justa causa para propositura da Ação Civil Pública e de litisconsórcio necessário da PETROBRAS. Aduz que a questão debatida na presente demanda teve repercussão geral reconhecida nos autos da ARE nº. 713.211 - MG, de modo que se faz imprescindível a suspensão do processo até a decisão final pelo Supremo Tribunal Federal. Diz faltar ao Ministério Público do Trabalho justa causa para a propositura da presente Ação Civil Pública, na medida em que o contrato celebrado com a PETROBRAS prevê hipótese de terceirização da atividade-meio, de apoio administrativo, com o objetivo de viabilizar à empresa tomadora de serviços a concentração de seus recursos e esforços no desenvolvimento de sua atividade-fim. Argumenta que não há nos autos qualquer prova da terceirização ilegal pela Recorrente, o que confirmaria a ausência da necessária justa causa para aforamento da Ação Civil Pública. Ainda em sede de preliminar, ressalta que o fato motivador da presente Ação é a existência de um contrato entre a Recorrente e a PETROBRAS. Logo, como o MM. Julgador *a quo* entendeu pela ilegalidade do objeto contratual, sob fundamento de que se trata de locação de mão de obra, para as atividades fins da empresa tomadora e, portanto, terceirização ilícita, forçoso seria a inclusão da empresa contratante no polo passivo na presente demanda, na qualidade de litisconsorte necessária. Ressalta que, no caso de constatação de irregularidade do contrato celebrado entre as empresas, a responsabilidade civil é da empresa tomadora e não da empresa prestadora de serviços. No mérito, defende a validade dos contratos de terceirização celebrados com as diversas empresas tomadoras de serviço, alegando que oferece mão de obra para gestão de *facilities* e terceirização de serviços, como tantas outras empresas do ramo no Estado do Rio de Janeiro e em todo o território nacional e internacional. Informa que o contrato de prestação de serviços em que se baseou o MM. Juízo de origem para a prolação da sentença vigeu apenas até fevereiro desse ano (2014) e que a PETROBRAS firmou outros contratos de igual natureza com outras empresas do ramo da Recorrente, inclusive, supõe tê-lo feito após a rescisão de seu contrato com a Recorrente. Acrescenta que a PETROBRAS, como outras várias empresas, assim o fazem amparadas nos princípios constitucionais da legalidade e da livre iniciativa (CRFB, art. 5º, II e 170). Assevera que a matéria teve Repercussão Geral reconhecida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal. Enfatiza que a distinção da terceirização ilícita da lícita de fazia imprescindível no julgamento dos embargos de declaração pelo MM. Juízo de primeiro grau, sobretudo porque a motivação da propositura da demanda coletiva não teria sido a atividade exercida pela Recorrente, mas os termos de um contrato específico celebrado com a PETROBRAS. Pugna, pois, pela reforma da sentença, para que seja afastada a condenação na obrigação de não fazer: não contratação com outras empresas tomadoras de serviços, a indenização por dano moral coletivo e as multas por embargos protelatórios e indenização por litigância de má-fé impostas na decisão de embargos de declaração.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO apresenta contrarrazões (id. 14b96a6), pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

Os autos não foram remetidos à Douta Procuradoria do Trabalho por não ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região nº. **214/13-GAB**, de 11/03/2013 e porque o Ministério Público do Trabalho atua na condição de autor da ação.

II - FUNDAMENTAÇÃO

DO CONHECIMENTO

O Recurso Ordinário é tempestivo -aRecorrente foi intimada para ciência da decisão de embargos de declaração em **02/09/2014, 3ª feira** (id. 6383696); a interposição de Recurso Ordinário em **10/09/2014, 4ª feira** (id. c6ba59a) - e está subscrito por advogado regularmente constituído nos autos (id. 8274609). Depósito recursal e custas regularmente recolhidas pela Reclamada (ids. 220f5a6 e 62697c8). **Dele conheço, pois.**

DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO

A Reclamada pretende em seu Apelo a concessão de efeito suspensivo, sob o argumento de que a sentença monocrática teria deferido a antecipação dos efeitos da tutela pretendida e imposto caráter generalizado ao julgado, o que poderia gerar sérios prejuízos à Recorrente. Narra que foi imposta na sentença hostilizada a abstenção total de contratação com outras empresas, o que pode inviabilizar o funcionamento de sua atividade empresarial. **Não merece acolhida a pretensão.**

Como se sabe, por força do disposto no art. 899, da CLT: "Os recursos serão interpostos por simples

petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora". (Destaquei). Portanto, em regra, no Processo do Trabalho os recursos são interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, sem o caráter suspensivo pretendido pela Recorrente.

Nesse contexto, o Colendo TST firmou o entendimento de que a antecipação dos efeitos da tutela na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por existir recurso específico, mas deixou assente que o efeito suspensivo deve ser requerido em medida cautelar inominada perante o Órgão *ad quem*. Transcreve-se o entendimento contido na **Súmula nº. 414, item I**, do Colendo TST:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (OU LIMINAR) CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 50, 51, 58, 86 e 139 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005.

I - A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. **A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso.** (Destaquei).

Valho-me, outrossim da doutrina de José Carlos Barbosa Moreira:

"A necessidade do processo cautelar, que lhe justifica a existência, resulta da possibilidade de ocorrerem situações em que a ordem jurídica se vê posta em perigo iminente, de tal sorte que o emprego das outras formas de atividade jurisdicional provavelmente não se revelaria eficaz, seja para impedir a consumação da ofensa, seja mesmo para repará-la de modo satisfatório. Isso explica o caráter urgente de que se revestem as providências cautelares, e, simultaneamente, o fato de que, para legitimar-lhes a adoção, não é possível investigar, previamente, de maneira completa, a real concorrência dos pressupostos que autorizariam o órgão judicial a dispensar ao interessado a tutela satisfativa: ele tem de contentar-se com uma averiguação superficial e provisória, e deve conceder a medida pleiteada desde que os resultados dessa pesquisa lhe permitam formular um juízo de probabilidade acerca da existência do direito alegado, a par da convicção de que, na falta do pronto socorro, ele sofreria lesão irremediável ou de difícil reparação." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 301)

Portanto, competia à Recorrente manejar, concomitantemente ao Apelo interposto, medida cautelar inominada para obter o provimento jurisdicional antecipado, demonstrando a existência de *fumus boni*

iuris do direito alegado e o *periculum in mora* da prestação jurisdicional levada à apreciação do Órgão julgador *ad quem*, do que não cuidou.

Assim, seja porque os recursos, no Processo do Trabalho, têm efeito meramente devolutivo, seja porque o leito adequado para a obtenção do provimento pretendido é a ação cautelar incidental, **rejeito o requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.**

DO REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO

O Recorrente requer o sobrestamento do feito para aguardar o julgamento, pelo Pretório STF, do processo ARE 713.211-MG, que trata sobre "possibilidade de terceirização e sua ilicitude; controvérsia sobre a liberdade de terceirização". **Sem razão.**

A suspensão do processo, na definição do notável jurista Leonardo Greco, é "a paralisação do curso do processo pela ocorrência de motivos legalmente previstos" (GRECO, Leonardo. "Suspensão do Processo", in Revista de Processo, vol. 80, 1995, RT). Segundo Alexandre Câmara, a hipótese do inciso IV do art. 265 é:

"... caso de suspensão prejudicial do processo, em que este é paralisado para que se aguarde a decisão de questão prejudicial externa (também chamada exógena), ou seja, questão prejudicial a ser apreciada em processo diverso daquele em que se examina a questão prejudicada". (CÂMARA, Alexandre. Lições de direito processual civil, Vol. I. 9.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004).

Diverge, no entanto, a doutrina quanto ao rol de questões prejudiciais externas e internas. Veja-se, por exemplo, a ação direta de inconstitucionalidade, considerada por alguns autores como prejudicial interna e, nesse caso, afasta-se a suspensão do processo, visto que o art. 265, IV, a, só abrange as prejudiciais externas (NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: RT, 2004). Parece, porém, haver consenso em torno de que somente as questões prejudiciais externas permitem a suspensão do processo.

Em primeiro lugar, deve-se observar que o dispositivo legal em comento prevê a hipótese de suspensão do processo quando a sentença de mérito "depende do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente". Com efeito, refere-se o texto legal à hipótese em que a sentença de mérito ainda não foi proferida, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, coerente a interpretação de que o processo em que a prestação jurisdicional não foi entregue só será suspenso se o outro, em que está sendo apreciada a questão prejudicial, tenha sido proposto antes dele (cf. GRECO, op. cit., p. 99), o que também não socorre a Recorrente.

Ademais, ainda que déssemos interpretação ampliativa ao artigo em questão, o simples pedido de suspensão imediata de todos os processos que envolvam a aplicação da Súmula 331 do TST, para que se defina a real compreensão do conceito de "atividade-fim" do tomador de serviços, não tem o condão de produzir a suspensão do processo. E isso porque o reconhecimento de repercussão geral em Recurso Extraordinário resulta em sobrestamento dos processos que tramitam nos Tribunais Superiores e Tribunais de Justiça, os quais enviam processos diretamente ao Supremo Tribunal Federal, **não abrangendo os Tribunais Regionais do Trabalho**, conforme preconiza o disposto no art. 543-B, § 1º, do CPC. Transcrevem-se os dispositivos pertinentes:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º **Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.** (Destaquei).

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

Se tudo isso não bastasse, o Excelso Supremo Tribunal Federal, em julgamento do ARE 713.211-MG, **já deixou de conhecer do Apelo por falta de pré-questionamento das matérias**

constitucionais nos graus de jurisdição inferiores. A questão somente foi retomada em virtude de Agravo de Instrumento interposto, no qual o Pretório entendeu por melhor avaliar a matéria versada no Recurso principal. Transcreve-se o trecho da decisão do Ministro Relator:

"Consoante restou assentado no julgamento dos embargos de declaração interpostos, em que se determinou o processamento do Recurso Extraordinário, o agravo preenche todos os requisitos de admissibilidade, de modo que o seu conhecimento é medida que se impõe.

Ex positis, e considerando que o agravo foi provido, determino a sua conversão em recurso extraordinário para melhor exame da matéria.

Por fim, após sua devida conversão, os diversos pedidos de ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae* deverão ser devidamente transladados à nova classe para posterior e oportuna análise.

À Secretaria para a reatuação do feito.

Publique-se.

Publique-se. Int.

Brasília, 17 de junho de 2015.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator"

Por mais essa razão, não vislumbro no caso qualquer necessidade de sobrestamento do feito, na medida em que o ARE 713.211 já teria sido rejeitado, *prima facie*, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal. Destarte, a suspensão do feito no atual momento processual mostra-se desnecessária, máxime se se considerar que não há decisão liminar da Suprema Corte Federal determinando o sobrestamento dos feitos em trâmite nos Órgãos julgadores de primeiro e segundo graus.

Assim é que, pelas razões expendidas, **rejeito o requerimento de suspensão do feito.**

DA CARÊNCIA DA AÇÃO: DO INTERESSE DE AGIR. DA JUSTA CAUSA PARA CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

A Recorrente diz faltar ao Ministério Público do Trabalho justa causa para propositura da presente Ação Civil Pública, na medida em que o contrato celebrado com a PETROBRÁS prevê hipótese

de terceirização da atividade meio, de apoio administrativo, com o objetivo de viabilizar à empresa tomadora de serviços a concentração de seus recursos e esforços no desenvolvimento de sua atividade fim. Argumenta que não há nos autos qualquer prova da terceirização ilegal pela recorrente, razão por que faleceria ao Órgão Ministerial a necessária justa causa para aforamento da Ação Civil Pública. **Não tem razão a Recorrente.**

Fiel à teoria eclética do direito de ação, um verdadeiro meio termo entre a teoria concretista de Wach e Chiovenda (nova roupagem da teoria imanentista) e a teoria i abstracionista pura (Degenkolb), cunhada por ENRICO TULLIO LIEBMAN, notável processualista peninsular, o Código inspirado por Alfredo Buzaid, aluno do mestre italiano, encampou a corrente doutrinária que, ao lado de reconhecer ser a ação um direito público - não é algo particular das partes; nela atua a vontade da sociedade, através do Estado, de que não haja sem solução conflito de interesse (subjetivo, autônomo - é absolutamente desvincilhado do direito objetivo; não se exige a existência de um direito - e abstrato - direito a sentença e não à sentença favorável à pretensão deduzida em Juízo, como equivocadamente entenderam ADOLF WACH e CHIOVENDA - de exigir do Estado a entrega da tutela jurisdicional, condicionou o exercício desse direito somente ao atendimento de certos requisitos, chamados de condições de ação, conducentes à obtenção de um pronunciamento acerca do mérito da lide (Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, artigos 2º, 3º, 6º e 267, inciso VI).

