

7ª Vara da Zona Sul de São Paulo
Autos nº 1000526-83.2020.5.02.0707
Reclamante : Ministério Público do Trabalho
Reclamada : ATS Terceirização de Mão de Obra Ltda

SENTENÇA

Vistos.

Relatório. Intentou, o D. Ministério Público, ação por meio da qual pretendeu em síntese : que a Ré, em tutela inibitória e definitivamente, abstenha-se de dispensar empregados sob arbitrária e indevida alegação de justa causa, quando não efetivamente configurados os elementos caracterizadores do artigo 482, da CLT, observando, em todos os casos, os requisitos da imediatidade, gradação das penalidades, não discriminação, *non bis in idem*, não ocorrência de perdão tácito ou expreso, e relação de causa e efeito entre a falta e a punição; pague integralmente as verbas rescisórias devidas a seus empregados nos termos, modo e prazos fixados na legislação trabalhista, em especial no art. 477 e parágrafos, da CLT.; o pagamento de indenização pecuniária a título de danos morais coletivos no importe de R\$100.000,00 (cem mil reais) , reversíveis ao Fundo de Amparo do Trabalhador – FAT ou para entidades e ou projetos assistenciais. Pugnou pela procedência. Deu à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Tutela inibitória indeferida em 27.05.2020.

Em audiência de 17.02.2022 , compareceram as partes.

A Ré apresentou defesa impugnando o valor da causa. Afirmou que o D. Parquet não levou em conta o universo de empregados, o número total de rescisões por outras formas que não as por justa causa. Afirmou que nos processos citados houve incidentes processuais como a ausência de prova para sua condenação. Pugnou pela improcedência. Juntou documentos.

Réplica do Autor, às fls. 550.

Não havendo mais provas, foi encerrada a instrução processual.

Todas as propostas de conciliação restaram infrutíferas.

Razões finais remissivas.

É o relatório.

Decido.

Do valor da causa. O valor da causa reflete o valor do pedido, não merecendo reparos, dada a natureza dos pedidos.

Da irregular convolação de preceito de lei em obrigação de fazer ou não fazer. Não é raro a pretensão do D. Ministério Público ou dos Sindicatos de fazer obrigar a parte cumprir a lei, qualificando tal pretensão como obrigação de fazer, quando o cumprimento de tal obrigação é cogente, e, portanto, de observação obrigatória. Tal pretensão retrata uma condição aparente (ou Scheinbedingung, no Direito Alemão) que é ineficaz.

Como ensina a Doutrina: *“É aparente e, portanto, ineficaz, porque a declaração de vontade que contém essa subordinação, expressa no negócio jurídico pelas partes é despicienda: a lei é que subordina a eficácia do negócio e não a declaração condicional das partes. Em outras palavras, a condição aparente é desnecessária, expletiva, supérflua (Savigny, System, v. III, par 116, p. 122/123). O direito romano a ela se referia (Dig 35, 1.99) dizendo que a subordinação da eficácia do negócio não estava na autonomia privada, mas fora dela...Exemplo de condição aparente: cláusula dispondo que A deve ser herdeiro de B se a ele sobreviver...cláusula que, nos pactos adjetos, subordina sua eficácia e aperfeiçoamento do pacto principal”* (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery in CC anotado, RT, 2ª ed, 2003, p. 210).

Explico. **A lei é abstrata e genérica**, e descreve, implícita ou explicitamente, uma conduta ideal. Uma obrigação deve possuir **objeto lícito, possível, determinado ou determinável** e pode decorrer da **vontade das partes, da lei ou de ato ilícito**. **As obrigações de fazer ou de não fazer, obrigações que são, exigem, pois, um objeto determinado ou determinável, e, portanto, não se coadunam com a descrição genérica da lei** (CC, art .247 a 251).

