



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

A C Ó R D ã O
7ª TURMA
VMF/rqd/pcp/drs

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TRANSPETRO - TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE FIM - ILICITUDE. Sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 2º e 3º, a forma prescrita para a contratação de trabalho humano é a relação de emprego, formada a relação contratual diretamente com o beneficiário da prestação de serviços, tendo em vista que a intermediação de mão de obra se traduz em mercantilização do trabalho humano ou *merchandise*. O ordenamento recebeu, portanto, a relação bilateral de emprego, com inserção do trabalhador na empresa tomadora de serviços e sua vinculação a uma categoria sindical sólida, como forma de acesso dos empregados aos direitos sociais, trabalhistas e previdenciários. Durante a década de 1970, com as transformações que ocorreram no mundo do trabalho, algumas normas foram editadas no sentido de tolerar, de forma excepcional, algumas hipóteses de relação de trabalho triangular, como previsto no art. 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67 e nas Leis nºs 5.645/70, 6.019/74 e 7.102/83 (posteriormente ampliada pela Lei nº 8.863/94). Foi interpretando essa aparentemente contraditória amálgama de normas infraconstitucionais que esta Corte, por meio da Súmula nº 331 do TST, discriminou exatamente as hipóteses de contratação triangular, com os seus limites e possibilidades, bem como aquelas situações em que deveria ser observada a regra geral contida nos arts. 2º e 3º da CLT. Observe-se que os critérios de atividade meio e atividade fim não foram forjados arbitrariamente pela Corte Superior Trabalhista, mas extraídos, a partir de atividade



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

hermenêutica, da análise sistemática das normas infraconstitucionais, que preveem a contratação direta de trabalhadores, juntamente com as normas infraconstitucionais, que excepcionalmente toleram a contratação triangular. Enquanto não admitida pelo ordenamento jurídico, por meio de lei em sentido material, democraticamente forjada pelos Poderes competentes e legítimos, a contratação de trabalho terceirizado como categoria autônoma, que figure ao lado da contratação bilateral celetista, somente podem ser consideradas pelos intérpretes como excepcionais, tendo em vista que é essa a vontade legislativa predominante. Não se pode invocar a liberdade de iniciativa ou a liberdade de contratação, de forma absoluta, quando se vive sob a égide de uma Constituição que consagrou a liberdade de iniciativa no art. 1º, IV, na condição de fundamento da República, conjuntamente com a afirmação dos valores sociais do trabalho. A liberdade de contratar e de exercer atividade econômica, sob pena de institucionalização da barbárie social, há de se fazer mediante observância e respeito à pessoa humana, epicentro do ordenamento jurídico. E não se pode respeitar a dignidade da pessoa humana sem respeitar a dignidade de cada cidadão brasileiro trabalhador, mediante preservação dos seus direitos trabalhistas (garantidos no art. 7º e 8º da Constituição Federal) em condições não precárias. Portanto, ao concluir que quando uma empresa como a Transpetro contrata, de forma terceirizada, trabalhadores cujas atribuições estão inseridas no seu plano de cargos e salários e, portanto, são de necessidade permanente da empresa, não se qualificando como atividades acessórias ou deslocadas do objeto



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

principal da atividade econômica empresarial, tem-se que essa contratação terceirizada, a par do ordenamento infraconstitucional vigente, não se subsume a nenhuma das hipóteses excepcionais de tolerância à terceirização trabalhista, impondo a submissão das contratações ao regramento da CLT. Se não o fez, furtando-se da regra geral contida nos arts. 2º e 3º da CLT, já consoante exegese firmada por esta Corte na Súmula n° 331, item I, tem-se que a empresa-ré obistou o acesso dos empregados terceirizados ao rol dos direitos assegurados nos arts. 7º e 8º da Constituição, na plenitude que a condição de trabalho digno lhes assegura. Fica marcado, portanto, o uso abusivo (art. 187 do CCB) da liberdade de contratação e da liberdade de iniciativa para fraudar a legislação trabalhista e sonegar aos trabalhadores condições de dignidade. No caso da Transpetro, essa situação adquire contornos ainda mais graves porque, em se tratando de integrante da Administração Pública indireta, a contratação terceirizada de trabalhadores para desempenho de atividade fim da empresa (portanto, inserida no seu Plano de Cargos e Salários) traduz-se em burla à exigência constitucional do concurso público (art. 37, II e § 2º), com a consequente preterição dos aprovados em certame público. Irretocável a decisão regional que concluiu pela ilicitude da terceirização e determinou a imediata contratação dos aprovados em concurso, em substituição à força de trabalho terceirizada.

Agravo de instrumento desprovido.



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008**, em que é Agravante **PETROBRAS TRANSPORTE S.A. - TRANSPETRO** e Agravado **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO**.

O **19º Tribunal Regional do Trabalho**, por meio da decisão singular a fls. 2075-2100, denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela ré a fls. 2029-2063.

Inconformada, a Transpetro interpõe agravo de instrumento a fls. 2105-2152, alegando, em síntese, que o recurso de revista interposto reunia condições de admissibilidade.

Devidamente intimado, o Ministério Público do Trabalho apresentou contraminuta e contrarrazões, conjuntamente, a fls. 2170-2184.

Desnecessária a emissão de parecer pelo *parquet*, tendo em vista que o interesse público envolvido na lide já está sendo defendido mediante sua atuação, na condição de autor da ação civil pública.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, atinentes à tempestividade (fls. 2102 e 2105), à regularidade da representação processual (fls. 214-218) e ao preparo (fls. 1818, 1824, 2064 e 2153), **conheço** do agravo de instrumento.

2 - PEDIDO PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO

Prejudicado o presente pedido, formulado no preâmbulo das razões recursais, tendo em vista o provimento cautelar concedido no processo TST-CAUINOM-10841-15.2012.5.00.0000 pelo relator originário, Ministro Ives Gandra Martins Filho.



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

3 - MÉRITO

3.1 - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A agravante, nas razões de revista (fls. 2029-2063), sustentou que o acórdão regional padecia de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional. Argumentou que, não obstante a oposição de embargos de declaração, a Corte regional deixou de enfrentar a alegação concernente ao litisconsórcio necessário, bem como deixou de sanar contradição a respeito do fato de a declaração de nulidade dos contratos ter-se limitado aos pactos firmados no Estado de Alagoas em face do fato de que a determinação de nomeação de 43 aprovados na seleção pública ter considerado, em geral, os postos de trabalho supostamente existentes na região norte-nordeste.

Apontou violação dos arts. 5º, XXXV e LV, 93, IX, da Constituição Federal; 832 e 897-A da CLT; 535, II, do CPC. Invocou as Súmulas nºs 184 e 297 do TST. Colacionou arestos divergentes.

Ab initio, saliente-se que, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 115 da SBDI-1 do TST, a nulidade por negativa de prestação jurisdicional somente pode ser conhecida por violação dos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT. Por essa razão, inútil a invocação dos demais dispositivos legais e da divergência jurisprudencial suscitada.

Sobre o litisconsórcio passivo necessário, a Corte regional, por meio do acórdão proferido no julgamento dos recursos ordinários das partes, assim se pronunciou:

A recorrente aduz que há litisconsórcio passivo necessário, nos termos do art. 47, do CPC, em face dos desdobramentos decorrentes da sentença que decretou a ilegalidade dos contratos de prestação de serviços celebrados entre si e todas as prestadoras de serviços mencionadas na inicial. Frisa que é indispensável que a Justiça lhes ofereça a oportunidade de se defenderem, sob pena de nulidade intransponível. Alega que a correta enumeração dos que devem integrar o pólo passivo da lide é ônus do parquet. Pugna pela



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

declaração de nulidade do feito, desde a instrução, nos termos do parágrafo único do artigo retro citado.

No tocante ao pleito em foco, há inovação da lide, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, de modo que esta Corte não deve se pronunciar sobre a matéria, sob pena de supressão de instância. Assevere-se que os pressupostos processuais, as condições da ação e as hipóteses tratadas no art. 301, do CPC, com exceção do inc. IX, são matérias de ordem pública, tal como podemos ver do §4º do dispositivo retro mencionado, cabendo-nos ressaltar que litisconsórcio passivo necessário não se inclui em tal conceito, de modo que não pode ser alegado apenas em sede recursal.

Mencione-se, por oportuno, que, contrariamente ao entendido pela recorrente, o caso dos autos não é de aplicação do disposto no art. 245, parágrafo único, do CPC, que diz: "Não se aplica esta disposição à nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento".

Portanto, a questão foi enfrentada pela Corte de origem, que adotou entendimento no sentido de que havia óbice processual à análise de tal alegação, qual seja a impossibilidade de inovação em fase recursal, na medida em que a ré não levantou tal discussão na sua peça defensiva. Se há inconformismo da parte com o entendimento jurídico manifestado pela Corte *a quo*, cuida-se de alegação de *error in iudicando*, que pode render ensejo à reforma do acórdão regional, e não de *error in procedendo*, que justifica a declaração de nulidade ora requerida.

Quanto à alegação de contradição, no julgamento dos embargos de declaração da Transpetro, o Tribunal Regional promoveu os seguintes acréscimos:

De outra banda, não se observam os demais vícios de omissão e contradição apontados pela embargante, tendo em vista que o acórdão se manifestou expressamente acerca da tese de litisconsorte necessário (f. 1875/1876), restando patente, ademais, que **a alegação de contradição julgado nada mais é do que uma tentativa de rediscussão de matéria, o que não é permitido pelas vias estreitas dos declaratórios.**



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

Com efeito, a embargante se utiliza, de forma inadequada, dos presentes embargos para expressar o seu inconformismo com relação à decisão que não atende aos seus anseios, quando se sabe que os embargos declaratórios se prestam apenas para sanar obscuridade, contradição ou omissão constante da decisão embargada, a teor do art. 535 do CPC, sendo, também, a via para se obter efeito modificativo nos casos de omissão e contradição e quando se vislumbrar manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso (Art. 897-A da CLT), e ainda, para fins de prequestionamento (Súmula 297 do C. TST).

Demais disso, não se pode olvidar que só haverá de se falar na existência de contradição no julgado quando forem conflitantes os seus fundamentos com a parte dispositiva, ou ainda, quando se afirma uma coisa e logo adiante a mesma é negada, o que, na hipótese dos autos, não se observou.