Com essa teoria, ampliou-se a clássica divisão das questões processuais de duas (pressupostos processuais e mérito) para três (pressupostos processuais, condições da ação e mérito). Assim, as questões processuais passaram a ter uma ligação ou uma conexão com o direito subjetivo material. Essa conexão é feita pela condição da ação.

O tríptico requisito erigido à condição da ação foi a legitimidade de parte - requerendo "a coincidência entre a pessoa a quem a lei concede a qualidade de titular da pretensão posta em juízo e aquela que se encontra, igualmente por força de norma legal, autorizada (= legitimada) a responder à ação" (*apud* Litisconsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho, Editora LTr., 1991, p. 16, de MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO) - **o interesse processual de agir - que haja utilidade e necessidade de tutela**; que a tutela seja indispensável e suficiente ao solvimento do conflito - e possibilidade jurídica do pedido - que inexistia uma vedação prévia à pretensão deduzida em juízo no ordenamento jurídico (segundo a melhor doutrina de F. C. PONTES DE MIRANDA e de M. A. TEIXEIRA FILHO).

Outra dúvida tormentosa na doutrina e na jurisprudência é a forma de enfrentamento das condições da ação. Explico. Parte da doutrina abstracionista moderna, capitaneada por Kazuo Watanabe e

José Carlos Barbosa Moreira, entende que a apreciação da carência da ação ou, em outras palavras, da ausência das condições da ação, se faz abstratamente, *in statu assertionis* (teoria da asserção). Ou seja, basta a simples alegação, por exemplo, da legitimidade ad causam para se rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva, por exemplo. No mérito, apreciar-se-ia se o réu é devedor do direito subjetivo material esgrimido. Outra parte da doutrina, de Ada Grinover, Liebman e etc, entendem que não, que o direito de ação não é tão autônomo e etéreo a ponto de qualquer alegação merecer um enfrentamento de mérito. Para a segunda corrente, o que se chama de direito de ação em uma abstração absoluta é, na verdade, o direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário. De minha parte, penso que o direito positivo não permite a adoção de outra corrente senão a segunda. É que as condições da ação não são uma criação da doutrina ou da jurisprudência, mas do direito positivo, uma clara opção político-legislativa (CPC, artigo 267, inciso VI).

Voltando ao tema. Ao definir o Ministério Público, o Texto Constitucional afirma: "é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", artigo 127 (grifei). A mesma disposição consta da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, artigo 1º). Quanto às suas funções institucionais, exemplificou (portanto, não excluiu outras): "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (artigo 129, inciso III). O Estatuto do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993), estabelece que compete ao Ministério Público da União "promover o inquérito civil e a ação civil pública para; (a) proteção dos direitos constitucionais; (...) (d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais difusos e coletivos;" (artigo 6º, inciso VII). Estabelece ainda que a ele compete "propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos" (artigo 6º, inciso XII). A busca do enquadramento da pretensão deduzida em juízo na tríplice forma de interesse jurídica e coletivamente tutelado efetuada pelo revolucionário Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, artigo 81) e desnecessária para o deslinde dessa controvérsia e de qualquer outra. Isso porque, ao lado de descrever as três formas de interesses juridicamente tutelados (difuso, coletivo e individual homogêneo), artigo 81, o Código de Defesa do Consumidor, no artigo 82, legitimou concorrente e disjuntivamente (Barbosa Moreira) o Ministério Público do Trabalho para jurisdicionar os três interesses. Parece óbvio, por isso, que ao Ministério Público da União, compete ajuizar ações visando à defesa de qualquer interesse coletivo, ainda que enquadrado como individual homogêneo.

Nas lições de Raimundo Simão de Melo "O interesse de agir na ação civil pública deve ser analisado também em face da qualidade do autor coletivo legitimado. Assim, tratando-se do Ministério Público do trabalho, o interesse na propositura da ação coletiva é presumido, o que decorre das suas funções institucionais elencadas no art. 129 da CF, por força do que dispõe o art. 127 da mesma Lei Maior (defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis), não havendo, por isso, necessidade de maiores indagações para que se reconheça num

dado caso concreto, conforme assevera Rodolfo de Camargo Mancuso" (*in*. Simão de Melo. Raimundo. Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho - 3ª ed. - São Paulo: Ltr, 2008. p. 151)

Dessa forma, pretendendo o Ministério Público por meio da presente Ação Civil Pública a defesa dos direitos transindividuais dos trabalhadores interpostos em supostas terceirizações ilícitas denunciadas na causa de pedir da petição inicial, a justa causa para propositura da demanda é presumida. Se assiste ou não razão ao Órgão Ministerial, a questão deve ser apreciada por ocasião da análise da matéria de fundo veiculada nos autos, as quais justamente a Reclamada utiliza como base da afirmação da falta de interesse de agir do *Parquet*.

Portanto, o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade e interesse de agir no presente caso. Daí por que, impõe-se a **rejeição da preliminar**.

DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

Ainda preliminarmente, a Recorrente ressalta que o fato motivador da presente Ação é a existência de um contrato entre ela e a PETROBRAS. Logo, como o MM. Julgador *a quo* entendeu pela ilegalidade do objeto contratual entre ela (Recorrente) e a PETROBRAS, sob o fundamento de que se trata de locação de mão de obra, para as atividades fins da empresa tomadora e, portanto, terceirização ilícita, forçoso seria a inclusão da empresa contratante no polo passivo na presente demanda - na qualidade de litisconsorte necessária. Afirma que, no caso de constatação de irregularidade do contrato celebrado entre as empresas, a responsabilidade civil é da empresa tomadora e não da empresa prestadora de serviços.

De início, é preciso dizer que, quando em um dos polos da demanda, ou em ambos, há uma pluralidade de partes, ocorre a figura do litisconsórcio. Deste modo, há litisconsórcio quando houver mais de um autor ou mais de um réu na relação processual, ocasionando um acúmulo subjetivo em um mesmo processo.

Justifica a formação do litisconsórcio o direito material que brota da relação processual em questão, ou seja, as partes se reúnem pela comunhão ou conexidade de interesses objeto da demanda.

As hipóteses de litisconsórcio estão previstas no artigo 46 do CPC:

Artigo 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

V - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Quanto à obrigatoriedade ou não da formação, o litisconsórcio será:

a) **Facultativo:** o litisconsórcio será facultativo quando não é obrigatória a sua formação, ficando a critério das partes a sua ocorrência. O litisconsórcio facultativo se subdivide em irrecusável e recusável. Será irrecusável quando requerido pelo autor, ou seja, não pode ser recusado pelos réus. Será recusável quando permitir rejeição pelos demandados.

b) **Necessário:** o litisconsórcio será necessário quando as partes não puderem acordar quanto à sua existência. A natureza da relação jurídica ou a lei determina que seja formado um litisconsórcio obrigatoriamente, já que nessas hipóteses o juiz terá que decidir a lide de modo uniforme para todas as partes, conforme a leitura do artigo 47 do CPC.

Nas hipóteses de litisconsórcio necessário não observado na propositura da ação, o juiz declarará extinto o processo, nos termos do parágrafo único do artigo 47 do CPC, não sendo possível de ser analisado o mérito da lide deduzida em juízo.

Quanto aos efeitos da sentença, o litisconsórcio pode ser:

a) **Unitário:** o litisconsórcio será unitário quando o juiz tiver que decidir a lide de forma idêntica para todos os litisconsortes, dependendo a sua formação da natureza da relação jurídica posta em juízo.

b) **Simples:** o litisconsórcio será considerado simples quando a decisão de mérito dada pelo juiz não será necessariamente idênticas para todos os litisconsortes, podendo inclusive ser procedente com relação a um e improcedente com relação ao outro. Ocorre quando temos

pluralidade de relações jurídicas em um processo ou quando há uma relação jurídica cindível.

Para que se identifique se o litisconsórcio é simples ou unitário deverão ser analisadas quantas relações jurídicas estão sendo decididas naquela demanda. Se houver mais de uma relação jurídica, sem sombra de dúvidas o litisconsórcio será simples. A questão se torna mais complexa se houver somente uma relação jurídica, pois, nesse caso, o litisconsórcio poderá ser simples ou unitário, dependendo da divisibilidade ou não da relação jurídica. Se for a relação jurídica indivisível será caso de litisconsórcio unitário, se a relação jurídica for divisível será caso de litisconsórcio simples.

É importante salientar que tanto o litisconsórcio necessário quanto o litisconsórcio facultativo podem ser considerados unitário, assim como nem sempre um litisconsórcio necessário será unitário.

No presente caso, observo que o objeto da presente demanda não se cinge à nulidade do contrato de prestação de serviços celebrado entre a Recorrente e a PETROBRÁS. A PETROBRÁS foi apontada na petição inicial, de forma exemplificativa, como uma das supostas tomadoras dos serviços prestados pela Recorrente. Isso, contudo, não implica dizer que a questão debatida nos autos tivesse por fim a declaração de nulidade do contrato celebrado entre a Recorrente e a PETROBRÁS. Ou seja, o objeto imediato da ação não é a nulidade do contrato celebrado com a PETROBRÁS, mas a própria atividade econômica da ora recorrente, **considerada como um todo**, nem se encontra nos autos qualquer pretensão direcionada à contratação com a PETROBRÁS. Insistindo um pouco mais: não há na petição inicial qualquer pedido formulado em face da PETROBRÁS, de modo que sua presença nos autos não se justificaria.

Noutras palavras, o objeto da demanda não é uma declaração ou condenação relacionada a **um contrato específico** entre a Recorrente e a PETROBRAS, mas uma condenação genérica voltada para a própria atividade da Reclamada (em sentido *lato*). Dessa forma, o contrato de prestação de serviços celebrado entre a Recorrente e a PETROBRAS consubstanciaria apenas prova da suposta terceirização ilícita perpetrada pela Reclamada.

Abre-se aqui um parêntese: embora a sentença muitas vezes sinalize o contrário, ou seja, que a nulidade pleiteada estaria restrita ao contrato firmado entre a Recorrente e a Petrobras, não é isso que se extrai de sua parte dispositiva, quando determina que (id. 8654685 - p. 19):

"Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela jurisdicional para **CONDENAR** a ré na

obrigação de não fazer, consistente em deixar de locar trabalhadores para empresas terceiras, em todo o território nacional, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em favor do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, e quanto aos demais pedidos, julgo-os **PROCEDENTES EM PARTE**, para determinar que a ré, no prazo de oito dias, cumpra as obrigações de não fazer e pague indenização em favor do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, no valor de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos milhões de reais), tudo conforme fundamentação supra que integra esta decisão."

Resumindo, a condenação imposta à Reclamada (obrigação de não fazer e obrigação de dar) é, inarredavelmente, genérica, obviamente incluindo reflexamente a relação jurídica mantida entre a Recorrente e a PETROBRAS.

Afasta-se a preliminar.

ESCLARECIMENTOS INICIAIS

Peço *venia*, para reportar-me ao relatório específico da lide pormenorizadamente exposto na sentença (id. 8654685 - pp. 05/11), *litteris*:

"A) DA INICIAL - TESE

A pretensão da Ação Civil Pública fundamenta-se no art. 37 da Constituição Federal, direcionado à Administração Pública Direta e Indireta, sob o fundamento de violação aos princípios norteadores da Administração Pública, mormente à regra de necessidade de contratação de empregados para prestação de serviços.

Alega que atua em defesa dos interesses difusos dos trabalhadores que se encontram no mercado de trabalho e cuja mão-de-obra vem sendo intermediada e locada a terceiros, de forma ilícita pela empresa ré.

Aduz que iniciou processo investigatório contra a ré após receber, em primeiro momento, denúncias noticiando que não procedia ao pagamento de direitos trabalhistas, mesmo os mais mezinhos, tais como salário, vale transporte, horas extras, salário família, verbas rescisórias e depósito do FGTS de seus empregados, consoante ilustrado nos documentos transmitidos sob os ids 5983805, 5983805, 5983836, 5983994, 5984625, 5984740 e 5984780.