O que é abstrato - “que se cumpra a lei” ou, como no caso, “que se observe o artigo 482 da CLT para a dispensa com justa causa” -, não pode ser qualificado como **obrigação de fazer, tendo em vista que a obrigação de fazer exige um objeto determinado ou determinável.**

Assim é que as obrigações de fazer ou não fazer demandam uma **especificidade da obrigação** – que deve ser fundamentada na lei, ato ilícito ou no contrato -, como, no exemplo clássico, a construção de um muro naquele lugar, realização de determinada obra etc.

A obrigação de fazer, circunscrita ao TAC, simplesmente no compromisso firmado pela parte, ou, ainda, segundo conclusão do MPT de existência de um ilícito no inquérito, **deveria indicar providencias concretas imputadas à Ré, como, por exemplo, a necessidade de um número mínimo de advertências ou suspensões para determinada hipótese ou a abertura de procedimentos internos, todas a antecederem as dispensas com justa causa, de forma a inibi-las, com – aí plenamente aplicáveis – multas diárias por descumprimento, sem prejuízo de eventuais indenizações.** Um compromisso de cumprir a lei, cujo cumprimento é cogente, compromisso não é, tratando-se de condição aparente, sendo juridicamente ineficaz.

Friso. Havido o descumprimento legal não basta se requerer o cumprimento da lei, sob pena de multa, mas se exige, dada a natureza da obrigação que se instaura – de fazer ou de não fazer -, a especificação da obrigação (objeto determinado ou determinável) consubstanciada num ou mais atos que deverão ser cumpridos para que se tenha cumprido o escopo da lei.

Vale dizer que uma sentença de procedência, tal qual requerida, haveria de ser condicional – se não houver fatos que levem à justa causa, a Ré não poderá dispensar por justa causa -, e **tão genérica quanto a própria lei**, tornando-se, portanto, juridicamente desnecessária, uma vez que as provas haveriam de ser produzidas em liquidação individual, que seriam, na verdade, ações individuais, de forma a fazer cumprir o pedido de pagamento de rescisórias e de multas, quando e se aplicáveis. Não foi isso que pretendeu o legislador.

Do objeto dependente da conduta de terceiro. A obrigação imputada à Ré, tal qual todo negócio jurídico, exige, para sua validade, dentre outros elementos, **objeto possível** (CC, art. 104). A “obrigação” da Ré seria observar a lei para a dispensa com justa causa, sob pena de multa que se pleiteou.

Mas a obrigação de fazer ou de não fazer imputada à Ré, malgrado a condição aparente e ineficaz da qual já se falou, **depende da conduta de terceiros e não da vontade exclusiva desta**. Não basta que a Ré observe a lei para que não haja a dispensa por justa causa, havendo que existir uma conduta ideal de terceiro (empregado), que observe a lei. Vale dizer que se o terceiro - beneficiário do pedido do D. Parquet -, não tiver uma conduta ideal, a obrigação de fazer seria inexistente. Daí a impossibilidade do objeto, dependente da conduta de terceiro, não incluído na obrigação singelamente imputada à Ré.

E é por essa razão que o artigo 248 do CC, prevê a resolução da obrigação, se a prestação se tornar impossível, sem culpa a ser atribuída ao devedor.

Nesse sentido:

“OBRIGAÇÃO. FAZER. IMÓVEL. TERCEIRO. Trata-se, na origem, de ação para cumprimento de obrigação de fazer que decorre de contrato particular de permuta ou compra de terreno para a execução de empreendimento imobiliário e avenças. No contrato bilateral, para viabilizar consecução do empreendimento, o recorrente obrigou-se a adquirir três áreas adjacentes ao imóvel de propriedade de terceiros, mas adquiriu apenas uma. Na espécie, o pedido de tutela antecipada foi formulado especificamente para que o recorrente seja compelido a adquirir os dois imóveis remanescentes para a realização da obra. Assim a Turma entendeu que, como há obrigação de fazer que depende da aquisição de imóvel de terceiro, não está presente a verossimilhança, pois depende, para o seu cumprimento, da vontade alheia. **Basta os proprietários de tais imóveis se recusarem a vender seus bens e estamos diante de uma obrigação de fazer impossível.** Conforme o disposto nos autos, não está caracterizada a verossimilhança, portanto incabível a astreinte, bem como inaplicável, ao caso, o art. 473 do CPC. **A questão resolve-se com a aplicação do art. 248 do CC/2002 c/c o art. 461, § 1º, do CPC.** Logo, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso para afastar a tutela antecipada e, conseqüentemente, a multa imposta.” (REsp 1.057.369-RS, Rel. originário Min. Fernando Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 23/6/2009; grifou-se.)