Impende destacar, por fim, que mesmo para fins de prequestionamento, o manejo dos declaratórios somente se justificaria se a decisão embargada deixasse de adotar tese explícita a respeito da controvérsia. No caso de que se cuida, como esse tipo de omissão não se verificou, encontra-se satisfeito o requisito exigido pela Súmula 297 do C. TST, sendo desnecessário qualquer pronunciamento adicional a respeito da matéria, notadamente dos dispositivos legais mencionados pela embargante e que, supostamente, teriam sido violados.

Ante o exposto, conheço e acolho parcialmente os embargos declaratórios para excluir do condeno a multa aplicada por litigância de má-fé.

À luz da manifestação exarada pela Corte regional, cumpre esclarecer que a contradição apta a render ensejo ao manejo de embargos de declaração é aquela que se verifica entre a fundamentação do julgado e seu dispositivo, impossibilitando a parte de compreender e se posicionar processualmente em face do comando jurisdicional. A suposição de que houve contradição no silogismo formulado pelo julgador não se traduz em erro procedimental, mas, também aqui, em pretensão de reforma do julgado, que, por isso mesmo, não dá azo à declaração de nulidade pretendida.



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

Entregue a prestação jurisdicional em sua inteireza, não se cogita de declaração de nulidade do acórdão.

Incólumes os arts. 93, IX, da Constituição Federal e 832 da CLT.

Nego provimento.

3.2 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

A Corte regional refutou a preliminar arguida pela ré, aos seguintes fundamentos:

A recorrente aduz a impossibilidade do parquet valer-se da ação civil pública, no presente caso, posto que através desta protege direitos individuais disponíveis, enquanto que tal instrumento visa à defesa de interesses coletivos. Alega que a pretensão do MPT é do interesse de um grupo de pessoas que participou de processo seletivo público 001/2005, para cadastro reserva, onde jamais se garantiu o acesso imediato, restando patente sua ilegitimidade "ad causam". Cita o art. 83, incs. I e III, da Lei Complementar nº 75/93. Frisa que não há, nos contratos de prestação de serviços por si firmados, desrespeito aos direitos sociais previstos na Lei Maior. Alega a inexistência de interesse de agir, por não haver lesões a direitos difusos e coletivos, e diz que o parquet defende interesses de um grupo identificável de candidatos. Pede a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Rejeita-se o pleito.

Com efeito, o art. 127, caput, da Lei Maior, diz que cabe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica.

O art. 6º, também da Lei Magna, dentre outros direitos sociais, cita o direito ao trabalho. Ocorre que, no caso do autos, o MPT entendeu que o procedimento da recorrente de utilizar terceirizados, para desempenhar atividades para as quais já existem aprovados em certame público por ela realizado, implicava em burla ao art. 37, II, da CRFB/88. Logo, o direito que o parquet defende, na ação civil pública que fez instaurar o presente processo, é o cumprimento de ditame constitucional, cabendo-nos mencionar que a violação deste implica em ofensa a direito difuso, pois, à medida que a



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

recorrente não contrata os que foram aprovados em concurso público, mas se vale de terceirizados para realizar os serviços que os aprovados retro citados poderiam já estar desenvolvendo, ofende interesse de toda a sociedade que deseja que as oportunidades de trabalho sejam dadas a quem se submeteu à certame público e foi aprovado.

Pontue-se que, na verdade, quando a recorrente não contrata os aprovados em processo seletivo que realizou, prejudica não só os aprovados, mas suas famílias e toda a sociedade que passa a desacreditar no concurso público. Temos também a salientar que há dinheiro público sendo gasto nas contratações das prestadoras de serviços por parte da recorrente, o que implica em interesse da sociedade. Afora isso, a alegação do parquet de desrespeito a princípios constitucionais tratados no caput, do art. 37, da Lei Maior, já dá ensejo ao ajuizamento da ação em referência, cabendo-nos ainda a salientar que a postura atacada nestes autos fere o princípio da isonomia.

Mencione-se ainda que o art. 129, inc. III, da CRFB/88, confere legitimidade ao Ministério Público para ajuizar ação civil pública, na defesa de direitos difusos e coletivos, sendo, a hipótese dos autos, um dos casos de utilização da presente ação por parte do parquet trabalhista.

A agravante, nas suas razões de revista, alegou que na presente ação civil pública busca-se tutelar direitos individuais homogêneos dos 43 aprovados no concurso público, não havendo interesse difuso ou coletivo a justificar a intervenção do Ministério Público do Trabalho. Pugnou pela extinção do feito sem exame do mérito. Apontou violação dos arts. 129, III, da Constituição Federal; 83, I e III, da Lei Complementar n° 75/93; e 267, IV, do CPC.

Primeiramente, cumpre registrar que, ao contrário do que argumenta a agravante, a jurisprudência desta Corte e a do Supremo Tribunal Federal já admitem, amplamente, a defesa de direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público do Trabalho em sede de ação civil pública, mediante construção do microssistema processual coletivo, notadamente dos arts. 129 da Constituição Federal, 83 da Lei Complementar n° 75/9 e 81, I a III, do Código de Defesa do Consumidor. Colaciono os seguintes precedentes:



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como 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 (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação. (RE 163231, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/1997, DJ 29-06-2001 PP-00055 EMENT VOL-02037-04 PP-00737).

Agravo regimental no agravo de instrumento. Trabalhista. Condições de trabalho. Dano moral. Prequestionamento. Ausência. Ministério Público. Legitimidade ativa. Quantum indenizatório. Precedentes. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não foram devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n°s 282 e 356/STF. 2. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ações civis públicas em defesa de interesses individuais homogêneos, notadamente quando se trata de interesses de relevante valor social. 3. As questões relativas à caracterização do dano moral e ao quantum indenizatório estão restritas ao exame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula n° 279/STF. 4. Agravo regimental não provido. (ARE 660140 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 03-12-2013 PUBLIC 4/12/2013);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA À SEGURANÇA E À SAÚDE DO TRABALHADOR. INTERESSES COLETIVOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. O Ministério Público tem legitimidade para a defesa, por meio de ação civil pública, de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de natureza trabalhista. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (RE 214001



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2013 PUBLIC 11/9/2013);

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - FRAUDE NA CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS MEDIANTE CONTRATO DE FRANQUIA - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Na esteira dos arts. 127, caput, e 129, incisos III e IV, da Constituição Federal, a Lei Complementar n° 75/93, em seu art. 83 c/c o art. 6°, inciso VII, "d", deixa inequívoca a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a propositura de ação civil pública. Os interesses a serem defendidos por esse instrumento são aqueles de natureza coletiva lato sensu ou transindividual, disciplinados no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078/90). E não restam dúvidas que dentre os interesses coletivos estão resguardados os de natureza individual homogênea, assim compreendidos os que têm origem comum (art. 81, inciso III, do CDC). No caso, a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho da 1ª Região denuncia fraude na contratação de empregados mediante a formalização de contrato de franquia, referindo-se a controvérsia a obrigação de não fazer e, também, obrigação de fazer, esta consistente no reconhecimento do vínculo de emprego. Diante da natureza dos pedidos formulados nesta reclamação trabalhista, não resta dúvida acerca da legitimidade do Ministério Público do Trabalho, por se tratar de defesa de direitos individuais homogêneos dos trabalhadores decorrentes de fraude imputada à reclamada, de origem comum, ensejando o seu desrespeito, portanto, grave repercussão social, sendo possível a sua defesa pelo órgão encarregado pela Constituição Federal de garantir a incolumidade da ordem jurídica. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-ED-RR - 150600-97.2005.5.01.0036, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 6/2/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 14/2/2014);



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 11.496/2007. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - DEPÓSITOS DO FGTS REFERENTES À PERÍODO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA CONHECIDO E PROVIDO NO ASPECTO. O pedido inicial da ação civil pública refere-se à obrigação de recolher o FGTS em período passado e a recolher pontualmente no futuro. Ambas as obrigações tem como cominação o pagamento de multa reversível ao FAT pelo seu descumprimento. A Turma reconheceu a legitimidade do parquet apenas para propor ação civil pública visando o recolhimento do FGTS em período futuro (segundo pedido). Quanto ao primeiro requerimento, referente à obrigação de recolher o FGTS em período anterior ao ajuizamento da referida ação, declarou a ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público do Trabalho, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, por -perceber o nítido caráter de defesa de interesses individuais homogêneos-. Esta SBDI1, entretanto, no julgamento do processo n° TST-RR-127800-64.2002.5.23.0005, da relatoria da Exmª Srª Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, publicado no DJ de 4/2/2011, defendeu entendimento no sentido de que o Ministério Público tem legitimação para a defesa dos interesses difusos e coletivos na Justiça do Trabalho, bem assim que os interesses individuais homogêneos são espécie dos interesses coletivos em sentido amplo. Assim, naquele caso, constado que o bem tutelado é o recolhimento do FGTS, entendeu incontestável a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação civil pública. Assim, com ressalva do meu entendimento pessoal, a Turma, ao afastar a legitimidade do Ministério Público para a defesa em ação civil pública de interesses individuais homogêneos, espécie de interesses coletivos lato sensu, e, em consequência, extinguir o processo com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil em relação ao primeiro pedido (obrigação de recolher o FGTS em período anterior ao ajuizamento da ação civil pública), vulnerou o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-RR - 44300-29.2004.5.10.0802, Relator



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 2/5/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 10/5/2013);

LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE NORMAS ALUSIVAS À DURAÇÃO DA JORNADA. 1. A Lei Complementar 75/1993 dispõe sobre a organização, atribuições e estatuto do Ministério Público da União, conferindo-lhe legitimidade para -promover o inquérito civil e a ação civil pública para (...) outros interesse individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos- (art. 6º, inc. VII, alínea -d-), mormente quando -decorrentes dos direitos sociais dos trabalhadores- (art. 84, inc. II), como também para -promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos- (art. 83, inc. III), observando-se idêntica conclusão no art. 5º da Lei 7.347/85. Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.076/90) definiu, em seu art. 81, as espécies de interesse passíveis de defesa coletiva aplicáveis ao processo do trabalho, ex vi do art. 769 da CLT, ressaltando, no inc. III, os -interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum-. 2. A presente Ação Civil Pública foi proposta pelo Ministério Público do Trabalho objetivando impor à empresa obrigação de fazer e de não fazer, consistente em: a) abster de prorrogar a jornada norma de trabalho além do limite de duas horas diárias sem qualquer justificativa legal; b) conceder a todos os empregados intervalo interjornadas mínimo de onze horas consecutivas; c) conceder a todos os empregados descanso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, coincidentemente com o domingo; d) abster-se de exigir trabalho em domingo sem permissão prévia da autoridade competente; e) consignar em registro mecânico, manual ou sistema eletrônico os horários de entrada, saída e os períodos de repouso praticados pelos empregados, de modo a apurar as horas efetivamente trabalhadas. 3. Trata-se, portanto, de pretensão que se enquadra na categoria dos direitos ou interesses coletivos, na espécie de direito individual homogêneo, de origem comum, porquanto decorrente de uma relação jurídica base. Com efeito, o direito às parcelas decorrentes do descumprimento de normas trabalhistas relativas à jornada de trabalho dos



PROCESSO Nº TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

empregados da empresa ré constitui interesse individual homogêneo, vez que resultam de origem comum, justificando a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a Ação Civil Pública. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (E-RR - 170000-69.2009.5.11.0007, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 11/4/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 19/4/2013).