Afirma que, com objetivo de apurar os fatos narrados, instaurou Inquérito Civil nº 3813.2012 e, em audiência administrativa realizada em 27/11/2012, restou colhido o

depoimento de representante da empresa investigada, tendo este afirmado o seguinte, tudo consoante se infere do documento transmitido sob o id 5985772:

"que a empresa mantinha um contrato com a OI para a prestação de serviços de limpeza e conservação, no qual estavam alocados em torno de 320 trabalhadores; que este contrato foi encerrado em 31/08, sendo que as rescisões foram formalizadas em 07/09/12 e os respectivos valores pagos em 10/09/12; que, todavia, a multa de 40% sobre o FGTS não foi paga, pois a OI reteve uma fatura alegando risco trabalhista; que a empresa está negociando a liberação dessa fatura com a OI; que o último mês do FGTS não foi depositado; que também há pendências de FGTS em relação a outros contratos, mas a requerida está em negociação para parcelamento com a CEF".

Diante das descobertas, o d. MPT concedeu prazo para que a ora reclamada apresentasse protocolo dos parcelamentos obtidos, no tocante especificamente aos recolhimentos do FGTS e débitos junto à Secretaria da Receita Federal, no que foi atendido, conquanto, em sequência, em depoimento pessoa a ré haver declarado, por seu preposto o seguinte:

"que mantém aproximadamente 40 outros contratos, a maior parte na área de limpeza e conservação, sendo que também fornece mão de obra especializada, como, por exemplo, para a PETROBRÁS".

Afirma o autor que, no que pertine a tal declaração, remanesceu dúvida quanto o tipo de mão de obra especializada que era fornecida à Petrobrás, na medida em que não se tratava de limpeza e conservação suas principais atividades, o que motivou fossem juntados aos autos do inquérito civil todos os contratos de prestação de serviços em vigência, não só celebrados com aquela empresa, mas também, com todos os demais clientes.

Aponta para a principal atividade econômica da ré, conforme contrato social transmitido sob o id 5985801, não condizente com os serviços prestados, sustentando que *"(...) a atividade da ré consiste em apenas tratar a força de trabalho como mercadoria, alugando-a para outras empresas"*.

Chama atenção, o autor, para o fato de, nos tipos de mão de obra fornecidos/alugados pelos clientes, existirem mais de 50 atividades, dentre as quais a limpeza e conservação, concluindo que disponibiliza mão de obra especializada a terceiros, e sustentando que, diante do extenso objeto social da ré, trata-se de *"verdadeira multifuncional no mercado de trabalho, servindo deixando como mera locadora de mão de obra a tomadoras de diversos ramos"*, de recrutar trabalhadores para serem empregados pelos clientes, na medida em que serão subordinados aos mesmos, a empresa ré suporta, assume os ônus das relações de emprego que seriam de outras pessoas jurídicas, privando os trabalhadores dos mesmos direitos dos empregados pelas tomadoras/clientes.

Prossegue a narrativa no autor, aduzindo que *"A empresa recebe a demanda dos clientes pelos serviços e apenas capta os trabalhadores com o know how necessitado, sem se preocupar se o serviço faz parte ou não da atividade fim do seu cliente. Desta forma, a ré não faz distinção entre a terceirização lícita e a ilícita, o que acaba por violar a ordem jurídica e os direitos trabalhistas"*. (Destaquei).

Cumpre atentar para este detalhe: *a ré não faz distinção entre a terceirização lícita e a ilícita*, que posteriormente será melhor abordado.

Aponta como exemplo clássico o contrato firmado com a PETROBRÁS, em 14/09/2012, em cujas cláusulas há obrigação da ré em oferecer serviços de apoio técnico e gestão empresarial, considerado pelo autor *"algo relativamente vago e impreciso"* (documento transmitido sob o id. 5985846), destacando ainda que no anexo do referido contrato, há um

quadro demonstrativo da formação acadêmica dos trabalhadores cuja mão de obra é disponibilizada à Petrobrás, no qual se percebe que o valor recebido pela ré é maior, quanto mais qualificado for o trabalhador cedido/alocado.

Encerrando a narrativa fática, salienta que, dentre os trabalhadores oferecidos existem alguns com formação em nível técnico, conquanto outros de nível superior, inclusive pós-graduados, o que implica na essencialidade ao exercício da atividade-fim de qualquer empresa, uma vez que, acordes com sua (alta) qualificação, não se prestarão ao exercício de atividade acessória.

Com efeito, conclui o autor que a atividade da ré consiste, como registrado alhures, em *"tratar a força de trabalho como mera mercadoria, praticando intermediações de mão de obra. Os seus clientes solicitam o tipo de mão de obra de que precisam e a ré a contrata para si, mediante o regime de emprego, os obreiros que serão subordinados aos mesmos clientes. Portanto, a ré tão somente se coloca como um terceiro entre os reais empregadores e os obreiros"*, entendendo ter restado comprovada a prática ilegal de intermediação de mão de obra, através de cuja manobra a empresa se posiciona com um terceiro entre os trabalhadores e o real empregador.

Os fundamentos de direito apontados na causa de pedir, resumidamente, são a diferenciação entre terceirização com locação de mão de obra e que, ao se alocar juridicamente entre trabalhadores e os reais empregadores, os desonera dos ônus decorrentes dos contratos de emprego típicos, não permitindo, a estes obreiros, acesso aos mesmos direitos aos quais fazem jus os empregados da tomadora de serviço/cliente, além de impingir que a tomadora passe a dirigir a prestação pessoal dos serviços dos trabalhadores "alugados", tornando-a a real empregadora dos mesmos, o que, no caso da Petrobrás, encontra óbice no art. 37, II, da CF/88.

Como prejuízos decorrentes da terceirização ilícita, aponta a violação da isonomia (art. 5º, caput, e inciso, I, da CF/88) entre os indivíduos, além de promover concorrência desleal (art. 170, IV, da CF/88), pela *"coisificação degradante do trabalhador, ferindo de morte o que preconiza o art. 5º, II, da Lei Maior"*.

Isto porque, pertencendo a empresas diferentes, os empregados da terceirizada poderão não participar do plano de carreira e dos benefícios da outra empresa, sem direito a equiparação salarial e tratamento isonômico, configurando-se na efetiva precarização do serviço que a empresa imaginou se menor relevância, para constar no alegado rol de atividades-fim.

Demais disso, há a questão de os trabalhadores terceirizados não terem o devido enquadramento sindical dos empregados da tomadora de serviço, o que, implica no enfraquecimento das duas categorias que, *"com menor número de trabalhadores e não sendo dos os trabalhadores da empresa pertencentes à mesma categoria (ausência de unidade) não terão tanto poder de barganha"*, o que considera, o autor, ser de propósito, idealizado pelo "Toyotismo" ou "Especialização Flexível", a nova organização da produção que substituiu o "Fordismo", com fim exclusivo de realizar a fragmentação da coletividade trabalhadora.

Entende se tratar de verdadeira exclusão social, *"mantendo em uma mesma instalação física, empregados com distintos salários, uniformes e regimes jurídicos, ocorre a fragmentação da classe trabalhadora, gerando grupos dentro da mesma empresa: os incluídos - empregados da empresa-mãe, com maiores direitos, melhores salários e benefícios - e os excluídos - trabalhadores terceirizados, trabalhadores temporários, falsos autônomos, falsos estagiários, cooperados etc."*

Aponta o autor a violação ao teor da Súmula 331 do C.TST, uma vez que, a despeito de haver alguns poucos contratos de limpeza e conservação, ou seja, terceirização lícita, no maior das vezes oferece mão de obra qualificada para a atividade-fim dos tomadores,

como, exemplo, sói ocorrer com a Petrobrás, não se tratando de atividade meio (inciso III), ou trabalho temporário (inciso I), daí a ilicitude na pactuação e no fornecimento de mão de obra.

Quanto à lesão genérica e reparação dos danos, assim consta na exordial, *ipsis litteris*: "É inegável que a fraude perpetrada pela ré causou, e causa, lesão aos interesses difusos de toda a coletividade de trabalhadores, uma vez que propicia a negação dos direitos trabalhistas aos antigos, atuais e futuros trabalhadores.

Fora isso, há de se levar em conta a afronta ao próprio ordenamento jurídico que, erigido pelo legislador como caminho seguro para se atingir o bem comum, é flagrantemente aviltado pela ré que, visando a obtenção de lucro fácil, favorece a inobservância dos ditames constitucionais atinentes às normas mínimas de proteção ao trabalhador.

Como tais lesões amoldam-se na definição do artigo 81, incisos I e II, da Lei n. 8.078/90, cabe ao Ministério Público, com espeque nos artigos 1º, caput, e inciso IV e 3º da Lei n. 7.347/85, propor a medida judicial necessária à reparação do dano e à interrupção da prática.

Em se tratando de danos a interesses difusos e coletivos, a responsabilidade deve ser objetiva, porque é única capaz de assegurar proteção eficaz a esses interesses. De outra parte, a violação da dignidade dos trabalhadores não pode ficar impune.

Saliente-se, assim, que, de modo algum e jamais, o montante pecuniário relativo à indenização genérica aqui mencionada será deduzido de condenações judiciais que venham a imputar reparação individual pelo dano causado a alguém, por idênticos fatos. De igual forma, a indenização genérica aqui acordada não quita, nem parcialmente, nem muito menos, integralmente, qualquer indenização conferida, ou a conferir, aos lesados efetivamente, pelos mesmos danos e fatos correlatos.

Justifica-se a reparação genérica, não só pela dificuldade de se reconstituir o mal já impingido à coletividade, mas também, por já ter ocorrido transgressão ao Ordenamento Jurídico vigente.

Necessário, portanto, um meio que, a um só tempo, não permita que o transgressor exima-se da obrigação de reparar o mal causado sob o argumento de que seria impossível individualizar os lesados e permita, ao menos de forma indireta, que todos os atingidos pela conduta transgressora sejam ressarcidos pelos danos sofridos.

O restabelecimento da ordem jurídica envolve, além da suspensão da continuidade da lesão, a adoção de uma medida tendente a impedir que a ré pare de se utilizar do trabalho humano como se mercadoria fosse, em burla aos direitos sociais mais basilares".

Pugna o autor pela fixação de indenização pela lesão a direitos difusos no valor de R\$ 1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos mil reais), considerados os malefícios causados pela ré com a conduta ilegal, lesiva, privando incontável quantitativo de trabalhadores da integralidade dos direitos juslaborais e garantias previdenciárias, devendo ser revertidos em favor do FAT Fundo de Amparo ao Trabalhador, destinado à reconstituição dos bens lesados, na forma prevista no art. 13 da Lei 7.347/85, uma vez que, no âmbito dos interesses difusos e coletivos da seara trabalhista, este é o destino adequado, vez que, instituído pela Lei 7998/90, custeia o pagamento do seguro desemprego (art. 10), financia políticas públicas que busquem minimizar os níveis de desemprego.

O pedido é formulado também, em tutela antecipada, na forma permitida pelo art. 12 da Lei 7347/85, destacando não ter natureza cautelar, apontando para a existência dos requisitos do art. 273 do CPC.

B) DA CONTESTAÇÃO - ANTÍTESE

Em defesa, a ré sustenta que *"oferece mão de obra para gestão de facilities e terceirização de serviços, como tantas outras empresas do mesmo ramo presentes no Estado do Rio de Janeiro, e, em todo o território nacional e internacional"*.

Alega que o contrato firmado com a Petrobrás decorre de um processo licitatório, em que atendeu aos requisitos do respectivo edital, no qual tornou-se a vencedora, tendo vigorado até fevereiro de 2014, não guardando relação com a atividade-fim da referida empresa.

Afirma que, se existisse algo de ilícito no objeto do referido contrato, quem deveria ser responsabilizada é a Petrobrás, que, inclusive, possui jurídico qualificado para apurar a legalidade de oferecer ao público terceirizado os serviços em discussão, buscando demonstrar que a Súmula 331 do C. TST está direcionada ao tomador de serviços, e não à empresa ré, o que, no mínimo, importaria que fosse incluída no polo passivo, até porque, na hipótese de procedência das postulações autorais, haverá consequências nos contratos havidos entre a Petrobrás e as prestadoras de serviços, como por exemplo, no próprio contrato em que a ré foi sucedida.