No mesmo sentido foi a recente decisão do Juízo da 5ª Vara do Trabalho de Maceió (ExFis- 0000378-29.2016.5.19.0005), que entendeu que **“não existe vontade unilateral em contratar” – ou, como “in casu”, manter o contrato vigente - para**

declarar a nulidade de um título (íntegra da matéria <http://conexaotrabalho.portaindustria.com.br/noticias>).

Assim é que a Ré não tem nenhum controle sobre a vontade de abandono de emprego pelo empregado, ou sobre circunstâncias imotivadas de atrasos constantes etc. Como obrigar-se a não dispensar empregados por justa causa? Teria a Ré que submeter-se ao juízo a cada dispensa? Como controlar a vontade dos empregados em manter o vínculo contratual?

Bem se vê, que o pedido, tal qual formulado, carrega em seu bojo uma impossibilidade primária de seu objeto, sendo impossível que a Ré garanta um comportamento ideal de seus empregados para fazer valer o quanto pretendido pelo D. MPT.

A especificidade da obrigação, da qual já se falou, com a indicação de obrigações concretas e imputadas somente ao praticante do afirmado ilícito, tornariam possível o objeto. Todavia, não é esse o entendimento que se extrai da causa de pedir e do pedido, tal qual formulados

Da natureza heterogênea dos direitos. Além do defeito na imputação de obrigação genérica (cumpra a lei), dependente da conduta de terceiros não obrigados (não despeça empregados por justa causa, pois esses têm um comportamento ideal), trata-se claramente de defesa de **direitos individuais heterogêneos**, uma vez que a existência ou não da justa causa se observaria no caso concreto e em relação à conduta das partes havida para cada ato rescisório.

O próprio artigo 482 da CLT, possui várias hipóteses de dispensas por justa causa, cabendo ao empregador contratante o regular enquadramento da hipótese fática à letra da lei.

Não há direitos homogêneos ou de origem comum para fatos futuros, que, segundo a própria lei, devam ser individualmente imputados.

Rodolfo Camargo Mancuso discorreu acerca das circunstâncias essenciais dos direitos individuais homogêneos, afirmando que tais interesses derivam “**de origem comum, o que lhes conferem uniformidade, recomendando o ajuizamento de ação coletiva, seja para prevenir eventuais decisões contraditórias, seja para evitar**

sobrecarga desnecessária do volume do serviço judiciário”(citado in RSTJ 207-354; grifou-se.)

De se concluir que a ação coletiva **foi criada para evitar a repetição de ações com o mesmo objeto, nunca para unificar ações com objetos divergentes entre si.** Não são de hoje as decisões nesse sentido:

*“Do ponto de vista jurídico e legal, no entanto, o interesse é de estrita ordem individual. Não há, pois, senão uma ação indenizatória plúrima, que muitos são os interessados, sem que haja interesse coletivo em jogo. Há sim, e apenas, interesses individuais plúrimos – não coletivos, salvo numa acepção meramente léxica, que não é, a toda evidência, a que está na norma constitucional (RSTJ, RE 59164-3 – MG). A Jurisprudência do E. TRT da 2ª Região não discrepa: “Ação Civil Pública. Cabimento. Há previsão legal que torna inquestionável o manejo da ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, quando desrespeitados direitos constitucionalmente garantidos. **Todavia incabível a medida quando o que se pleiteia é a tutela de direitos materiais individualizáveis, que, não obstante a origem comum, impõem a aferição de circunstâncias pessoais de cada titular integrante do grupo ou da categoria.** Constatando-se que as questões pessoais prevalecem e alteram potencialmente o direito, os interesses caracterizam-se como heterogêneos e não são tuteláveis por meio da ação civil pública, por impossibilidade jurídica do pedido. Como se não bastasse, o parágrafo único do art. 1º da Lei 7347/85, acrescentado pela Medida Provisória 2180-35/2001, preconiza que não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.”(Acórdão : 20040395566 Turma: 04 Data Julg.: 03/08/2004 Data Pub.: 13/08/2004 Processo : 20030673768 Relator: Desembargador PAULO AUGUSTO CAMARA)*