Ainda que assim não fosse, como bem assentado no acórdão regional, não há dúvidas que a demanda proposta envolve a defesa de direitos difusos da coletividade, notadamente o direito constitucional de acesso igualitário aos cargos públicos, que atinge não apenas aqueles aprovados no certame, mas todos que potencialmente poderiam submeter-se ao processo seletivo, sem mencionar o direito dos cidadãos de terem as instituições que operam com o patrimônio público ocupadas por empregados concursados.

De mais a mais, a pretensão de afastar de uma sociedade de economia mista uma prática gerencial que tem por consequência a precarização das condições de trabalho, com oneração, a longo prazo, do sistema previdenciário, apresenta-se como interesse difuso trabalhista da coletividade.

Por qualquer prisma que se analise a controvérsia, portanto, segue afirmada a legitimidade ativa do *parquet* trabalhista, na forma das regras e princípios extraídos do microssistema processual coletivo.

Incólumes os dispositivos legais apontados.

Nego provimento.

3.3 - LITISPENDÊNCIA

A arguição defensiva de litispendência também foi refutada pelo Tribunal Regional, consoante fundamentos a seguir transcritos:

A recorrente aduz que há litispendência, posto que o MPT ajuizou, na 70ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, ação que se encontra em fase



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

recursal, tombada sob o nº 00915.2008.070.01.00.6, na qual se contempla a totalidade dos pedidos e da causa de pedir da presente ação, especialmente no que diz respeito à substituição de empregados de empresas contratadas, por candidatos aprovados em processo seletivo público e contratação de prestadoras de serviços que abranjam atividades supostamente inerentes ao plano de cargos e salários da recorrente. Pede a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Indefere-se o pleito.

Compulsando-se os autos vemos a cópia da petição inicial relativa à ação civil pública ajuizada no Rio de Janeiro (fl. 1456-1473, bem como a xérox da sentença de improcedência proferida pela MM. 70ª Vara do Estado retro citado (fl. 1474-1477). Veja que, à fl. 1461-1463 da inicial, restam citadas, pelo MPT da 1ª Região, nomes de empresas contratadas pela TRANSPETRO, que estavam fornecendo-lhe mão-de-obra para realização de sua atividade-fim, a exemplo da Planave S.A. Estudos e Projetos, Siclo PSI Ltda. SINETEL, PROEN Projetos Engenharia Comércio e Montagens, CONCREMAT, ICMA Integra Consultoria de Meio Ambiente, HOPE Consultoria de Recursos Humanos, MARESE, MULTITEK, as quais em nada se confundem com as empresas mencionadas na inicial destes autos, com as quais a recorrente firmou contrato de prestação de serviços, para também obter mão-de-obra, neste Estado e em outros da Região Norte e Nordeste, para realização das atividades de que necessita, conforme podemos ver dos contratos constantes aos autos (fl. 93, 123, 748-763, 938/939, 1479-1503, 1504-1524 e 1536- 1544).

Observe-se que, nos autos do processo nº 00915.2008.070.01.00.6 (fl. 1471-1473), constam pedidos diferentes dos contidos na inicial destes autos (fl. 41-44). Ademais, a causa de pedir dos pleitos contidos na inicial referente ao processo retro citado é a terceirização ilícita decorrente do fornecimento de mão-de-obra para a atividade-fim da recorrente, a qual consegue força de trabalho por conta dos contratos que firmara com as empresas acima citadas, enquanto que, nestes autos, a causa de pedir dos pleitos contidos à fl. 41-44 é a terceirização ilícita, decorrente do fornecimento de mão-de-obra para a atividade-fim da recorrente, a qual consegue força de trabalho por conta dos contratos que firmara com empresas diferentes das acima citadas, a exemplo



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

da NM ENGENHARIA E ANTICORROSÃO LTDA (fl. 748) e STEEL SERVIÇOS AUXILIARES LTDA. (fl. 938).

Pontue-se que as causas de pedir e tampouco os pedidos formulados em ambas as ações não são idênticos, de modo que não há falar em litispendência.

A agravante, nas razões de revista, sustentou que foi proposta, no 1º Tribunal Regional do Trabalho, ação civil pública com pedidos mais genéricos, que englobariam o objeto da presente demanda, o que atrairia a declaração de litispendência, nos termos do art. 301, V, do CPC. Sucessivamente, caso assim não entenda esta Corte, pugnou pela reunião dos processos, com remessa dos presentes autos ao Rio de Janeiro, conforme o art. 105 do CPC.

A Corte regional, descrevendo os pedidos formulados na ação civil pública que tramita perante a 70ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, consignou que, embora proposta pelo Ministério Público do Trabalho que oficia perante aquela região contra a empresa Transpetro, a referida demanda coletiva envolvia pedidos diversos e causas de pedir distintas, o que afasta a possibilidade de enquadramento da situação nos termos do art. 301, V, do CPC.

Por outro lado, o pedido sucessivo de reunião dos processos não foi objeto da consideração do Tribunal Regional do Trabalho, que tampouco foi instado a manifestar-se a esse respeito por meio de embargos de declaração. Incide, quanto ao aspecto, o óbice da Súmula n° 297, I e II, do TST.

Nego provimento.

3.4 - INÉPCIA DA INICIAL

A Corte regional entendeu não haver, *in casu*, vício a ensejar a declaração de inépcia da inicial da presente ação civil pública:

A recorrente aponta o inc. III, do parágrafo único do art. 295, do CPC, e diz que a pretensão contida na inicial não é alcançável pela via judicial.

Frisa que não há lei que impeça a contratação de serviços, bem como que o



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

Judiciário pode interferir somente quanto à verificação da regularidade e legalidade dos termos do contrato, não sendo possível obrigar um dos contratantes a deixar de cumprir sua parte no pacto, sem previamente desconstituir ou invalidar o negócio jurídico. Afirma que o recorrido não apontou qual dispositivo legal entende estar infringido nas contratações abordadas na inicial. Aduz que os pleitos contidos na letra "a" e "c" da inicial são juridicamente impossíveis, o que implica em extinção do processo, por inépcia da inicial. Menciona que a errônea alegação do MPT de que, para as atividades exercidas pelas empresas prestadoras de serviços, existem candidatos aprovados no certame público, não basta para autorizar a investidura dos candidatos aprovados para o cadastro reserva. Argumenta que não há óbice legal que a impeça de firmar contrato de prestação de serviços, bem como que o art. 37, II, da Lei Maior, diz respeito à investidura em cargo ou emprego público e não à contratação de serviços, de modo que o fundamento jurídico da inicial não guarda correlação com os fatos narrados. Pontua que não há violação legal em contratar prestadoras de serviços, mediante processo decorrente do disposto no inc. XXI, do art. 37, da CRFB/88. Assevera que a inicial, no que concerne à pretensão de substituição dos prestadores de serviços, carece de fundamento jurídico capaz de estribar o pedido correlato, o que viola o art. 295, II, do CPC. Argumenta que nenhum dos pedidos formulados decorre da fundamentação, bem como que inexistente causa de pedir. Pugna pela declaração de inépcia da inicial (art. 295, II, do CPC), pela falta de fundamento jurídico (art. 282, III, do CPC) e pela impossibilidade jurídica da tutela pretendida, devendo, o processo, ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Não há como acolher o pleito, posto que não existem as hipóteses de extinção do processo alegadas pela recorrente.

Analisando-se a inicial, vemos que todos os pleitos formulados pelo MPT possuem, como fundamento, a ilicitude dos contratos de prestação de serviços, firmados pela recorrente com empresas que lhe fornecem pessoal para desempenhar tarefas que podem ser realizadas pelos aprovados em certame público por ela realizado, os quais integram o cadastro de reserva da própria recorrente. Destarte, não há



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

falar em inexistência de fundamento jurídico no tocante à pretensão do *parquet*.

Assevere-se que, no item "a" da inicial (41), consta o pleito de rescisão do contrato n° 4600004130, celebrado pela recorrente com a Steel Serviços Auxiliares Ltda., que tem como objeto a prestação dos serviços de apoio administrativo às atividades desenvolvidas no Norte e Nordeste e, no item "c" de tal peça póstica, consta o pedido de fornecimento, por parte da recorrente, da relação completa, nominando as pessoas que lhe prestam serviços, indicando os cargos que ocupam, qual a empresa empregadora e o instrumento contratual do qual derivou tal contratação. Veja que, ao analisarmos tais pleitos, não visualizamos impossibilidade jurídica alguma. **Ao contrário do que entende a recorrente, temos a salientar que tais pedidos são possíveis e têm amparo na legislação pátria, ressaltando-se ainda que não há, quanto a tais pedidos, vedação expressa no ordenamento jurídico, o que nos leva a concluir pelas suas possibilidades jurídicas.**

Mencione-se que a pretensão de substituição dos prestadores de serviços não carece de fundamento jurídico, tal como nos quer fazer acreditar a recorrente, mas está alicerçado na afirmação do MPT de que há preterição dos aprovados em certame público, realizado nos moldes do art. 37, II, da Lei Magna, pela própria recorrente, posto que esta se vale de terceirização ilícita e não contrata os aprovados retro citados. Logo não há violação ao art. 295, II, do CPC.