Quanto ao fato de os serviços estarem ligados à atividade-fim e não atividade-meio, aponta não haver prova de qual ou quais serviços especializados, objeto do contrato firmado com a "estatal" seriam de mão-de-obra destinada à atividade fim, ou ainda da atividade meio, com existência de pessoalidade e subordinação direta, de modo a supedanejar a inclusão da suposta violação ao teor da Súmula destacada.

Aduz que a intenção do autor é utilizar a empresa como "bode expiatório" para sua "nítida contrariedade com atuação das empresas de terceirização de serviços", sem, contudo, qualquer embasamento legal ou jurisprudencial.

A pretensão do autor, segundo a ré, seria idêntica a outras tantas existentes no território nacional, e seu eventual êxito levaria ao encerramento das atividades da ré, provocando desemprego de centenas de trabalhadores, e a consequente destruição financeira de inúmeras famílias, lembrando que o entendimento do Parquet é de cunho subjetivista, e implicaria, na hipótese de ser existosa a pretensão, em tratamento desigual à ré em relação às demais do mesmo ramo.

Baseia-se ainda, a empresa ré, na inexistência de norma vedando a contratação de serviços por terceiros, sendo que o art. 170 da CF/88 *"consagra o princípio da livre iniciativa, mostrando serem lícitos os serviços prestados pela ré, pois se tratam de atividades meramente instrumentais, acessórias, que não dizem respeito às funções estatais essenciais"*, buscando amparo na regra dos artigos 1º e 4º do Decreto-Lei nº 2271/97 (com destaque no original):

"Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

(...) Art. 4º É vedada a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam:

(...) II - caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão-de-obra;

(...) IV - subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante."

Prossegue afirmando que a indenização só se justifica na hipótese em razão da violação de um direito e comprovação efetiva do prejuízo, em decorrência do ato culposo ou doloso, o que não restou demonstrado na hipótese."

A sentença julgou procedentes em parte os pedidos, pelos seguintes fundamentos (id. 8654685 - pp. 15/19):

"(...) A situação da ré, em outras palavras, não tem como não ser reconhecida como verdadeira locação de mão-de-obra, realmente tratando o trabalhador como mercadoria. Esta é a visão que se tem, diante do contido nos autos.

Diferentemente do que sustenta a ré, há flagrante violação da regra da Súmula 331 do C. TST, pouco importando se atendeu a uma licitação da Petrobrás. Sabedora de que o objeto não é lícito, não deveria ter sequer participado, contudo, os valores são atrativos, a facilidade é enorme, portanto, qual seria o impeditivo? O prejuízo causado aos demais trabalhadores que não podem ter acesso.

De se reiterar, por importante, que o estatuto da empresa ré prevê a LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA, ESPECIALIZADA OU NÃO, o que por si só já se afasta da chamada terceirização lícita, fixando-se como entrave na possibilidade de reais empregadores tomarem os serviços dos trabalhadores.

Isto significa, dentre outros prejuízos, alijar os trabalhadores do acesso aos mesmos benefícios dos empregados da tomadora, no caso, a Petrobrás, gerando distorções e violando princípios constitucionais e do trabalho, dentre os quais o da isonomia, promovendo concorrência desleal (art. 170, IV, CF/88).

Ora, com o leque de opções no mais variado "cardápio profissional" constante do objeto social da empresa, ter de parcelar os tributos me parece beirar a gestão temerária.

Confessou o preposto, na referida audiência, que a ré fornece mão de obra especializada, como, por exemplo, para a PETROBRÁS.

Examinando o contrato firmado com a referida empresa, em 14/09/2012, verifica-se que o objeto é o seguinte:

"Cláusula Primeira - Objeto:

1.1 - O presente Contrato tem por objeto a prestação, pela CONTRATADA, de serviços de apoio técnico e gestão empresarial, de conformidade com os termos e condições nele estipulados e em seus anexos".

1.2 - O escopo relativo aos serviços constantes do item 1.1 estão descritos no Anexo I Especificação dos Serviços, desse Contrato."

Dentre as demais cláusulas, convém destacar o prazo e vigência (cláusula 4ª): 365 dias,

contados da data estabelecida na primeira Autorização de Serviço a ser emitida pela PETROBRÁS, podendo ser prorrogado, por no máximo até igual período, mediante acordo entre as partes, por meio de aditivo.

A cláusula quinta cuida dos "Preços e Valor":

5.1 - O valor total estimado do presente Contrato é de R\$ 6.605.763,76 (seis milhões, seiscentos e cinco mil, setecentos e sessenta e três reais e setenta e seis centavos), que se compõe das seguintes parcelas:

5.1.1 - R\$ 6.284.763,76 (seis milhões, duzentos e oitenta e quatro mil, setecentos e sessenta e três reais e setenta e seis centavos), referentes aos serviços contratados;

5.1.2 - R\$ 171.000,00 (cento e setenta e um mil reais), referentes à Verba para pagamento de horas-extras;

5.1.3 - R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), referentes à Verba para pagamento de Adicionais de embarque.

(...)

5.3 - Os valores a serem pagos pela PETROBRÁS à CONTRATADA serão aqueles resultantes da aplicação dos preços unitários, constantes do Anexo II - Planilha de Preços Unitários deste Contrato, sobre as quantidades de serviços que foram efetivamente executados e aceitos pela Fiscalização.

No anexo I, constam as planilhas de preços unitários, onde há a correlação entre a formação acadêmica x complexidade do serviço x faixa salarial, com preços unitários diferentes entre nível médio/técnico e superior, como exemplo, bastando cotejar os apontados abaixo:

- número 1 - nível médio/técnico - baixa A - preço unitário de R\$ 26,9600;
- número 2 - nível médio/técnico - baixa B - preço unitário de R\$ 33,9741;
- numero 3 - nível médio/técnico - baixa B - OFFSHORE - preço unitário de R\$ 44,9470;
- número 4 - nível médio/técnico - baixa C - preço unitário de R\$ 38,3971;
- número 5 - nível médio/técnico - baixa D - preço unitário de R\$ 45,1567;
- número 16 - nível SUPERIOR - baixa A - preço unitário de R\$ 56,6113;
- número 17 - nível SUPERIOR - baixa A - OFFSHORE - preço unitário de R\$ 79,0554;
- número 18 - nível SUPERIOR - baixa B - preço unitário de R\$ 64,4045;
- número 19- nível SUPERIOR - baixa C - preço unitário de R\$ 72,1312;
- número 20 - nível SUPERIOR - baixa D - preço unitário de R\$ 76,8392;

Resta claro que, quanto maior a qualificação do trabalhador, maior será o recebimento da ré, ou seja, a ré afere lucro e impede que o detentor da mão-de-obra tenha acesso aos direitos mais mezinhas.

Pouco importa se houve processo licitatório, até porque o fato de ser vencedora não faz com que a ré deixe de ser responsabilizada pelas irregularidades perpetradas.

Aliás, diante do farto ramo de atuação, outro não poderia ser o resultado do certame.

Os prejuízos advindos do posicionamento da ré, ou seja, fixando-se entre o trabalhador e o real tomador de serviços, provocou lesão aos interesses difusos de toda a coletividade de trabalhadores, que tiveram negados os direitos trabalhistas, tanto os antigos, quanto os atuais e futuros trabalhadores.

DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

O Ministério Público do Trabalho pretende a antecipação dos efeitos da tutela, cujos requisitos genéricos cumulativos são: a) prova inequívoca, isto é, a prova robusta e consistente que até aquele momento do processo tende em uma única direção, não se confundindo com a prova absoluta e b) verossimilhança, não se confundindo com a aparência do bom direito. A aparência do bom direito é comprovada tão somente com a comprovação da admissibilidade, seja no processo em si, seja em instrumentos processuais que pretendemos ver protegidos.

Não há que se considerar mera probabilidade de sucesso, mas sim admissibilidade de demanda. Em verdade, verossimilhança significa a alta probabilidade de sucesso da demanda desenvolvida seja na dimensão ativa seja na dimensão passiva. A verossimilhança deve sempre surgir de uma realidade comprovada nos autos, não podendo ser fruto de presunções ou imaginações do magistrado.

Outro requisito exigido para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela é a reversibilidade da pretensão.

Além dos requisitos genéricos, necessária a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para deferimento da antecipação da tutela é fundamental cumular a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação com os requisitos genéricos.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exige a comprovação de um dano com probabilidade concreta. O dano tem que ser atual ou iminente, além de grave, devendo ainda ser irreparável ou de difícil reparação.

Ademais, cabe ressaltar que a antecipação de tutela punitiva, de acordo com o preceituado no CPC, aplicado de forma subsidiária, configura-se quando ficar caracterizada intenção protelatória ou abuso do direito de defesa do réu.

No caso dos autos, estão presentes a verossimilhança do direito alegado e o risco de prejuízo irreparável mediante a continuidade do fornecimento de mão-de-obra de aluguel, na medida em que a ré não provou que o contrato foi rescindido.

O máximo que pode acontecer é a antecipação ser inócua, caso a ré não mais detenha contrato em vigor com a Petrobrás, mas servindo às demais tomadoras.

Sendo assim, julgo procedente o pedido formulado pelo autor, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para **CONDENAR** a ré na obrigação de não fazer, consistente em deixar de locar trabalhadores para empresas terceiras, em todo o território nacional, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em favor do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Fica prejudicada a apreciação do item a.2, eis que superado pelo a.1.

Além disso, diante dos danos provocados, julgo procedente o pedido contido no item "b.2"

para condenar a ré ao pagamento de R\$ 1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos milhões de reais), reversíveis também ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela jurisdicional para CONDENAR a ré na obrigação de não fazer, consistente em deixar de locar trabalhadores para empresas terceiras, em todo o território nacional, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em favor do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, e quanto aos demais pedidos, julgo-os, para determinar que a ré, no prazo de oito **PROCEDENTES EM PARTE** dias, cumpra as obrigações de não fazer e pague indenização em favor do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, no valor de R\$ 1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos milhões de reais), tudo conforme fundamentação supra que integra esta decisão."

Inconformada, a Reclamada, **EXCELLENCE RH SERVIÇOS-EIRELI**, interpõe recurso ordinário (id. c6ba59a). Defende a validade dos contratos de terceirização celebrados com as diversas empresas tomadoras de serviço, alegando que oferece mão de obra para gestão de *facilities* e terceirização de serviços, como tantas outras empresas do ramo no Estado do Rio de Janeiro e em todo o território nacional e internacional. Informa que o contrato de prestação de serviços em que se baseou o MM. Juízo de origem para prolação da sentença vigeu apenas até fevereiro desse ano (2014) e que a PETROBRÁS firmou outros contratos de igual natureza com outras empresas do ramo da Recorrente, inclusive supõe tê-lo feito após a rescisão de seu contrato com a Recorrente. Acrescenta que a PETROBRÁS, como outras várias empresas, assim o fazem amparadas nos princípios constitucionais da legalidade e da livre iniciativa (CRFB, art. 5º, II e 170). Assevera que a matéria teve Repercussão Geral reconhecida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal. Enfatiza que a distinção da terceirização ilícita da lícita de fazia imprescindível no julgamento dos embargos de declaração pelo MM. Juízo de primeiro grau, sobretudo porque a motivação da propositura da demanda coletiva não teria sido a atividade exercida pela Recorrente, mas os termos de um contrato específico celebrado com a PETROBRÁS. Pugna, pois, pela reforma da sentença, para que seja afastada a condenação na obrigação de não fazer: não contratação com outras empresas tomadoras de serviços, a indenização por dano moral coletivo.

O cerne da questão é perquirir se os contratos de terceirização de serviços pactuados pela Reclamada eram lícitos ou se os serviços eram prestados de maneira pessoal e subordinada às empresas tomadoras de serviços

DA TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A terceirização não é um fenômeno que nasça no território do Direito do Trabalho, mas decorre da reorganização do processo produtivo, dos novos métodos de produção, da reformulação da administração de pessoal, das características econômicas da sociedade contemporânea. Apesar de gestada por outro ramo do conhecimento, tem profundas e graves consequências no campo do Direito do Trabalho porque **(a)** pode, por vias transversas, impedir que os direitos mínimos inegociáveis (CLT, artigo 444) dos trabalhadores sejam respeitados e **(b)** pode tornar inexecutável o crédito trabalhista pela inserção na relação contratual de pessoa jurídica (do terceiro) sem idoneidade financeira.