Da indenização por danos morais coletivos. Quanto à indenização por danos morais coletivos, para concedê-la, o juízo haveria de necessariamente manifestar um **juízo de valor** sobre as sentenças havidas nos processos mencionados pelo D. MPT – **o que lhe é vedado, nos exatos termos do art. 36, III, da Lei 35/1979** -, ou apenas validar dados estatísticos. Nesse ponto, não é demais destacar a **existência de algumas sentenças julgadas procedentes por ausência de prova da justa causa** aplicada aos empregados.

Por certo que a deficiência probatória não pode ser penalizada para além do processo individual, com o pagamento do principal, inclusive com a eventual condenação da Ré em indenizações por danos morais, e com assunção dos ônus da sucumbência.

Ainda que o pedido de indenização por danos morais coletivos seja acessório dos demais pedidos, não é demais discorrer sobre sua aplicabilidade, de modo a demonstrar que, mesmo se julgado o mérito – o que se afirma por mero argumento -, há requisitos outros não observados “in casu” quando da formulação do pedido, a saber:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL COLETIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO . O dano moral coletivo, na esfera laborativa, deve ser entendido como uma lesão injusta que extrapola a esfera trabalhista individual, atentando contra direitos transindividuais de natureza coletiva. A conduta ilícita a configurar o dano moral coletivo deve, portanto, repercutir não só sobre os trabalhadores diretamente envolvidos, mas também sobre a coletividade. Dentro desse contexto, verifica-se que, na hipótese dos autos, não existe dano moral coletivo a ser ressarcido. Como bem sinalizado pelo Regional, não se constata que a ilicitude praticada pela Reclamada - não quitação de créditos trabalhistas - tenha extrapolado a esfera individual dos envolvidos e repercutido nos interesses extrapatrimoniais da coletividade. Ademais, se considerarmos que toda inadimplência trabalhista, seja pela não concessão de férias e de décimo terceiro ou pela retenção de salários, por exemplo, dá ensejo à reparação por dano moral coletivo, estaremos, na verdade, incentivando a famigerada -indústria do dano moral-, o que deve ser coibido pelo julgador. Agravo de Instrumento não provido” (Processo: AIRR 5632020105090017 563-20.2010.5.09.001 Relator(a): Maria de Assis Calsing, Julgamento: 20/02/2013 Órgão Julgador: 4ª Turma Publicação: DEJT 22/02/13.)

Da ausência de interesse processual. A Doutrina, desde Liebman, aponta o binômio necessidade e adequação como elementos para a definição do interesse processual, condição da ação. Juntos – necessidade e adequação - compõem o conceito de utilidade possível de alcance da pretensão invocada.

Assim, cada pretensão veiculada na ação impõe a verificação da necessidade da jurisdição e da adequação ao provimento a que se visa buscar. Se não há necessidade ou adequação, não há, pois, utilidade (CPC, art. 485, VI).

Por todo o exposto, reputo ausente o interesse processual, vez que ausentes, por mais de um fundamento, a necessidade, utilidade e a adequação do pedido ao provimento a que se visa alcançar.

Da sucumbência. Deixo de condenar o Ministério Público em honorários advocatícios, ante o entendimento que se extrai dos art. 17 e 18 da Lei 7347/85.

Do dispositivo. Ante o exposto, julgo o processo, movido pelo Ministério Público do Trabalho em face de ATS Terceirização de Mão de Obra Ltda, sem resolução do mérito.

Custas, pelo Autor, no importe de R\$ 2000,00, das quais fica isento.

Int.

Nada mais.