A agravante, nas razões da revista, sustentou que o feito deveria ter sido extinto, em razão da inépcia da petição inicial. Alegou que, na causa de pedir, o Ministério Público do Trabalho não articulou fundamento jurídico que amparasse a pretensão de nulidade dos contratos de prestação de serviços firmados, limitando-se a apontar a existência de candidatos aprovados no concurso público. Afirmou que, ao assim proceder, o *parquet* inviabilizou que em sua defesa a ré apresentasse impugnação específica aos pedidos formulados, incorrendo em ofensa às garantias da ampla defesa e do contraditório. Ressaltou que a forma de contratação levada a cabo não macula o art. 37, XXI, da Constituição



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

Federal, que não contém nenhuma vedação nesse sentido. Apontou violação dos arts. 267, IV, 282, III e V, 295, I, 302 do CPC; e 840 da CLT.

Primeiramente, cumpre indicar que a alegação de impossibilidade jurídica do pedido somente encontra guarida em situações extremas, de pedidos absurdos, que não dialogam com as premissas lógicas da ordem jurídica vigente. Situações controvertidas, como a vislumbrada nos presentes autos, não contemplam a previsão do art. 295, I, do CPC.

Por outro lado, a leitura da petição inicial da presente ação civil pública permite concluir, com clareza, que as causas de pedir próximas e remotas foram indicadas pelo MPT, que amparou sua pretensão na alegação de terceirização ilícita de atividade fim pela ré e fundamentou juridicamente tal alegação, tanto nos termos da Súmula n° 331 desta Corte, quanto como diante da exigência constitucional de concurso público.

Nesse passo, não merecem guarida as alegações da agravante, que não logra demonstrar ofensa aos dispositivos legais invocados.

Nego provimento.

2.5 - ILICITUDE DA TERCERIZAÇÃO

A decisão de 1° grau, no que diz respeito ao reconhecimento da ilicitude da terceirização de serviços levada a cabo pela Transpetro, foi confirmada pelo Tribunal Regional. Em face disso, a Corte *a quo*, apesar de ter firmado a incompetência da Justiça do Trabalho para declarar a nulidade dos contratos de prestação de serviços firmados pela Transpetro com as prestadoras de serviços, confirmou a condenação no tocante à determinação de nomeação de 43 candidatos aprovados no concurso público, com base nos seguintes fundamentos:

A recorrente afirma que o Juízo de base não analisou a legalidade de cada contrato de prestação de serviços que firmou, tampouco se tais contratos estariam ligados à sua atividade-fim ou meio, hipótese da Súmula 331, do TST, tendo concluído pela ilegalidade de todas as contratações. Diz que foi um engano a declaração de ilegalidade dos contratos firmados com a NM Engenharia e Anticorrosão Ltda., a Steel Serviços Auxiliares Ltda., a



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

Worktime Empresarial Ltda., a R. de Oliveira Fernandes e a Arclima Engenharia Ltda. Afirma que os outros cinco, dos dez contratos declarados ilegais, não estão eivados de qualquer nulidade, posto que não dizem respeito à sua atividade finalística, e que não houve alegação da presença dos requisitos da relação de emprego, conforme Súmula 331, do TST. Menciona que mesmo se os contratos que firmara dissessem respeito à sua atividade-fim, não haveria qualquer vedação legal à sua realização. Assevera que a Súmula retro citada permite a contratação de serviços ligados à sua atividade meio, desde que não presentes os requisitos do art. 3º, da CLT, e o Juízo de base, sem justificativa, restringiu a prática de qualquer contratação e violou seu poder de gestão, atentando contra a ordem constitucional. Menciona qual é seu objeto social e frisa que o Juízo de base violou o disposto no art. 5º, II, da Lei Maior, bem como que não houve prova de irregularidade por si cometida, além de que inexistente vedação legal à contratação de empresas prestadoras de serviços, de modo que a sentença merece reforma.

Não há como acolher a pretensão.

De plano, cabe-nos salientar que **o representante da recorrente, quando falou perante o MPT, conforme vemos da ata de audiência de fl. 83/84, deixou claro que, apesar da recorrente ter realizado concurso público para formação de cadastro de reserva, contratava empresas prestadoras de serviços (terceirizadas), através das quais conseguia mão-de-obra para realizar funções assemelhadas àquelas descritas nos cargos constantes do plano de cargos e salários da recorrente.**

Mister também se faz mencionar que, conforme vemos dos documentos de fl. 552-562, a recorrente gasta milhões de reais para cumprir os contratos de prestação de serviços terceirizados ilegalmente, em total prejuízo dos concursados aprovados no PSP 01/2005.

Frise-se que a recorrente se equivoca em entender que é possível firmar contratos de prestação de serviços, para obter mão-de-obra que realize sua atividade fim, pois, neste caso, deve contratar trabalhadores nos moldes celetistas. Inclusive o C. TST, no item "I", da Súmula 331, já cristalizou entendimento neste sentido, vedando a terceirização ilícita. Veja que, da leitura do que reza o item "III" de tal Súmula, podemos concluir que a terceirização de serviços é legal, desde que se refira a serviços especializados



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

ligados à atividade-meio do tomador de serviços, e ainda assim não pode haver pessoalidade e subordinação direta do terceirizado a tal tomador dos serviços.

Registre-se que não é verdadeira a alegação da recorrente de que o Juízo de base, sem justificativa, restringiu a prática de qualquer contratação e violou seu poder de gestão, atentando contra a ordem constitucional. Na verdade, o Juízo em foco explicitou sua fundamentação, julgando da forma que entendeu adequada. Se está correto ou não o julgamento proferido, isso não importa em inexistência de justificativa, o que implicaria em ofensa ao art. 93, IX, da CRFB/88, o que não ocorreu. Veja que tal Juízo, valendo-se do livre convencimento motivado, declarou a ilicitude da terceirização dos serviços ligados à atividade-fim da recorrente, determinando a rescisão do contrato nº 4600004130, celebrado com a STEEL Serviços Auxiliares Ltda., bem como a observância da ordem do cadastro reserva e a nomeação e posse de 7 técnicos de instrumentação, 9 auxiliares técnico-administrativos, 10 eletricitas especializados, 10 mecânicos especializados, 6 técnicos de segurança, 1 técnico de construção, montagem e manutenção, sob pena de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 revertida ao FAT, tendo ainda declarado a ilegalidade de todos os contratos de prestação de serviços celebrados entre a ré e todas as prestadoras mencionadas na inicial, mas sentenciou desta forma por entender que a recorrente, embora tenha contratado através de processo licitatório, estava em desacordo com o item "III", da Súmula 331, do TST, bem como por entender que há trabalhadores terceirizados que lhe prestam serviços não relacionados à sua atividade-meio, cujos cargos estão previstos no Plano de Cargos e Salários instituído pela própria recorrente.

Assevere-se que o Juízo supra referido não restringiu a prática de qualquer contratação por parte da recorrente, mas apenas declarou inválidos os contratos que entendeu terem sido firmados em ofensa ao item "III", da Súmula 331, do TST, que veda a terceirização em atividade-fim da empresa, não havendo que se falar em violação do poder de gestão da recorrente, tampouco em atentando à ordem constitucional.

Afirme-se que a prova de irregularidade cometida pela recorrente é o simples fato dela ter cadastro reserva, composto por pessoas



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

aprovadas em concurso público que ela mesma realizou, nos moldes do art. 37, II, da CRFB/88, para assumirem cargos constantes de seu Plano de Cargos e Salário, e ainda assim ela se vale de contratos de prestação de serviços, para obter mão-de-obra para realizar as atividades que os aprovados retro citados deveriam estar realizando, cabendo-nos salientar que, se há cargos previstos no Plano retro mencionado, é porque a atividade-fim da empresa só pode ser alcançada com a realização das tarefas afetas a tais cargos, por aqueles que foram aprovados no certame público, o que nos leva a concluir que os terceirizados estão realizando atividades-fim da recorrente, o que não é possível conforme vemos do item "III", da Súmula 331, do TST.

Registre-se que é certo que não há lei que vede a contratação de empresas prestadoras de serviços, mas há vedação, fundada em princípios constitucionais, de contratação de tais empresas para se obter mão-de-obra terceirizada, para o fim de realizar-se atividade-fim da empresa, não havendo que se falar que o Juízo de piso violou o art. 5º, II, da Lei Maior, tal como nos quer fazer acreditar a recorrente.

Frise-se que, se para realizar as mesmas atividades exercidas em prol da recorrente pelos empregados das prestadoras de serviços, existem candidatos aprovados no certame público que a própria recorrente realizou, é porque, na realidade, a esta pretere os candidatos aprovados em tal certame, mesmo precisando de seus serviços. Na verdade ela prefere não observar os princípios constitucionais que devem nortear sua atuação e, através de terceirização ilícita, consegue força de trabalho para realizar sua atividade-fim, através das empresas prestadoras dos serviços que contrata.

Assevere-se que, se há candidatos aprovados para o cadastro reserva, que podem desempenhar as mesmas atividades desenvolvidas pelos terceirizados, os quais são empregados das prestadoras de serviços, é porque se faz necessária suas investidas nos empregos público, inclusive como meio de efetivar os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e isonomia.

Mencione-se que realmente o fato de haver candidatos aprovados para o cadastro reserva, se considerado de forma isolada, não autoriza ao Poder Judiciário condenar a recorrente em admitir tais candidatos. Ocorre que tal fato aliado à necessidade da recorrente de valer-se de serviços realizados por



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

terceirizados, os quais podem ser feitos pelos aprovados em certame público, acrescentado ao fato de que ela gasta milhões para cumprir os contratos de prestações de serviços em atividades para as quais há aprovados em concurso público, impõe-nos a decidir de conformidade com o princípio da razoabilidade, de modo que não há outra alternativa senão a de manter a sentença atacada, o que não implica em interferência no poder de gestão da recorrente, mas sim em determinação de cumprimento do preceito constitucional tratado no art. 37, II, da CRFB/88.