É exatamente por isso que o Direito Positivo do Trabalho não está preocupado em regular minudentemente a terceirização de serviços, mas se satisfaz ao enfrentar os dois efeitos mais deletérios dela como bem lembrado por Mario de La Cueva (*Derecho Mexicano del Trabajo*, México, Editorial Porrúa S/A, reimpressão, 1967, Tomo I, pág. 33): **(a)** a insolvabilidade do crédito trabalhista pela inidoneidade da empresa contratante e **(b)** a diminuição do salário ou a sonegação dos direitos dos trabalhadores porque, tendo que retirar seu lucro, somente restaria à empresa interposta a alternativa de pagar menos pelo mesmo serviço ou descumprir a legislação trabalhista e fiscal. Esta é a razão dele (do Direito do Trabalho) não conter senão somente uma norma que trata da responsabilidade solidária dos contratantes na hipótese de intermediação de mão-de-obra (art. 455 da CLT) e uma outra, que trata da paridade de tratamento entre os empregados contratados pelo tomador e aqueles contratados por empresa de serviço temporário (artigo 12 da Lei nº 6.019/1974).

A Constituição Federal, norma jurídica básica que confere validade a todas as outras, perfilhou o princípio fundante e também hermenêutico da legalidade do não-proibido (Constituição Federal, artigo 5º, inciso II). É ela também que assegura que todo o trabalho humano lícito (ou não ilícito) deve ser livremente exercitado (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XIII), bem como que deve ser assegurado o livre exercício de toda e qualquer atividade econômica (Constituição Federal, artigo 170, parágrafo único). **O primeiro pilar, portanto, é este: toda a terceirização é lícita, salvo quando viola norma tutelar trabalhista.**

A norma tutelar trabalhista é ferida, basicamente, em quatro hipóteses. **Primeira:** quando, não obstante a inserção de interposta pessoa, todos os elementos do contrato de trabalho (trabalho não-eventual, pessoalmente prestado, de forma onerosa e subordinada, na forma do artigo 3º da CLT) estão ligados à empresa contratante e não à empregadora aparente. **Segunda,** quando se terceirizam serviços ligados à atividade-fim do contratante, aqueles serviços essenciais ao desempenho de sua atividade econômica. **Terceira,** quando a empresa terceirizada não tem idoneidade financeira para arcar com o adimplemento do crédito trabalhista. **Quarto,** quando comprovado que o tomador beneficiou-se ilicitamente do trabalho humano, participando ativa ou passivamente da violação aos direitos dos trabalhadores e de fraude à legislação do trabalho ou, ainda, através do descumprimento de sua obrigação legal de exigir da empresa prestadora a comprovação do cumprimento integral da legislação trabalhista.

Na primeira e na segunda hipóteses, reconhece a lei que a intermediação é fraudulenta, autorizando ao julgador que reconheça a existência de liame empregatício diretamente com a empresa tomadora. Nestes casos, ocorre a responsabilidade direta, primária, do tomador dos serviços, autorizando-se a desconstituição do liame fraudulento e a declaração de vínculo direto com a tomadora.

Na terceira e na quarta hipóteses, a ordem jurídica, embora reconhecendo a licitude da intermediação, responsabiliza o tomador dos serviços pelas lesões ao direito do trabalhador decorrentes de omissão em seus deveres de eleição ou de vigilância. Trata-se tipicamente de configuração da responsabilidade civil. Vale dizer que, a responsabilidade, **ainda que subsidiária**, do tomador de serviços, encontra abrigo, ao contrário do que entendem alguns, nos artigos 9º e 455 da CLT, que atende exatamente à hipótese, quando responsabiliza o empreiteiro principal nos contratos de subemprego.

Acrescento, por oportuno, que as intermediações fraudulentas são sancionadas com o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora (responsabilidade direta, primária), conforme previsto no item I, da Súmula nº 331, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Por outro lado, as intermediações legais dão azo à responsabilidade subsidiária (item IV, da Súmula 331). Não há falar, outrossim, em violação ao princípio constitucional da reserva legal porque há lei expressa que autoriza a condenação subsidiária, não fossem suficientes os princípios gerais de direito e a Súmula nº 331, item IV, do C. TST.

Com efeito, diversamente do que ocorre na responsabilidade solidária, em que o credor pode buscar imediatamente o pagamento da dívida de qualquer um dos devedores ou de todos eles ao mesmo tempo, na responsabilidade subsidiária, o credor somente poderá cobrar do devedor subsidiário, após ter verificado a total inadimplência do devedor principal ou esgotadas todas as formas de encontrar o primitivo devedor. Esta é a previsão do artigo 1.024 do Código Civil.

A atribuição de responsabilidade subsidiária, esclareça-se, é de natureza eminentemente patrimonial e não implica a declaração de que os devedores possuem o mesmo *status* jurídico na relação que originou a obrigação. Tanto é assim que a terceirização pressupõe uma relação triangular, em que cada vértice do triângulo, em tese, ocupa um papel distinto, quais sejam, empregador (empresa prestadora), empregado e tomador do serviço. Aliás, não é despidendo dizer, que a responsabilidade

subsidiária é incompatível com a condição de devedor principal, de que se reveste o empregador. Consequência lógica de a tomadora dos serviços ser devedora subsidiária é justamente não ter sido ela a empregadora direta do prestador de serviços.

Na verdade, excluir a responsabilidade da Tomadora implicaria violação à norma constitucional invocada, porque fulminada estaria a norma prevista no artigo 9º da CLT, eis que seria excluído o causador do dano da obrigação correspondente. Interpretação diferente, esta, sim, seria a negação do Estado Democrático de Direito.

A responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços, em casos de terceirização lícita, decorre de sua incúria na contratação de empresa prestadora de serviços, sem a devida solidez para arcar com todos os termos da pactuação, assim como no seu dever de efetiva e constante fiscalização de todos os liames que envolvem o objeto do contrato, em que se insere a observância do correto adimplemento das obrigações daquela empregadora para com os efetivos prestadores do serviço contratado, o que em termos jurídicos é conhecido como culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*, derivação do abrangente instituto da responsabilidade civil.

Impõe-se observar que a fiscalização do liame com Prestadora dos Serviços não se resume à verificação da idoneidade financeira e econômica da contratada ao momento da contratação. Primeiro, porque não se deve confundir a fiscalização da execução do contrato com a inspeção do trabalho; e segundo, porque não se cogita da má-fé da tomadora na celebração do ajuste.

Na autorizada lição do Professor Orlando Gomes:

"entre nós, é dominante o entendimento de que a vítima não precisa provar que houve culpa *in vigilando*. A lei a presume. Basta, portanto, o ofendido provar a relação de subordinação entre o agente direto e a pessoa incumbida legalmente de exercer a vigilância e que agiu de modo culposos, para que fique estabelecida a presunção *juris tantum* de culpa *in vigilando*" (in Obrigações. 10ª ed., RJ: Forense, 1995, p. 290).

Dedicando-se ao estudo que a matéria suscita na seara trabalhista, Desirré Dorneles de Ávila Bolmann e Darlene Dorneles de Ávila, tratando da responsabilidade por culpa *in eligendo*, apresentam artigo doutrinário, assim pontificando:

"Embora se admita a inexistência de vínculo de emprego entre o empregado da prestadora

de serviços e a empresa tomadora de serviços (ou seja, a legalidade do contrato de terceirização), não há como excluir a responsabilidade subsidiária da última pelo pagamento dos débitos de natureza trabalhista inadimplidos pela primeira. É que, na hipótese de não-pagamento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços, concluiu-se que a tomadora de serviços, ao contratá-la, descuidou-se de seu dever de averiguar a idoneidade financeira da referida, no que se refere à possibilidade de solvência das obrigações.

Na medida em que negligenciou sua obrigação, permitiu a empresa tomadora de serviços que o empregado da prestadora de serviços trabalhasse em proveito de seus serviços essenciais, sem receber a justa contraprestação pelo esforço despendido.

Em decorrência da atitude culposa da tomadora de serviços, resultou o empregado da prestadora de serviços desamparado sob o aspecto mais essencial de sua sobrevivência: a verba de natureza alimentar, pela qual tão arduamente laborou.

Sob este aspecto, por culpa *in eligendo*, a tomadora de serviços responde, sim, pelas obrigações contraídas pela prestadora de serviços perante o empregado, ainda que de forma subsidiária". (*in* Revista Genesis, Curitiba, Embargos de declaração, Genesis, nº 45, setembro de 1996, pág. 359).

Deriva daí, pois, a responsabilidade subsidiária da tomadora dos serviços pelos débitos trabalhistas dos trabalhadores, no período em que estes despenderam seu suor para a satisfação das necessidades do daquele que beneficiou-se de sua força de trabalho, sem a correta contraprestação pecuniária, cujo dever de vigilância e responsabilidade também para ela se transfere.

À míngua de uma legislação regulamentar, a jurisprudência trabalhista preencheu bem o espaço vazio, por meio da **Súmula nº. 331** do Colendo TST, *in verbis*:

"CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEGALIDADE.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente como tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.74).

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da

relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n. 8.666/93)".

Dessa forma, aquele que se utilizou da força de trabalho do empregado deve indenizá-lo por isso. Esta é a regra que advém do princípio de não locupletamento ilícito e que deve se sobrepor a todas as outras estipulações, inclusive as constantes dos contratos de prestação de serviços celebrados pela Recorrente. As cláusulas estipuladas, de que a responsabilidade pelos créditos trabalhistas não pode ser repassada, apenas têm validade entre as partes contratantes, ficando garantido o direito de regresso da segunda ré em face da primeira reclamada.

Mesmo quando for legítima a contratação de mão-de-obra, subsiste a responsabilidade subsidiária do tomador quanto às obrigações trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços, resultado da obrigação de reparar os danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, por exemplo, do não recolhimento do fundo de garantia, da quota previdenciária e, por isonomia, do crédito trabalhista. Isto porque não poderia, como não pode, o legislador, havendo intenção de lesionar, excluir o causador do dano (CLT, artigo 9º) da obrigação correspondente.

DO CASO CONCRETO

O Órgão Ministerial narrou na inicial que, após denúncias sobre o inadimplemento no pagamento de salários, horas extraordinárias, salário-família, vales-transportes, depósitos do FGTS e verbas resilitórias dos trabalhadores da Reclamada, instaurou o Inquérito Civil nº. 3813.2012 e, em audiência administrativa realizada em 27/11/2012, colheu o seguinte depoimento do preposto da investigada:

"que a empresa mantinha um contrato com a OI para a prestação de serviços de limpeza e conservação, no qual estavam alocados em torno de 320 trabalhadores; que este contrato foi encerrado em 31/08, sendo que as rescisões foram formalizadas em 07/09/12 e os respectivos valores pagos em 10/09/12; que, todavia, a multa de 40% sobre o FGTS não foi paga, pois a OI reteve uma fatura alegando risco trabalhista; que a empresa está negociando a liberação dessa fatura com a OI; que o último mês do FGTS não foi depositado; que também há pendências de FGTS em relação a outros contratos, mas a requerida está em negociação para parcelamento com a CEF". (Destaquei).

Dando prosseguimento ao depoimento, o preposto teria declarado que:

"mantém aproximadamente 40 outros contratos, a maior parte na área de limpeza e conservação, sendo que também fornece mão de obra especializada, como, por exemplo, para a PETROBRAS".

O depoimento foi juntado aos autos sob os ids. 5985772, consignando a presença do preposto, do advogado da Reclamada e do i. Procurador do Trabalho, Cássio Luís Casagrande, que, segundo a causa de pedir da peça de ingresso (id. 5983804 - p. 2), teria determinado a juntada do contrato de prestação de serviços celebrado entre a Reclamada e a PETROBRÁS, visto que não se tratava de atividade de limpeza e nem conservação.