Pontue-se que o inc. XXI, do art. 37, da CRFB/88, permite a contratação de prestadoras de serviços, mas tal dispositivo constitucional nem de longe permite terceirização ilícita, o que é o caso dos autos. Veja que, se a recorrente realizou certame público, mesmo que tenha sido para formação de cadastro reserva, para selecionar os melhores candidatos ao desempenho dos cargos que criou, é porque a realização dos serviços referentes a tais cargos é importante para o cumprimento de seu objeto social, isto é, integra o que se pode denominar de sua atividade-fim. Logo, é correto mencionar que é possível a recorrente, com base no dispositivo retro citado, firmar contratos de prestação de serviço, entretanto o princípio da razoabilidade não nos permite consentir que ela empregue os recursos financeiros de que dispõe, no pagamento de terceirizados que desenvolvem atividades que podem ser realizadas pelos integrantes do cadastro de reserva, os quais se submeteram ao certame público tratado no art. 37, II, da Lei Magna, e foram aprovados, isto é, considerados aptos para desempenharem as funções referentes aos cargos criados pela própria recorrente, funções que atualmente são desenvolvidas por terceirizados empregados das empresas de prestações de serviços por ela contratadas.

DO PLEITO DE DECLARAÇÃO DE INVALIDADE DOS CONTRATOS FIRMADOS PELA RECORRENTE COM AS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.

A recorrente aduz que o parquet mencionou vários contratos por si firmados com prestadoras de serviços, e que alguns estão fora da área de competência deste Juízo. Frisou que não houve análise individualizada dos contratos mencionados pelo MPT, tendo, o Juízo acima citado, incorretamente declarado a ilegalidade de todos eles. Pontuou que houve engano, por parte do Juízo de base, na declaração de ilegalidade dos



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

contratos firmados com a NM Engenharia e Anticorrosão Ltda., a Steel Serviços Auxiliares Ltda., a Worktime Empresarial Ltda., a R. de Oliveira Fernandes e a Arclima Engenharia Ltda. Com efeito, meu entendimento é o de que não há como acolher a irresignação em foco.

Na inicial, o parquet trabalhista, dentre outros, afirmou que a recorrente pratica terceirização ilícita. Frisou que esta, para o pólo de Alagoas, no edital TRANSPETRO/GRH-001/2005, que foi homologado em abril de 2008 e teve sua validade prorrogada até 30.03.2010, ofertou os seguintes cargos, em cadastro de reserva: auxiliar técnico administrativo; eletricitista especializado; mecânico especializado; operador I; técnico de automação I; técnico de faixa de dutos I; técnico de instrumentação; técnico de manutenção I; técnico de projeto, construção e montagem I; técnico de segurança I; e técnico químico de petróleo I.

Asseverou que embora regular o concurso público, a recorrente insiste em não rescindir os contratos para prestação dos serviços mais variados, mantendo terceirizados que realizam atividade idênticas àquelas que os candidatos aprovados fariam, se devidamente contratados. Alegou que o preposto da recorrente esclareceu que cerca de dois mil terceirizados exercem funções relacionadas com os cargos/funções constantes do plano de cargos e salários da própria recorrente, de modo que resta evidente a necessidade de contratação do pessoal aprovado no certame público, bem como a terceirização ilícita. Afirmou que, durante a investigação por si feita, teve acesso a diversos termos celebrados, alguns objetivando a prestação de serviços de apoio administrativo ou de análise físicoquímica de álcool, por exemplo, não obstante os cargos de técnico em química e auxiliar técnico administrativo terem sido ofertados em concurso público. Disse que a empresa esclareceu, na documentação que lhe ofertou, que alguns de seus setores operam com mais terceirizados que concursados, tal como no setor de Coordenação de Operação de Maceió, no qual há 197 prestadores de serviços e apenas 30 concursados. Mencionou que, em Pilar, há, na base operacional, 29 terceirizados e 12 concursados e, entre os que exercem atribuições no campo, o índice é mais alarmante, isto é, há 15 terceirizados e nenhum concursado. Pontuou que, entre as atividades executadas pelos prestadores de serviços, estão compreendidas "todas" as correspondentes aos cargos ofertados no concurso público TRANSPETRO/GRH-001/2005, de modo



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

que há terceirizados que atuam como assistentes administrativos, ajudantes administrativos, auxiliares administrativos, ajudantes de mecânica, auxiliares de mecânica, auxiliares técnicos de planejamento, auxiliares técnicos de segurança do trabalho, eletricitas, eletricitas II, eletricitas de manutenção, eletricitas montadores, mecânicos, mecânicos de refrigeração, mecânicos de refrigeração II, observadores de segurança, supervisores de elétrica/instrumentação, supervisores de mecânica, técnicos de instrumentação, técnicos de projetos, construção e montagem, técnicos em química, instrumentistas auxiliares, técnicos de segurança etc.

Afirmou que são licitadas as vagas que deveriam ser ocupadas pelos concursados.

O parquet mencionou:

a) o contrato n° 4600004875 da TRANSPETRO com a NM Engenharia e Anticorrosão Ltda., em tese celebrado em 02.05.08, que tem como objeto a **prestação dos serviços de manutenção de tubulação e de equipamentos e execução de pequenas obras no TA SUAPE** (cláusula primeira), e disse que, em seus anexos, há planilha de preços unitários que, na página 14, refere-se textualmente à prestação de serviços dos profissionais Mecânico, Instrumentista e Eletricista. Disse que, com tal empresa, foi celebrado o contrato n° 4600273010, para prestação de serviços mecânicos e civis de apoio aos serviços de passagem de PIG's, correlações e eventuais reparos nos respectivos trechos de dutos e, frisou que, na fl. 16 do memorial descritivo, há as exigências para os profissionais Eletricistas e Montadores;

b) o contrato n° 460000130, celebrado com a Steel Serviços Auxiliares Ltda, em 16.03.07, o qual foi 4 vezes aditado, com termo final em 25.06.09, e tem como objeto, nos termos da cláusula primeira, a **prestação dos serviços de apoio administrativo** às atividades desenvolvidas no Norte e Nordeste, e disse que o memorial descritivo de tal contrato descreve com detalhes a qualificação técnica e atribuições dos profissionais auxiliar administrativo I, II e III, ajudante administrativo I, II e III, assistente administrativo I, II e III; assistente técnico administrativo, tidos nas áreas administrativa, de faturamento e jurídica e, diante do próprio objeto de celebração, constatado está que se trata de serviços que deveriam estar sendo prestados pelos auxiliares técnicos de administração aprovados no certame público;



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

c) o contrato com a Tenace Engenharia e Consultoria Ltda, de nº 4600004687, através do qual se objetiva a **prestação de serviços complementares de manutenção industrial das instalações dos gasodutos da Malha Nordeste Setentrional**, nos termos da cláusula primeira e entre os profissionais que devem compor a equipe, e disse que a recorrente exige Instrumentalistas Auxiliares e Mecânicos Auxiliares, no item 4.5 do memorial descritivo, e determina, no item 4.1.3, a lotação imediata de um mecânico auxiliar na base de Pilar/AL;

d) o contrato com a Valmar Serviços e Construção Ltda. (contrato nº 4600003716), através do qual a recorrente objetivou a **prestação dos serviços auxiliares, a operação com navios e caminhões tanques, de manutenção industrial, de conservação e limpeza nas instalações prediais e áreas externas do terminal, de apoio à segurança industrial, de apoio administrativo e de apoio ao controle de acesso na portaria para o Terminal Aquaviário de Maceió**, e disse que grande parte do memorial descritivo de tal pacto se destina a detalhar, com clareza, as funções a serem desenvolvidas pelos, no mínimo, 01 Auxiliar Técnico de Segurança, 02 Assistentes Administrativos, 02 Técnicos de Instrumentação, 01 Eletricista I e 01 Eletricista II, 01 Supervisor de Mecânica, 02 Mecânicos e 02 Ajudantes de Mecânico, 01 Programador de Manutenção e 01 Ajudantes Administrativo. Disse que está farta a quantidade de vagas subtraídas dos concursados preteridos e que, ao indicar o perfil da equipe (fl. 9-12 do memorial descritivo) e a remuneração básica dos empregados (fl. 13 do memorial), a recorrente faz exigências dignas de um edital de concurso público, ainda que tenha ignorado, de forma ilegal e imoral todos os candidatos aprovados em certame público;

e) o contrato com a Worktime Assessoria Empresarial Ltda. (nº 4600003994), para a **prestação de serviços de apoio técnico de engenharia e projetos nas regiões Norte/Nordeste**, e disse que, à fl. 03 do Memorial Descritivo, a recorrente elenca a relação de qualificação pessoal, sendo expressa ao descrever a necessidade de Técnicos de Construção, Montagem e Manutenção I, II e III, Técnicos de Instrumentação, Técnicos de Projetos, entre muitos outros profissionais. Disse que as folhas seguintes indicam a qualificação técnica e as atribuições de tais profissionais, perfeitamente



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

comparáveis às atribuições e qualificações elencadas para o cargo disputado no concurso público;

f) o contrato com a P&M Proteção e Manutenção de Dutos Ltda., através do qual esta prestou **serviços de manutenção e inspeção da faixas de dutos Pilar/Maceió**, por meio do termo n° 4600003515, e disse que o Memorial Descritivo elenca, em seu item 6.2.3, a qualificação necessária ao Inspetor de Faixas de Dutos;

g) o contrato com a Qualitex Engenharia e Serviços Ltda. (n° 4600003430), para **prestação de serviços de análise físico-química em álcool, petróleo e seus derivados no Terminal da Transpetro em Maceió**, e disse que os itens 3.12 e 8.1.1 do Memorial Descritivo prescrevem a necessidade de Técnicos Químicos para executar os trabalhos;

h) a Solicitação de Proposta n° 20086589, da R. de Oliveira Fernandes ME, através do qual a recorrente firmou pacto para **prestação de serviços de conservação e limpeza das áreas administrativas e serviços de copa, incluindo o fornecimento de gêneros alimentícios**, na base operacional de Pilar/AL. Disse o parquet que, no Memorial Descritivo, item 4.2, há a exigência do profissional Técnico de Segurança, cargo ofertado no certame;

i) o Pedido de Compras n° 45005958829, através do qual a recorrente contrata a Arclima Engenharia Ltda., para prestar-lhe **serviços de adequação da tancagem para operação com álcool anidro**. Disse o parquet que, no Memorial Descritivo, há a solicitação, nos itens 4.2 e 4.4, de serviços de Mecânica e Elétrica/Instrumentação.

O MPT afirmou que os prestadores de serviços que atuam como auxiliares/assistentes/ajudantes administrativos desempenham as mesmas funções que o auxiliar técnico de administração. Frisou que os prestadores de serviços que atuam como inspetores de faixa de dutos desempenham as mesmas funções do técnico de faixa de dutos I. Pontuou que a correlação de atribuições se repete em todos os demais cargos e, para alguns, sequer há a mudança na nomenclatura, enquanto os auxiliares técnicos de administração são chamados de assistentes administrativos, os técnicos químicos e técnicos de segurança são também assim chamados, quando terceirizados. Ressaltou que a qualificação técnica para que os terceirizados exerçam tais funções, em várias ocasiões, é a mesma exigida dos candidatos que prestaram concurso público, de modo que resta cristalina a preterição dos aprovados em certame



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

público realizado pela recorrente, posto que dos terceirizados esta exige a mesma qualificação técnica, o que implica em ofensa aos princípios da moralidade e isonomia, eis que a seleção se deu mediante procedimento simplificado, sem qualquer avaliação objetiva ou subjetiva.

Argumentou que a expectativa de direito dos candidatos aprovados em certame público convolou-se em direito subjetivo, fazendo-se necessária a substituição dos que ocupam irregularmente os cargos oferecidos em concurso público pela TRANSPETRO. Afirmou que, com base na documentação a si fornecida por esta empresa, concluiu que há a necessidade imediata de, pelo menos: 7 técnicos de instrumentação; 9 auxiliares técnicos administrativos; 10 eletricitas especializados; 10 mecânicos especializados; 6 técnicos de segurança e 1 técnico de construção, montagem e manutenção. Aduziu que a contratação destas 43 pessoas não põe fim à terceirização ilícita, eis que nem de longe totalizam o número de terceirizados irregulares nos quadros da TRANSPETRO.

Frisou que os contratos com a NM Engenharia e Anticorrosão Ltda. indicam a prestação de serviços de Mecânico, Instrumentista, Eletricista e Montador, enquanto que a relação enviada pela recorrente mostra a existência de 02 técnicos de segurança, 01 eletricista e 01 técnico administrativo. Afirma que a Arclima Engenhari Ltda. é empregadora de 4 mecânicos e que a Esteel Serviços Auxiliares Ltda. contratou com a TRANSPETRO até, no mínimo 25.06.09, a prestação de serviços de apoio administrativo e aparece na relação enviada por tal empresa como empregadora de um único auxiliar administrativo. Argumentou que o contrato com a Tenace Engenharia e Consultoria Ltda. prevê a prestação de serviços por, entre outros, profissionais de Instrumentação e Mecânica, não obstante o termo firmado demande textualmente a lotação imediata de 01 mecânico auxiliar na base de Pilar/AL, a relação da TRANSPETRO demonstra a existência pura e simples de 1 instrumentista. Mencionou que a Valmar Serviços e Construção Ltda. forneceria, no mínimo, 01 Auxiliar Técnico de Segurança, 02 Assistentes Administrativos, 02 Técnicos de Instrumentação, 01 Eletricista I e 01 Eletricista II, 01 Supervisor de Mecânica, 02 Mecânicos e 02 Ajudantes de Mecânico, 01 Programador de Manutenção e 01 Ajudante Administrativo e, segundo a TRANSPETRO, o que ocorre é a prestação de serviços de 3 instrumentistas, 4 auxiliares



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

administrativos, 2 eletricitas, 6 mecânicos e 2 técnicos de segurança. Alegou que a empresa Worktime Assessoria Empresarial Ltda. foi contratada sabendo da necessidade expressa da recorrente da prestação de serviços por Técnicos de Construção, Montagem e Manutenção I, II e III, Técnicos de Instrumentação, Técnicos de Projetos, entre muitos outros profissionais e percebeu-se que, segundo a TRANSPETRO, a empresa é empregadora de 01 solitário técnico de segurança. Frisa que a Construtora Elos Engenharia Ltda. deveria fornecer profissionais de Mecânica e Elétrica/Instrumentação, mas desponta como empregadora de 3 instrumentistas, 3 auxiliares administrativos, 7 eletricitas e 2 técnicos de segurança.

Alegou que a P&M Proteção e Manutenção de Dutos Ltda., a Qualitex Engenharia e Serviços Ltda. e a R. de Oliveira Fernandes ME, as quais deveriam fornecer mão-de-obra de inspetores de faixa de dutos (técnicos de faixa de dutos), técnicos químicos e técnicos de segurança, sequer são mencionadas no levantamento a si remetido pela TRANSPETRO. Asseverou que os dados analisados despontam as conclusões de que esta empresa gasta R\$ 60.227.455,41 para a prestação de serviços de 28 profissionais ou há muito mais contratos e prestadores de serviços de que os apontados por tal empresa, motivo pelo qual postulou ao Juízo a determinação da recorrente em apresentar, com exatidão, quantos são os prestadores de serviços que trabalham irregularmente na recorrente, ocupando vagas que pertencem aos concursados, para que estes sejam desligados e dê-se a contratação dos aprovados no certame acima citado.

Do acima posto, o que vemos é que a recorrente, independentemente do objeto dos contratos que firmou com as empresas terceirizadas, conseguia mão-de-obra para realizar atividades que deveriam estar sendo realizadas pelos aprovados no certame público que ela mesma realizou, de modo que sua conduta teve de ser sancionada, motivo pelo qual ao Juízo de base declarou a invalidade dos contratos apontados pelo parquet na inicial, posição que corroboro.

Veja que, segundo noticiado pelo parquet, **embora a recorrente atribua nomenclatura diferente para os cargos ocupados pelos terceirizados, e às vezes até utiliza os mesmos nomes, tais terceirizados, de fato, realizam as funções especificadas no plano de cargos e salário**



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

daquela, ocupando as vagas que deveriam ser preenchidas pelos concursados, conforme demonstrado nos anexos II (fl. 52-54) e III (fl. 55).

Assevere-se que, da análise dos autos, dúvidas não há de que existem vagas a serem preenchidas pelos concursados aprovados no certame realizado pela recorrente, eis que o desempenho das funções que estão sendo realizadas pelos terceirizados é imprescindível a ela.

Pontue-se que a recorrente mencionou, como contratos que de forma alguma poderiam ter sido declarados inválidos pelo Juízo de base, os firmados com as empresas NM Engenharia e Anticorrosão Ltda., Steel Serviços Auxiliares Ltda., Worktime Empresarial Ltda. e R. de Oliveira Fernandes e Arclima Engenharia Ltda. Ocorre que não importa qual o objeto de tais contratos, tampouco o local que foi determinado para a realização dos serviços contratados. Na verdade, o que se deve levar em consideração é que a recorrente, através de todos os contratos apontados na inicial, consegue mão-de obra terceirizada para realizar os serviços que deveriam estar sendo executados pelos concursados aprovados em certame público realizado pela própria recorrente.

Registre-se que, à fl. 748, consta cópia do contrato firmado pela recorrente com a NM Engenharia e Anticorrosão Ltda., cujo objeto é "a execução, por esta empresa, sob regime de empreitada, dos serviços de manutenção de tubulação de pequenas obras no TA SUAPE. Entretanto, tal pessoa jurídica fornece à recorrente auxiliar administrativo (fl. 52), eletricista (fl. 52) e técnicos de segurança (fl. 53), para trabalharem neste Estado, em detrimento dos aprovados acima referidos.

Assevere-se que, à fl. 888-907, há o contrato firmado pela recorrente com a Steel Serviços Auxiliares Ltda. e, à fl. 926, 928, 930 e 938 constam os aditivos a tal contrato, o qual tem por objeto a execução, por parte da contratada, de serviços de apoio administrativo às atividades desenvolvidas no Norte e Nordeste. Ocorre que Alagoas é Estado integrante do Nordeste e a recorrente, em vez de contratar aprovado em certame público, consegue terceirizado para laborar como auxiliar administrativo, conforme vemos à fl. 52, em prejuízo de pessoa concursada. Logo não se sustenta a alegação de que este Regional não tem jurisdição para declarar a invalidade do contrato retro citado.



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

Findando, saliento que entendo que a irresignação da recorrente, por conta da declaração de invalidade dos contratos apontados na inicial, não tem como ser acolhida, posto que, como já exaustivamente acima mencionado, é através de tais contratos que ela consegue, independentemente do objeto de tais pactos, pessoas para laborarem em sua atividade-fim, em detrimento dos concursados aprovados em certame público, valendo-se, pois, de terceirização ilícita. Veja que a relação dos terceirizados, contida à fl. 52-54, comprova a prática ilícita da recorrente.

Feitos os esclarecimentos acima, explico meu entendimento no sentido de ratificar a invalidade dos contratos de prestação de serviços pactuados pela recorrente, eis que firmados em total prejuízo dos concursados aprovados em certame público por ela realizado e, de ofício, declarar que a sentença de fl. 1708-1714, na qual restou pronunciada a nulidade dos contratos em foco, produzirá seus efeitos apenas no Estado de Alagoas, nos moldes do art. 16, da Lei 7347/85.

Ressalvo, por oportuno, que **esta Corte, por Maioria, entendeu pela extinção do processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, o pleito de declaração de nulidade dos contratos de natureza civil firmados pela recorrente, por entender que a Justiça do Trabalho não tem competência para cancelar os contratos firmados legalmente por empresas que atenderam chamado de editais de licitação.**

DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CRFB/88

A recorrente alega que é incorreto entender-se que ela só deve contratar através de processo seletivo público tratado no art. 37, da Lei Maior, posto que não se pode confundir contratação com admissão, bem como porque não se pode presumir que os contratos de prestação de serviços são ilegais. Diz que é sociedade anônima de direito privado, subsidiária da PETROBRAS, bem como que seus empregados são admitidos mediante processo seletivo público, mas não há vedação legal para contratar empresas prestadoras de serviços específicos e com a expertise necessária para desenvolvimento de determinadas atividades. Frisa que só restaria violado o dispositivo acima citado se houvesse prestadores de serviços com subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, isto é, se existisse relação de emprego.



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

Pontua que as contratações que firmou foram legítimas e lícitas, para o exercício de atividades não finalísticas.

Não procedem as alegações.