O contrato de prestação de serviços foi juntado aos autos com a inicial (id. 5985846), constando em sua **cláusula primeira**:

"Cláusula Primeira - Objeto:

1.1 - O presente Contrato tem por objeto a prestação, pela CONTRATADA, **de serviços de apoio técnico e gestão empresarial**, de conformidade com os termos e condições nele estipulados e em seus anexos.

1.2 - O escopo relativo aos serviços constantes do item 1.1 estão descritos no Anexo I Especificação dos Serviços, desse Contrato". (Destaquei).

A cláusula **quinta** trouxe disposições relativas a "Preços e Valor":

"Cláusula Quinta - Preços e Valor:

5.1 - O valor total estimado do presente Contrato é de R\$ 6.605.763,76 (seis milhões, seiscentos e cinco mil, setecentos e sessenta e três reais e setenta e seis centavos), que se compõe das seguintes parcelas:

5.1.1 - R\$ 6.284.763,76 (seis milhões, duzentos e oitenta e quatro mil, setecentos e sessenta e três reais e setenta e seis centavos), referentes aos serviços contratados;

5.1.2 - R\$ 171.000,00 (centro e setenta e um mil reais), referentes à Verba para pagamento

de horas-extras;

5.1.3 - R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), referentes à Verba para pagamento de Adicionais de embarque.

(...)

5.3 - Os valores a serem pagos pela PETROBRÁS à CONTRATADA serão aqueles resultantes da aplicação dos preços unitários, constantes do Anexo II - Planilha de Preços Unitários deste Contrato, sobre as quantidades de serviços que foram efetivamente executados e aceitos pela Fiscalização.

Já no referido anexo I constam as planilhas de preços unitários, onde há a correlação entre a formação acadêmica x complexidade do serviço x faixa salarial, com preços unitários diferentes entre nível médio/técnico e superior, como exemplo, bastando cotejar os apontados abaixo:

- número 1 - nível médio/técnico - baixa A - preço unitário de R\$ 26,9600;
- número 2 - nível médio/técnico - baixa B - preço unitário de R\$ 33,9741;
- número 3 - nível médio/técnico - baixa B - OFFSHORE - preço unitário de R\$ 44,9470;
- número 4 - nível médio/técnico - baixa C - preço unitário de R\$ 38,3971;
- número 5 - nível médio/técnico - baixa D - preço unitário de R\$ 45,1567;
- número 16 - nível SUPERIOR - baixa A - preço unitário de R\$ 56,6113;
- número 17 - nível SUPERIOR - baixa A - OFFSHORE - preço unitário de R\$ 79,0554;
- número 18 - nível SUPERIOR - baixa B - preço unitário de R\$ 64,4045;
- número 19- nível SUPERIOR - baixa C - preço unitário de R\$ 72,1312;
- número 20 - nível SUPERIOR - baixa D - preço unitário de R\$ 76,8392;"

O anexo II, mencionado no item 5.3 do contrato de prestação de serviços, prevê que a prestação de serviços entre a Recorrente e a PETROBRÁS consistia em (id. 8274922):

"1. OBJETIVO

Esta Especificação Técnica descreve os requisitos mínimos que devem ser obedecidos na prestação de serviços de apoio técnico e de gestão empresarial, bem como a qualificação mínima necessária aos integrantes das equipes que executarão os serviços.

2. OBJETO

Serviços de apoio técnico e gestão empresarial.

3. ESCOPO DOS SERVIÇOS Os serviços destinam-se às áreas de apoio técnico e gestão empresarial de Gerências da Unidade de Operações de Exploração e Produção do Rio de Janeiro (**UORIO**).

Os serviços serão prestados por profissionais devidamente habilitados a ocuparem cargos de nível médio, técnico e superior. **A duração do contrato é de 365 dias".** (Destaquei).

De outra banda, o objetivo social da Reclamada indicado em seu estatuto contempla as seguintes atividades (id. 8274812 - pp. 2/3):

"Cláusula Terceira - **A Empresa Individual tem por objetivo social a locação de mão de obra especializada ou não**, consultoria, recrutamento, seleção de pessoal, **serviços gerais, serviços de manutenção corretiva e preventiva predial em geral, serviços de engenharia sanitária, instalações elétricas, hidrosanitárias, ar condicionados e complementares, limpeza e desinfecção de caixas d'água e cisternas, de zeladoria, de limpeza e conservação, jardinagem, de variação de logradouros públicos e serviços correlatos, de desinsetização, de desratização e descupinização**, limpeza hospital, controle de infecção, varrição de vias e logradouros públicos, manutenção preventiva e corretiva de logradouros públicos, coleta e transporte de lixo, capina e raspagem, pintura de meio-fio e postes, remoção de resíduos domiciliares e resíduos especiais, serviços de limpeza, desinfecção e descontaminação de superfície de veículos terrestres em trânsito por postos de fronteira, aeronaves, embarcações, terminais aquaviários, portos organizados, aeroportos, postos de fronteiras e recintos alfandegados, prestação de serviços nas áreas de conservação, reformas, manutenção de imóveis, conservação de imóveis, gerenciamento de ativos imobiliários, venda e locação de imóveis, fornecimento de mão de obra em geral na prestação de serviços de gestão integrada, serviços de raspagem, polimento e aplicação de resinas em pisos, paredes e tetos, serviços de carregamento e descarregamento de carga, serviços de depósito de produtos por em local de terceiros, serviços de arquivamento de documentos, centros de negócios, apoio operacional a empresas ou a profissionais liberais, serviços de digitação de dados para processamento; serviços combinados de escritório e apoio administrativo; serviços prestados por terceiros e central de atendimento por telefone". (Destaquei).

Como se percebe, o cotejo do contrato de prestação de serviços firmado pela Reclamada com a empresa PETROBRÁS com o objetivo social dela (Recorrente) revela que a maior parte dos serviços prestados pela Reclamada, de fato, cinge-se à prestação de atividades de limpeza, conservação e

outros serviços especializados ligados a atividades-meio das empresas tomadoras de serviços. Exemplificativamente, cito as atividades de "**serviços gerais, serviços de manutenção corretiva e preventiva predial em geral, serviços de engenharia sanitária, instalações elétricas, hidrossanitárias, ar condicionados e complementares, limpeza e desinfecção de caixas d'água e cisternas, de zeladoria, de limpeza e conservação, jardinagem, de variação de logradouros públicos e serviços correlatos, de desinsetização, de desratização e descupinização**, limpeza hospital, controle de infecção, varrição de vias e logradouros públicos, manutenção preventiva e corretiva de logradouros públicos, coleta e transporte de lixo, capina e raspagem, pintura de meio-fio e postes, remoção de resíduos domiciliares e resíduos especiais, serviços de limpeza, desinfecção e descontaminação de superfície de veículos terrestres em trânsito por postos de fronteira, aeronaves, embarcações, terminais aquaviários, portos organizados, aeroportos, postos de fronteiras e recintos alfandegados, prestação de serviços nas áreas de conservação, reformas, manutenção de imóveis, conservação de imóveis, gerenciamento de ativos imobiliários."

Vale dizer, o contrato social da Reclamada contempla um amplo espectro de atividades admitidas pela jurisprudência como lícitas, sobretudo aquelas ligadas à limpeza, conservação e serviços especializados ligados a atividades-meio das empresas tomadoras (*stricto sensu*).

Entretanto, a despeito das atividades exercidas pela Reclamada, em sua maioria, estar jungida à terceirização lícita de serviços, contempla também atividades que se inserem na atividade fim das empresas tomadoras, tal como reconheceu o MM. Juízo de origem, exemplificativamente, com relação ao contrato outrora mantido entre a Recorrente e a PETROBRÁS.

Não se trata, evidentemente, de prestação de serviços especializados ligados a atividades meio da(s) empresa(s) tomadora(s). O objetivo social descrito no estatuto social da Recorrente é bastante genérico "**a locação de mão de obra especializada ou não**", pressupondo que os serviços terceirizados amoldam-se perfeitamente **também** na atividade fim das empresas tomadoras.

Aliás, foi exatamente isso que foi comprovado nos autos com relação ao contrato firmado entre a Recorrente e a PETROBRÁS (id. 5985846), **onde não há especificação dos serviços e dos trabalhadores colocados à disposição da empresa tomadora**. Veja-se, a propósito, que o Anexo II do contrato menciona **a prestação de serviços de apoio e gestão empresarial**, conferindo um caráter amplamente generalizado à cláusula, capaz de evidenciar a terceirização de qualquer atividade (fim ou meio) pelas empresas tomadoras.

Tanto isso é verdade que negócio jurídico celebrado entre a Recorrente e a empresa

PETROBRÁS, frise-se, aqui citada de forma meramente exemplificativa, **dada a limitação dos elementos de prova trazidos aos autos pelo Ministério Público**, apresenta valores unitários por trabalhador de acordo com a qualificação acadêmica de cada um. Ou seja: número 1 - nível médio/técnico - baixa A - preço unitário de R\$ 26,9600; número 2 - nível médio/técnico - baixa B - preço unitário de R\$ 33,9741; número 3 - nível médio/técnico - baixa B - OFFSHORE - preço unitário de R\$ 44,9470; número 4 - nível médio/técnico - baixa C - preço unitário de R\$ 38,3971; número 5 - nível médio/técnico - baixa D - preço unitário de R\$ 45,1567; número 16 - nível SUPERIOR - baixa A - preço unitário de R\$ 56,6113; número 17 - nível SUPERIOR - baixa A - OFFSHORE - preço unitário de R\$ 79,0554; número 18 - nível SUPERIOR - baixa B - preço unitário de R\$ 64,4045; número 19 - nível SUPERIOR - baixa C - preço unitário de R\$ 72,1312; número 20 - nível SUPERIOR - baixa D - preço unitário de R\$ 76,8392.

Dessa forma, impõe-se reconhecer que a Reclamada realizava dois tipos de terceirização: a **primeira lícita**, voltada para a prestação de atividades de limpeza, conservação e outros serviços especializados (em sentido estrito) ligados a atividades-meio das empresas tomadoras de serviços, contemplando a quase totalidade de seu objetivo social; a **segunda ilícita**, de acordo com o entendimento sedimentado na Súmula nº. 331, item I, do C. TST c/c art. 9º, da CLT, porquanto destinada a terceirizar toda e qualquer atividade fim das empresas tomadoras de serviços, **tais como a mera locação de mão de obra, especializada ou não**. (id. 8274812 - pp. 2/3), inclusive em serviço *off shore*, obviamente o cerne da atividade econômica da empresa tomadora.

Essa era a providência que se impunha ao MM. Juízo de origem, separar o "joio do trigo", sob pena de decretar o encerramento das atividades da Reclamada (que já se encontra em Recuperação Judicial) e levar ao desemprego outras dezenas ou centenas de trabalhadores no cenário atual de crise econômico-financeira que vive o País.

Ainda que **não** haja provas de que houve a mera locação de mão de obra - especializada ou não - e que os empregados fossem diretamente subordinados aos prepostos das empresas tomadoras, não é o caso de afastar a presunção de subordinação e pessoalidade na prestação de serviços por esses trabalhadores, porque, pelo caráter genérico da contratação, certamente alcançou atividades ligadas ao escopo do empreendimento do tomador dos serviços.

Mas, como se viu, a sentença recorrida, sem fundamentação aparente, adota um comando genérico de não fazer, **como se toda e qualquer terceirização fosse ilícita e que todo o fornecimento de mão de obra, no direito brasileiro, fosse antijurídico**. Em linhas acima, gastou-se uma longa fundamentação para demonstrar que terceirizações lícitas (da atividade meio) somente podem resultar em condenações subsidiárias, em virtude, exclusivamente, da necessidade de se proteger o solvimento do

crédito trabalhista. Somente as terceirizações ilícitas dão azo (a) ao reconhecimento do vínculo de emprego, se for o caso, e (b) à obrigação de não fazer, ou seja, de não contratar para as atividades fins do tomador do serviço.

Por isso, é necessário o provimento parcial do recurso, para adequar o julgado à lei e à jurisprudência. Assim é que, pelos fundamentos expendidos, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao Apelo da Reclamada, para limitar a obrigação de não fazer às terceirizações ilícitas, consistentes na intermediação de trabalhadores em toda e qualquer atividade-fim das empresas tomadoras de serviços, **tais como a mera locação de mão de obra, especializada ou não, que não estejam relacionadas à prestação de atividades de limpeza, conservação e outros serviços especializados (em sentido estrito) ligados a atividades meio das empresas tomadoras de serviços** (id. 8274812 - pp. 2/3), mantidas as *astreintes* já fixadas na sentença.

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

O MM. Juízo, por entender que todas as atividades exercidas pela Reclamada eram ilícitas em sua integralidade, deferiu a pretensão indenizatória, nos seguintes termos (id. 8654685 - p. 19):

"Além disso, diante dos danos provocados, julgo procedente o pedido contido no item "b.2" para condenar a ré ao pagamento de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos milhões de reais), reversíveis também ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador".

A Reclamada se insurge. Pugna pela exclusão da indenização da condenação ou diminuição do *quantum* arbitrado ao pleito indenizatório. **Assiste razão parcial à Recorrente.**

A ordem jurídica tutela não apenas bens materiais ou aqueles patrimoniais, mas também aqueles bens de índole moral, bens que, às vezes, são psíquicos, sentimentais, relacionados à esfera íntima, a privacidade da pessoa, como a honra.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Em matéria de dano moral, já está razoavelmente sedimentado na doutrina e na jurisprudência que o dano moral, em si, desnecessita de ser provado, posto que não é possível provar o sentimento íntimo de qualquer pessoa. Assim, exige-se meramente a prova da existência do fato que gerou a dor, o sofrimento. Todavia, esse fato, além de ser provado, necessita ser potencialmente ensejador da dor moral, segundo os sentimentos do homem-médio ou, em outras palavras, como não é possível provar que o fato provocou efetivamente dor íntima no ofendido, a sensação de dor narrada pela vítima deve ser capaz de ser sentida pelo homem comum se submetido ao mesmo fato ocorrido.

Para gerar o direito a indenização, o fato há de ser grave o suficiente para provocar transtornos mentais e abalo à moral e integridade da pessoa, causando-lhe sofrimento e angústia ou, conforme palavras de SAVATIER, "um sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária". O dano moral indenizável é somente aquele que, para além de alcançar somente os aspectos mais íntimos da personalidade humana, também impõe uma depreciação na imagem, ou na honra, da pessoa perante a sociedade.

Em resumo, para configuração do dano moral, não basta o mero sentimento pessoal de desapontamento, dissabor ou aborrecimento. O dever de indenizar decorre da constatação de que o fato é capaz de causar esses mesmos sentimentos - sofrimento, vexame ou humilhação, máculas na honra, na dignidade, na reputação, na personalidade ou no conceito pessoal ou social do indivíduo - a qualquer indivíduo-médio que a ele for submetido.

A partir da ideia clássica de dano moral individual, chega-se ao conceito de dano moral coletivo. Nesse caso, o foco principal deixa de ser a pessoa individualmente considerada, para dar lugar à proteção transindividual dos interesses tutelados. O dano moral coletivo seria, portanto, a lesão dos direitos da personalidade de um determinado grupo ou classe de pessoas objetivamente consideradas, com

ocorre nos casos de violação dos direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos (CDC, art. 81). Uma vez provada a conduta antijurídica violadora dos direitos da coletividade, o dano moral ser caracteriza *in re ipsa*. Vale dizer, o dano moral à coletividade resulta caracterizado independentemente da prova de que cada indivíduo tenha sofrido abalo psicológico em decorrência da conduta ilícita perpetrada pelo agente agressor.

Em outras palavras, muito embora o dano moral coletivo tenha origem na clássica ideia de dano moral individual, com ele não se confunde. Melhor dizendo, o dano moral individual é eminentemente subjetivo e para sua caracterização demanda, no plano fático, a constatação, pelo menos em tese, do dano, da lesão, da angústia, dor, humilhação ou sofrimento do lesado, ao passo que o dano moral coletivo é de natureza objetiva, caracterizado como *damnum in re ipsa*, ou seja, verificável de plano pela simples análise das circunstâncias que o ensejaram.

Portanto, para a constatação do dano moral coletivo não é necessária a ocorrência de fatores subjetivos, como o constrangimento, a angústia, a humilhação ou eventual dor moral de alguém individualmente considerado. Se estas vierem a ocorrer e a se manifestar no grupo ou comunidade atingida caracterizar-se-ão apenas como efeitos do ato lesivo perpetrado pelo infrator.

Nas valiosas lições de Raimundo Simão de Melo:

"Não mais se discute no Direito Brasileiro sobre o cabimento de dano moral individual, porque a Constituição Federal (art. 5º, incisos V e X) assegura-o explicitamente quando violadas a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando, em consequência, a sua indenização. Há divergência, contudo, quando se fala em dano moral coletivo. Não existe conceito legal nem doutrinário assentado sobre o tema. Mas, partindo-se do conceito de dano moral lato sensu, como sendo a violação dos direitos da personalidade, pode-se dizer que "dano moral coletivo é a violação transindividual dos direitos da personalidade" (in Melo. Raimundo Simão de. Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho. 3ª edição - São Paulo: Ltr, 2008. p. 104).

E prossegue, afirmando que:

"O dano moral sempre foi compreendido no nosso sistema jurídico como decorrente da dor em sentido moral de mágoa, de pesar e de aflição sofridos pela pessoa física. Porém, a partir da Constituição de 1988, a noção de dano moral não mais se restringe à dor, sofrimento, tristeza etc., como e infere do disposto nos incisos V e X do art. 5º, que estendem sua abrangência a qualquer ataque ao nome

ou imagem da pessoa física ou jurídica e das coletividades, para assegurar a sua credibilidade e respeitabilidade no seio da sociedade." Em seguida, arremata: "Quanto ao dano moral coletivo lato sensu, a legislação infraconstitucional, apoiada na Constituição Federal, o acolhe explicitamente. É o caso da Lei nº. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que no art. 1º e incisos dispõe: 'Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados...'. Ademais, o art. 6º e incisos VI e VII da Lei nº. 8.078 (código de defesa do Consumidor) asseguram como direitos básicos do consumidor: 'a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos' (inciso VI) e 'o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados' (inciso VII). [...] A esfera do Direito do Trabalho é bastante propícia para eclosão do dano moral, como bem ocorrendo com frequência e realmente reconhecem a doutrina e a jurisprudência, inclusive no ambiente laboral, em que são mais comuns as ofensas morais no sentido coletivo stricto sensu. No Direito do Trabalho não são raros os casos de ocorrência de danos morais coletivos, por exemplo, com relação ao meio ambiente do trabalho, ao trabalho análogo à condição de escravo, ao trabalho infantil, à discriminação de toda ordem (da mulher, do negro, do dirigente sindical, do trabalhador que ajuíza ação trabalhista, do deficiente físico etc), por revista íntima etc. O primeiro fundamento para a recepção do dano moral coletivo finca-se na existência de uma moral objetiva peculiar às pessoas coletivamente consideradas, passível de lesão e, o segundo, está assentado na crescente coletivização dos direitos como consequência da sociedade de massas, que é a característica da sociedade contemporânea" (ob. cit. acima. p. 104/105). (Destaques nossos).

A matéria foi igualmente bem elucidada por Carlos Alberto Bittar Filho, em artigo jurídico intitulado: "Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 12, pp. 44/62", *verbis*:

"(...) o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos.

Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*).

Ocorrido o dano moral coletivo, que tem um caráter extrapatrimonial por definição, surge automaticamente uma relação jurídica obrigacional que pode ser assim destrinchada: a) sujeito ativo: a coletividade lesada (detentora do direito à reparação); b) sujeito passivo: o causador do dano (pessoa física, ou jurídica, ou então coletividade outra, que tem o dever de reparação); c) objeto: a reparação - que pode ser tanto pecuniária quanto não-pecuniária. Sobre essa relação incide a teoria da responsabilidade civil (...).

No mesmo diapasão, caminha a jurisprudência remansosa dos Tribunais Superiores, conforme se infere das ementas dos seguintes arestos dos c. TST e STJ:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. DANO MORAL COLETIVO. REPARAÇÃO. POSSIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO OBRIGAÇÃO NEGATIVA. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. RESCISÃO DE CONTRATO ATRAVÉS DE ACORDOS HOMOLOGADOS NA JUSTIÇA. LIDE SIMULADA.

Resta delineado nos autos que a postura da empresa, em proceder ao desligamento dos empregados com mais de um ano de serviço, através de acordos homologados na justiça, atenta contra a dignidade da justiça. A ação civil pública buscou reverter o comportamento da empresa, na prática de lides simuladas, com o fim de prevenir lesão a direitos sociais indisponíveis dos trabalhadores. Incontroverso o uso da justiça do trabalho como órgão homologador de acordos, verifica-se lesão à ordem jurídica, a possibilitar a aplicação de multa em razão do dano já causado à coletividade. Houve o arbitramento de multa de R\$1.000,00 por descumprimento das obrigações negativas determinadas na ação civil pública: abster-se de encaminhar os empregados à Justiça do Trabalho com a finalidade de obter homologação de rescisões do contrato de trabalho e de utilizar-se do judiciário trabalhista como órgão homologador das rescisões contratuais, sem real conflito entre as partes. Tal cominação não impede que o dano moral coletivo infligido em face da prática lesiva - homologação de acordos trabalhista, utilizando-se do aparato judiciário com fim fraudulento, seja reparado, com multa a ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, pelos danos decorrentes da conduta da empresa. Recurso de revista conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença que condenou a empresa a pagar o valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais) a título de indenização a ser revertida ao FAT. RECURSO DE REVISTA ADESIVO INTERPOSTO PELA TRANSEGURO BH TRANSPORTES DE VALORES E VIGILÂNCIA LTDA. Ocorreu a preclusão consumativa para a parte, quando interpôs recurso de revista da v. decisão recorrida, que foi considerado intempestivo pela v. decisão recorrida, sem que a empresa interpusse agravo de instrumento. Não é, portanto, cabível a interposição de novo recurso de revista, de modo adesivo.

RECURSO DE REVISTA. JORNADA DE TRABALHO SUPERIOR A DEZ HORAS. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO

1. As regras de limitação da jornada e duração semanal do trabalho constituem conquista social histórica da classe trabalhadora e tem importância fundamental na manutenção do conteúdo moral e dignificante da relação laboral. 2. Ressalte-se que, quando da criação da OIT, a sociedade brasileira assumiu solenemente, perante a comunidade internacional, o compromisso de adotar a legislação trabalhista capaz de limitar a duração diária e semanal do trabalho. 3. A imposição deliberada de jornadas superiores a dez horas por determinado empregador a inúmeros de seus empregados evidencia o caráter coletivo da lesão e potencializa os seus efeitos nefastos, porquanto deprecia as condições de vida, inclusive daqueles trabalhadores que não estão vinculados à empresa infratora. De fato, as empresas que se lançam no mercado, assumindo o ônus financeiro de atender a legislação trabalhista perdem competitividade em relação àquelas que reduzem seus custos de produção à custa dos direitos mínimos assegurados aos empregados. Trata-se de lógica perversa na qual o bom empregador vê-se compelido a sonegar direitos trabalhistas como condição para a sobrevivência da sua empresa no mercado, cada vez mais marcado pela competição. 4.

Diante desse quadro, tem-se que a deliberada e reiterada desobediência do empregador às normas de limitação temporal do trabalho ofende a população e a Carta Magna, que tem por objetivo fundamental construir sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF). 5. Tratando-se de lesão que viola bem jurídico indiscutivelmente caro a toda a sociedade, surge o dever de indenizar, sendo cabível a reparação por dano moral coletivo (arts. 186 e 927 do CC e 3º e 13 da LACP). 6. Frise-se que, na linha da teoria do - *danum in re ipsa* -, não se exige que o dano moral seja demonstrado. Ele decorre, inexoravelmente, da gravidade do fato ofensivo que, no caso, restou materializado pelo descumprimento de norma que visa à manutenção da saúde física e mental dos trabalhadores no Brasil. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 299220135090010, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 08/10/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/10/2014).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Segunda Turma recentemente pronunciou-se no sentido de que, ainda que de forma reflexa, a degradação ao meio ambiente dá ensejo ao dano moral coletivo. 3. Haveria contra sensu jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento, afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização. 4. As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária a interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 1367923 RJ 2011/0086453-6, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 27/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/09/2013).