Pontue-se que é verdade que não há vedação legal para contratar empresas prestadoras de serviços específicos, e com a expertise necessária para desenvolvimento de determinadas atividades da recorrente, mas desde que tais atividades não sejam necessárias à consecução de sua atividade-fim, e não sejam as mesmas a serem desempenhadas pelas pessoas que foram aprovadas no certame público para ocupar, mesmo que futuramente, os cargos integrantes de seu Plano de Cargos e Salários. Veja que não faz sentido que a recorrente tenha selecionado, em obediência ao art. 37, II, da Lei Magna, pessoas para formar um cadastro reserva, para serem utilizadas no caso de necessitar da realização de tarefas afetas aos cargos constantes de seu Plano de Cargos e Salários e, mesmo havendo candidatos aprovados no certame que realizou, firme contrato com prestadoras de serviços, as quais lhe fornecem mão-de-obra para realizarem os serviços que os aprovados retro citados são capazes de realizar. Isso fere, de plano, a legalidade em sentido estrito, posto que, com tal conduta, a recorrente impede que os aprovados no certame público tenham acesso ao direito social denominado trabalho (art. 6º, da Lei Magna), bem como viola a legalidade em sentido amplo, pois ofende a todos os princípios constitucionais acima referidos.

Mencione-se que a recorrente ofende o princípio da impessoalidade, posto que, à medida que escolhe determinada empresa, mesmo que por meio de processo licitatório, para lhe prestar serviços que são necessários à consecução de sua atividade-fim, favorece os empregados de tal empresa e deixa de dar oportunidade aos aprovados retro citados. Fere ainda a moralidade, eis que não se pode permitir que selecionados através de concurso público sejam preteridos, em razão de obtenção de mão-de-obra por meio de prestadoras de serviços, a fim de realizar atividade-fim. Também viola o princípio da eficiência, posto que sabemos que os aprovados em certame público, ao menos em tese, estão mais bem preparados para realizarem as atividades relativas aos cargos aos quais concorreram. Viola ainda o princípio da igualdade, vez que não se dá oportunidade a todos de terem acesso ao emprego público.



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

Assevere-se que não há falar que o art. 37, da Lei Magna só restaria violado se os terceirizados que prestam serviços à recorrente fossem seus empregados. Na verdade, esta, com a conduta por si adotada, ofende os princípios constitucionais mencionados no caput de tal dispositivo, tal como acima já mencionado.

Registre-se que a contratação de pessoal terceirizado, para a realização de serviços que deveriam ser feitos por aprovados em certame público que está em plena vigência, viola os princípios tratados no caput, do art. 37, além de ofender o disposto no seu inc. II, o que torna claro que não há sequer como se cogitar que apenas existe expectativa de direito dos aprovados no certame público realizado pela recorrente, não havendo dúvidas de que há direito subjetivo de tais aprovados à convocação e contratação. Ora, se há a necessidade de que terceirizados realizem serviços afetos aos cargos para os quais existiu certame público, nada mais justo do que a contratação dos aprovados, por parte da recorrente, para a efetivação das tarefas de que esta necessita e são necessárias à consecução de sua atividade-fim.

DA ALEGAÇÃO DE INTERFERÊNCIA NA GESTÃO DA RECORRENTE

A recorrente afirma que o Juízo de base não abordou que o PSP 01/2005 foi elaborado para a constituição do cadastro de reserva e, diante de flagrante omissão, embargou de declaração, tendo, tal Juízo, novamente ficado inerte e ainda lhe aplicado multa, em cerceio de sua defesa. Alega que o Juízo supra referido ordenou-lhe a nomeação e a posse de 43 candidatos, bem como a contratação dos candidatos que integram o cadastro reserva, cujas funções estejam sendo desempenhadas por trabalhadores contratados por empresas terceirizadas. Frisa que a fixação de tal número de candidatos não tem justificativa plausível e importará em aumento na lotação das unidades abrangidas pela decisão, que não terão condições de comportar e alocar tais pessoas. Diz que é descabida a determinação retro, porque não há irregularidade alguma, bem como porque o PSP 01/2005 foi realizado para constituição de cadastro reserva, não sendo possível ao Judiciário a interferência no seu poder diretivo. Alega que somente cabe a si avaliar, segundo critérios de conveniência e oportunidade, a viabilidade e a possibilidade de admissão dos candidatos aprovados em processo seletivo público para formação de cadastro reserva. Aduz que a convocação para



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

admissão dos concursados, deverá ocorrer no curso do processo seletivo, de acordo com sua conveniência e possibilidade financeira. Pontua que Alagoas não possui atividade de grande monta, motivo pelo qual não optou por concentrar a maior parte de suas admissões em tal Estado. Aduz que o risco da atividade econômica é seu, de modo que é impossível a interferência externa em sua administração, o que agride sua autonomia administrativa, havendo interferência em seus atos de gestão. Assevera que houve declaração de ilegalidade de vários contratos, inclusive de alguns que estão fora da área de competência do Juízo, o que gerará prejuízos às empresas contratadas, além de que os trabalhadores de tais empresas perderão seus empregos. Afirma que os candidatos aprovados para integrarem seu cadastro de reserva, para que iniciem as atividades para os quais venham a ser admitidos, devem ser preparados para o desempenho de suas funções, de modo que ignorar tal realidade representa riscos à saúde dos trabalhadores e ao meio-ambiente, tendo em vista a matéria-prima que desenvolve. Assevera que a interrupção dos contratos licitamente firmados poderá ensejar demandas indenizatórias e de cobrança por parte das contratadas, o que a exporá a graves prejuízos, tais como risco à segurança de suas operações, risco aos empregados a serem admitidos de forma açodada, riscos de demissões por parte das contratadas, riscos de ações contra si, em razão da paralisação de atividades antes licitamente executadas por empresas protetoras de serviços. Argumenta que o chamamento dos candidatos demandaria procedimentos específicos de assunção e ainda de treinamento, com custos a serem por si suportados.

Aduz que, tanto no procedimento preparatório quanto na presente ação, não se produziu qualquer prova da ilicitude alardeada, bem como que não basta supor ilicitudes por se entender que se terceirizou atividade-meio. Frisa que a contratação em atividade-meio ou fim não é proibida pela legislação vigente, sendo imprescindível a análise individual de todos os contratos firmados, para se constatar irregularidade, o que não ocorreu, além de que não foi demonstrada qualquer fraude à legislação trabalhista ou burla aos direitos dos trabalhadores. Alega que não foi comprovada irregularidade no PSP 001/2005, certame por si realizado para o fim de formar cadastro reserva, e diz que jamais afirmou que a convocação dos aprovados seria imediata. Registra que o recorrido não produziu qualquer prova da ilicitude



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

que alegou, tendo sido descumprido o que rezam os arts. 818, da CLT, c/c o art. 333, I, do CPC.

Assevera que não restou comprovada qualquer ilegalidade por si praticada, bem como que não restou demonstrado o exercício de prestação de serviços em sua atividade-fim e, ainda que isso existisse, não há qualquer vedação legal, além de que não existiu burla a relação de emprego nas contratações que realizara, afora o fato de não ter sido violado o art. 37, II, da CRFB/88. Pontua que PSP 01/2005 foi constituído para fins de cadastro reserva. Pugna pela declaração de improcedência dos pleitos contidos na inicial, considerando-se válidos os contratos de prestação de serviços por si firmados, bem como o processo seletivo para fins de cadastro de reserva.

Entendo que não merece acolhimento a pretensão da recorrente.

No tocante à pretensão de declaração de validade dos contratos de prestação de serviços firmados pela recorrente com o objetivo de obter mão-de-obra para realizar atividades afetas à consecução de sua atividade-fim, resta prejudicada, eis que esta Corte extinguiu o processo, em relação ao pedido de declaração de nulidade dos contratos de natureza civil, formulado na inicial. Também não há como declarar que o processo seletivo é válido para o fim único de formação de cadastro reserva da recorrente, tendo em vista que se esta se vale dos serviços dos terceirizados, para conseguir cumprir com seu objeto social, é porque necessita admitir os aprovados que integram a lista relativa ao Processo Seletivo acima citada.

Pontue-se que não se sustenta a alegação da recorrente de que não terá condições de comportar e alocar os aprovados no certame público, em número indicado na sentença (43 pessoa), pois, como dito na próprias razões recursais da ora recorrente, a ordem emanada do Juízo de piso foi de contratação dos candidatos que integram o cadastro reserva, cujas funções estejam sendo desempenhadas por trabalhadores contratados por empresas terceirizadas. Ora, se há como a recorrente comportar os terceirizados, os quais realizam as mesmas funções que deveriam estar sendo realizadas pelos aprovados no certame público acima citado, certamente terá como comportar tais aprovados, pois, as vagas, que antes eram preenchidas pelos terceirizados em tela, serão ocupadas pelos aprovados no certame em foco, sem que isso importe em qualquer excesso de lotação de pessoal, não havendo qualquer prejuízo à recorrente. Ademais,



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

cumpra-se salientar que em nenhum momento esta afirmou que não necessita dos serviços dos 43 candidatos aprovados referidos na sentença.

Afirme-se ainda que não foi aleatória a ordem dada pelo Juízo de base, de admissão de 43 candidatos, posto que, à fl. 12, o parquet esclareceu que, com base na documentação a si fornecida pela recorrente, concluiu que há a necessidade imediata de contratação de pelo menos: 7 técnicos de instrumentação; 9 auxiliares técnicos administrativos; 10 eletricitistas especializados; 10 mecânicos especializados; 6 técnicos de segurança e 1 técnico de construção, montagem e manutenção.

Mencione-se que não importa se a recorrente realizou concurso público para o fim de constituir cadastro reserva, mas sim o fato de que ela está valendo-se de terceirização ilícita, preterindo os candidatos aprovados no PSP 01/2005, o que não é permitido pelo ordenamento jurídico, cabendo-nos salientar que o fato de ter havido sua condenação na contratação de tais candidatos não importa em interferência do Judiciário em seu poder diretivo, mas sim em restabelecimento da ordem jurídica violada pela própria recorrente.

Registre-se que, de fato, somente caberia à recorrente avaliar, segundo seus critérios de conveniência e oportunidade, a viabilidade e a possibilidade de admissão dos candidatos aprovados em processo seletivo público para formação de cadastro reserva, mas só se ela não se valesse de terceirizados para realizarem tarefas que deveriam estar sendo efetuadas por concursados aprovados em certame público, ainda que estes integrem seu cadastro reserva, cabendo-nos ainda ressaltar que tais atividades são afetas à consecução de sua atividade-fim.