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL COLETIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO. Consoante registrou o Tribunal a quo, está comprovado que a ora recorrente incorreu em conduta prejudicial aos seus empregados, ao descumprir as normas referentes à segurança e à medicina do trabalho. Ora, aquele que por ato ilícito causar dano, ainda que exclusivamente moral, fica obrigado a repará-lo. Assim, demonstrado que a recorrente cometeu ato ilícito, causando prejuízos a um certo grupo de trabalhadores e à própria ordem jurídica, não merece reparos a decisão proferida pela instância ordinária que a condenou a indenizar os danos morais coletivos. Recurso de revista conhecido e não provido. (TST - RR: 155005620105170132, 15500-56.2010.5.17.0132, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 12/06/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/06/2013).

Portanto, uma vez comprovada a violação de direitos coletivos, difusos ou individuais

homogêneos dos trabalhadores, não há dúvida de que a lesão generalizada atrai a indenização por danos morais coletivos. Como dito alhures, o dano moral não precisa ser comprovado, pois não é possível mensurar ou mesmo aferir o sentimento íntimo de uma pessoa ou de um grupo delas. Basta que o fato que gerou a dor, o sofrimento, a angústia, o desrespeito aos direitos mínimos civilizatórios dos trabalhadores seja demonstrado e que o fato seja potencialmente ensejador da dor moral, segundo os sentimentos do homem-médio. Noutro dizer, em se constatando lesão aos bens jurídicos coletivamente tutelados, impõe-se a indenização compensatória e/ou reparatória do dano.

Nessa linha de raciocínio, reafirmo, pouco importa para prova da ocorrência do dano moral coletivo a demonstração de dor e/ou sofrimentos psíquicos dos trabalhadores individualmente considerados. Ante a transindividualidade dos bens jurídicos protegidos, o dano moral deve ser aferido de com base exclusivamente na extensão fato perpetrado pelo agente agressor. As lesões aos interesses difusos e coletivos não somente geram danos materiais, mas também podem gerar danos morais. O ponto chave para a aceitação do chamado dano moral coletivo está na ampliação de seu conceito, deixando de ser o dano moral um equivalente da dor psíquica, que seria exclusividade de pessoas físicas.

Assim, a busca pela reparação individual dos danos morais, por si só, não é capaz de retirar a natureza meta ou transindividual da reparação que se busca em ações coletivas, notadamente nos dias de hoje em que a sociedade de massa torna-se cada vez presente no cotidiano das grandes metrópoles.

À guisa de ilustração, pensemos nas hipóteses trazidas à ilustração pelo insigne Professor Raimundo Simão de Melo, como, *v.g.*, em casos de degradação do meio ambiente do trabalho, ao trabalho análogo à condição de escravo, ao trabalho infantil, à discriminação de toda ordem (da mulher, do negro, do dirigente sindical, do trabalhador que ajuíza ação trabalhista, do deficiente físico etc.) e dos casos de revista íntima. Ora, não haveria nessas situações, em casos nos quais a conduta do empregador se dirige ao um grupo de trabalhadores ou a generalidade deles, dano moral à coletividade dos trabalhadores? Não haveria nesse caso lesão transindividual, de modo a autorizar a sua reparação ou mesmo compensação em ações de natureza coletiva? É óbvio que sim! E é irrelevante que algum trabalhador busque a reparação do dano perpetrado individualmente. Uma vez verificada que a conduta atinge um considerável número de pessoas, a tutela jurisdicional pode perfeitamente ser buscada coletivamente.

O trabalhador detém o direito constitucional de respeito ao patamar mínimo civilizatório, oriundo precipuamente do respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Tal princípio está previsto na Constituição Federal, em seus artigos 1º, inciso III, e 170, *caput*, ao tratar dos fundamentos da República Federativa do Brasil e dos princípios vetores da Ordem Econômica, respectivamente, e no

artigo 7º, e seus incisos, que asseguram ao empregado a observância dos direitos mínimos, além de outros que visem a melhoria de sua condição social.

No caso ora em estudado, foi comprovado que a Reclamada **incide na prática reiterada de violação dos direitos básicos de seus trabalhadores**, na medida em que, de forma generalizada, realiza a intermediação de inúmeros trabalhadores com empresas tomadoras de serviço para mera locação de mão de obra, especializada ou não, ligada à atividade fim. Noutro dizer, serviços ligados ao cerne da atividade das empresas tomadoras, fora das hipóteses reconhecidamente válidas pela jurisprudência majoritária do C. TST (Súmula nº. 331 e subitens) e ao arrepio do art. 9º da CLT.

Contudo, resultou também comprovado que a maioria das atividades terceirizadas pela Reclamada são ligadas à limpeza, manutenção, conservação e serviços especializados voltados para atividade meio das empresas tomadoras, o que teria passado despercebido pelo órgão julgador de origem.

Com efeito, indene de dúvidas que os fins não justificam os meios, de modo que os trabalhadores não podem mais ser colocados abaixo do patamar mínimo civilizatório estabelecido pela ordem jurídica (CRFB, art. 7º, e seus incisos), deixando-os à margem ainda de direitos básicos previstos na legislação infraconstitucional. Sendo assim, está caracterizado o ato ilícito generalizado, capaz de atrair a indenização por danos morais coletivos, mas não na dimensão reconhecida pelo Mm. Juízo *a quo* na sentença.

Uma vez comprovada a conduta ilícita generalizada em face dos direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, o ato configura dano moral *in re ipsa*, ou seja, independentemente da prova da dor, da angústia, do sofrimento pessoal de cada trabalhador como ente da coletividade. Portanto, o dano moral à coletividade de trabalhadores prejudicados pela artimanha engendrada pelo Réu está sacramentado.

Quanto ao valor da indenização, este deve ser fixado pelo Juízo, de acordo com a situação específica do caso levado a seu conhecimento. Tal como afirmado pelo Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, "*o valor da indenização do dano moral tem sido fixado por arbitramento do juiz, de acordo com as circunstâncias do caso (...). A opção atual do arbitramento pelo Judiciário propicia ao juiz fixar com mais precisão e liberdade a justa indenização, sem as amarras normativas padronizadas, de modo a dosar, após a análise equitativa, o valor da condenação com as tintas específicas do caso concreto*" (*In Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 3ª edição. LTr. 2007. Páginas 212-213).

Assim, em respeito ao princípio da razoabilidade consubstanciado na capacidade financeira do ofensor (uma das maiores empresas terceirizadoras em território brasileiro), na necessidade de impor condenação pedagógica (se generalizada a infração, o efeito inibidor só se obtém a partir de uma sanção que efetivamente cause algum desconforto no agente), no grau de ofensividade da conduta (a ilicitude da terceirização não alcançou todas as atividades do contrato), na imperatividade do respeito à dignidade humana e ao valor social do trabalho e na lesão dos atributos da personalidade humana, entendo ser adequado reduzir, proporcionalmente, o valor da indenização para **R\$ 500.000,00** (quinhentos mil reais), considerando, sobretudo, que está sendo dado provimento parcial ao recurso, para limitar a ilicitude da terceirização somente à atividade fim das contratantes.

Não é despidendo destacar que a maior parte das atividades terceirizadas pela Reclamada foi considerada lícita no presente Acórdão. Daí porque se mostra plausível a diminuição do *quantum* indenizatório estabelecido na sentença, que, diga-se, não fez distinção entre terceirização lícita ou ilícita.

Os juros e a correção monetária, no que se refere especificamente à indenização ora deferida, deverão ser computados na forma da **Súmula nº. 439 do TST**, *in verbis*:

DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso, no item, para reduzir a indenização por danos morais coletivos ao valor de **R\$ 500.000,00** (quinhentos mil reais), reversíveis ao **FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador**, por entender que atinge a finalidade punitivo-pedagógica do instituto.

DA MULTA POR EMBARGOS PROTETÓRIOS

O MM. Juízo de primeiro grau de jurisdição, por entender protetórios os embargos

opostos pela Reclamada, impôs-lhe multa de 1% (um por cento) e indenização de R\$ 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Vejamos o trecho da decisão impugnada (id. a7f1525 - p. 3):

"Assim, resta claro que em nenhum dos itens a embargante poderia ter sustentado a oposição da medida estreita dos declaratórios, ora declarados, pois, meramente protelatórios e, via de consequência, condenando a embargante a pagar multa no importe de 1% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 1.500,00), na esteira do que preconiza o art. 538, § único do CPC, além de ser declarada litigante de má-fé por oposição de resistência injustificada ao processo, e interposição de recurso manifestamente protelatório, pelo que deve arcar com indenização no importe de 10% sobre o valor da causa (R\$ 150.000,00) e multa no valor de 1% (R\$ 1.500,00) sobre a mesma base, consoante os permissivos do art. 17, IV e VII, c/c art. 18, caput e parágrafo segundo do CPC, tudo a ser revertido em favor do FAT."

Em recurso, pretende a Recorrente a exclusão das multas por embargos protelatórios e indenização por litigância de má-fé impostas na decisão de embargos de declaração. **Tem razão a Recorrente.**

Analizando os embargos de declaração opostos pela Reclamada (id. ea2c8ba), verifica-se que o seu objetivo era, de fato, sanar a omissão e a contradição que alegava existir no julgado. Pretendia a embargante, por meio dos embargos de declaração por ela opostos, fazer com que o MM. Juízo *a quo* definisse, dentro do espectro de seu objetivo social, o que se entendia por terceirização lícita ou ilícita, de modo que pudesse dar continuidade as suas atividades empresariais e não colocasse ao desemprego centenas de trabalhadores.

A propósito, trata-se de providência tomada por esse grau de jurisdição revisor, o que levou ao provimento parcial do Apelo interposto e à subdivisão entre as atividades, lícitas ou ilícitas desenvolvidas pela Recorrente.

Como se vê, os embargos não se mostravam protelatórios, já que a Embargante, ora Recorrente, almejava tão somente que o Juízo *a quo* se manifestasse sobre questões que poderiam levar ao fim as suas atividades empresariais.

A questão a ser aferida aqui é se os embargos de declaração foram ou não opostos com finalidade protelatória. E a resposta, à luz das considerações acima, **é negativa**. Os embargos não se prestavam, como entendeu o MM. Juízo prolator da decisão recorrida, a atrasar a prestação jurisdicional

invocada. Sua finalidade precípua era (como consignado acima) que o MM. Juízo de origem se manifestasse expressamente sobre a prova documental carreada aos autos, a qual não foi apreciada corretamente pelo Juízo *a quo* por ocasião do julgamento do pleito das obrigações de não fazer.

Do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso da Reclamada, no tópico, para excluir da condenação a multa de 1% (um por cento) sobre o valor causa (por embargos protelatórios), como também a indenização por litigância de má-fé de 10% (dez por cento) aplicadas à Recorrente.

III - DISPOSITIVO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a **5ª Turma** do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, em **REJEITAR** os requerimentos e preliminares de concessão de efeito suspensivo ao Recurso, de suspensão do processo, de ausência de justa causa para propositura da Ação Civil Pública e de litisconsórcio necessário da Petrobras e, no mérito, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA**, para: (i) limitar a obrigação de não fazer às terceirizações **ILÍCITAS**, consistentes na intermediação de trabalhadores em toda e qualquer atividade fim das empresas tomadoras de serviços, **tais como a mera locação de mão de obra, especializada ou não, que não esteja relacionada à prestação de atividades de limpeza, conservação e outros serviços especializados (em sentido estrito) ligados a atividades meio das empresas tomadoras de serviços** (id. 8274812 - pp. 2/3), mantidas as *astreintes* já fixadas na sentença; (ii) reduzir a indenização por danos morais coletivos ao valor de **R\$ 500.000,00** (quinhentos mil reais), reversíveis ao **FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador**, por entender que atinge a finalidade punitivo-pedagógica do instituto e (iii) excluir da condenação a multa de 1% (um por cento) sobre o valor causa (por embargos protelatórios), como também a indenização por litigância de má-fé de 10% (dez por cento) aplicadas à Recorrente, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator. Arbitra-se à condenação o valor de **R\$ 1.000.000,00** (um milhão de reais), com custas de **R\$ 20.000,00** (vinte mil reais), pela Reclamada.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2015.

MARCELO AUGUSTO SOUTO DE OLIVEIRA

Desembargador do Trabalho

Relator

MASO/rls/cal