Veja que, se a recorrente se vale de terceirização ilícita, é porque necessita de pessoal concursado, para realizar atividades de que tem necessidade e, se assim o é, nada mais justo e legal do que tais atividades serem desenvolvidas pelos aprovados em certame público que ela mesma realizou, cabendo-nos asseverar que somente haveria expectativa de direito dos aprovados retro citados, em serem nomeados e investidos nos cargos para os quais concorreram, caso a recorrente não tivesse necessidade de valer-se dos serviços efetuados pelo pessoal terceirizado.

Quanto à alegação da recorrente de que a convocação para admissão dos concursados deverá ocorrer de acordo com sua possibilidade financeira,



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

temos a ressaltar que ela gasta milhões de reais para cumprir os contratos de prestação de serviços terceirizados ilegalmente, conforme vemos às fl. 552-562, de modo que seus recursos devem ser futuramente empregados no pagamento dos concursados a serem contratados, bem como dos contratos de prestação de serviços que forem validamente firmados, para prestação de serviços em sua atividade-meio.

Registre-se que em nada socorre à recorrente sua afirmação de que, pelo fato de Alagoas não possuir atividade de grande monta, não optou por concentrar a maior parte de suas admissões em tal Estado.

Veja que o que interessa, no caso dos autos, é o fato de que a recorrente necessita do trabalho dos aprovados no certame público que realizara, pois, se assim não fosse, não teria contratado empresas prestadoras de serviços, as quais lhe fornecem mão-de-obra para realizarem os serviços que tais aprovados já deveriam estar realizando.

Frise-se que, de fato, o risco da atividade econômica é da recorrente, contudo sua condenação na admissão dos concursados acima referidos não implica em interferência externa em sua administração, tampouco agride sua autonomia administrativa, cabendo-nos salientar que, após admitidos os concursados, nos moldes da sentença guerreada, cabe a ela dirigir a prestação dos serviços de tais concursados.

No que se refere à afirmação da recorrente de necessidade de treinamento dos candidatos aprovados, para que possam iniciar as atividades para os quais venham a ser admitidos, é verdade, devendo, ela, providenciar tal treinamento, para só após permitir aos recém-contratados o desempenho das funções para as quais forem contratados, pois, somente desta forma não colocará em risco à saúde dos trabalhadores e tampouco o meio-ambiente de trabalho, cabendo-nos asseverar que tal treinamento já deveria ter sido realizado pela recorrente há muito tempo, pois, se esta se utilizava mão-de-obra terceirizada, para realizar as atividades acima referidas, isso já era sinal de que necessitava treinar os candidatos integrantes de seu cadastro reserva, para serem admitidos, mas quedou-se inerte. Destarte a recorrente deve arcar com o ônus do treinamento dos seus empregados, inclusive para fins de evitar-se acidentes de trabalho que poderão dar ensejo a ações de cunho indenizatório, a serem ajuizadas em face da recorrente.



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

Assevere-se que não há falar em risco à segurança das operações da recorrente, pois esta deve treinar seus empregados, antes de incumbir-lhe a realização dos serviços para os quais forem contratados. Veja que é a recorrente que deve suportar o ônus de tal treinamento, posto que se omitiu em realizar tal procedimento, além de já ter provocado prejuízos imensos aos aprovados que há muito tempo esperam para serem admitidos.

Feitas as afirmações acima, saliento que meu entendimento é o de que não há como deferir o pleito de declaração de improcedência dos pleitos contidos na inicial, tampouco como considerar válidos os contratos de prestação de serviços firmados pela recorrente, em prejuízo dos aprovados no certame público que realizara, ainda que para fins de cadastro reserva. Também não há como ser declarado que o processo seletivo é válido apenas para fins de cadastro de reserva, posto que a prova dos autos demonstra que a recorrente se vale de terceirização ilícita para obter mão-de-obra para a realização dos serviços que deveriam estar sendo realizados pelos aprovados no certame retro citado, os quais são necessários à consecução de sua atividade-fim.

Explicitado o entendimento acima, tenho a ressaltar que esta Corte, por maioria, excluiu da condenação a obrigação de contratar estabelecida no item "c" do dispositivo da sentença (fl. 1714), por entender que a contratação de todos os candidatos que se encontram em cadastro reserva, cujas funções estejam sendo desempenhadas por trabalhadores contratados por empresas terceirizadas, tal como determinado pelo Juízo de base, implicaria na demissão de centenas e talvez milhares de trabalhadores terceirizados, fato que encerraria uma injustiça imensa contra trabalhadores simples, causando um grande problema social para este Estado que é tão escasso de postos de trabalho.

A agravante, no seu recurso de revista, asseverou que não existe embasamento legal para a limitação da contratação terceirizada, notadamente em relação a contratos de prestação de serviços firmados licitamente, nos termos da Lei n° 8.666/93, os quais constituem atos jurídicos perfeitos. Sustentou que não existe proibição prevista em lei para a contratação de serviços, mesmo quando vige processo seletivo público, com candidatos. Ademais, ressaltou que o processo seletivo a



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

que se apegou a Corte regional foi realizado para a formação de cadastro de reserva. Considerou inadmissível a interferência judicial na gestão da empresa, destacando que é ela quem assume, exclusivamente, os riscos da atividade econômica. Salientou que não existe direito líquido e certo à nomeação dos aprovados para cadastro de reserva. Também afirmou que a decisão regional fere as regras de distribuição do ônus probatório, visto que não se provou nenhuma irregularidade nos contratos de prestação de serviços firmados, bem como porque a valoração probatória levada a cabo pelo Tribunal Regional se fez sem observância da razoabilidade. Destacou que as atividades terceirizadas são apenas assemelhadas, e não idênticas, às atividades fins da empresa. Registrou que tampouco foi comprovado o exercício de atividade de forma pessoal e juridicamente subordinada à Transpetro pelos terceirizados. Indicou violação dos arts. 5º, II, 37, II e XXI, e 173 da Constituição Federal; 818 da CLT; 333 do CPC. Apontou contrariedade à Súmula n° 331, I e III, do TST. Colacionou aresto divergente.

Primeiramente, cumpre frisar que, em sede de recursos de natureza extraordinária, não é dado aos julgadores revolver fatos e provas. A missão constitucional desta Corte, que é a realização de uniformização jurisprudencial, deve ser exercida nos estritos limites das alíneas do art. 896 da CLT, analisando-se o enquadramento jurídico conferido pelas Cortes regionais aos fatos e provas por elas fixados. Essa é a inteligência da Súmula n° 126 do TST.

Exatamente por isso, cumpre registrar que a cognição desta Corte se restringirá à premissa fática registrada pelo Tribunal Regional no acórdão, no sentido de que restou devidamente comprovada a alegação formulada pelo Ministério Público do Trabalho na inicial, sendo conclusivo que, embora a recorrente atribua nomenclatura diferente para os cargos ocupados pelos terceirizados, esses trabalhadores, de fato, realizam as funções especificadas no plano de cargos e salário daquela, qualificadas como atividades essenciais ao desempenho das atribuições empresariais, o que, conseqüentemente, implica ocupar as vagas que seriam preenchidas pelos concursados.



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

É de forma circunscrita a esse arcabouço fático que passo a promover o enquadramento jurídico uniformizado por este Tribunal Superior.

De plano, registro que a matéria foi resolvida pela Corte regional em função da prova produzida nos autos, que permitiu a formação do convencimento dos julgadores ordinários. Por isso, impertinente a invocação das regras de distribuição do ônus probatório, tendo em vista que estas somente têm lugar nas hipóteses em que a ausência de prova ou a prova inconclusiva impelem o julgador a decidir desfavoravelmente à parte a quem competia o ônus de provar. Essa, definitivamente, não é a situação verificada nos autos, pelo que não podem ser reputados violados os arts. 818 da CLT e 333 do CPC.

Antes de analisar o caso concreto, cabe tecer alguns esclarecimentos a respeito dos contornos infraconstitucionais da contratação terceirizada de serviços no nosso ordenamento jurídico.

É certo que sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 2º e 3º, a forma prescrita para a contratação de trabalho humano é a relação de emprego, formada a relação contratual diretamente com o beneficiário da prestação de serviços, tendo em vista que a intermediação de mão de obra se traduz em mercantilização do trabalho humano, ou *merchandage*. Excepcionalmente, a CLT admitiu a contratação mediante intermediação de um terceiro, mas o fez limitando especificamente as possibilidades e as responsabilidades daí consequentes, a teor do art. 455.

O ordenamento recebeu, portanto, a relação bilateral de emprego, com inserção do trabalhador na empresa tomadora de serviços e sua vinculação a uma categoria sindical sólida, como a porta de acesso daqueles portadores de Carteira de Trabalho assinada aos direitos sociais, trabalhistas e previdenciários.

Também é certo que, durante a década de 1970, com as transformações que ocorreram no mundo do trabalho, algumas normas foram editadas no sentido de tolerar, de forma excepcional (ora limitada ao setor público, ora alcançando a esfera privada, porém de forma limitada a determinadas atividades e situações provisórias), algumas hipóteses de relação de trabalho triangular, como previsto no art. 10, § 7º, do



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

Decreto-Lei n° 200/67 e nas Leis n°s 5.645/70, 6.019/74 e 7.102/83 (posteriormente ampliada pela Lei n° 8.863/94).

Foi interpretando essa aparente contraditória coleção de normas infraconstitucionais que esta Corte evoluiu do entendimento primeiramente manifestado por meio da Súmula n° 256 para, por meio da Súmula n° 331 do TST, discriminar exatamente as hipóteses de contratação triangular, com os seus limites e possibilidades, bem como aquelas situações em que deveria ser observada a regra geral contida nos arts. 2° e 3° da CLT: a contratação de trabalho bilateral, que permite a inserção do trabalhador no ser coletivo sólido da empresa tomadora de serviços e que o vincula a uma categoria sindical não fragmentada.

Observe-se que os critérios de atividade meio e atividade fim não foram forjados arbitrariamente pela Corte Superior Trabalhista, mas extraídos, a partir de atividade hermenêutica, da análise sistemática das normas infraconstitucionais que preveem a contratação direta de trabalhadores juntamente com as normas infraconstitucionais que excepcionalmente toleram a contratação triangular.

Ressalte-se que, enquanto não admitida pelo ordenamento jurídico, por meio de lei em sentido material, democraticamente forjada pelos Poderes competentes e legítimos, a contratação de trabalho terceirizado como categoria autônoma, que figure ao lado da contratação bilateral celetista, somente pode ser considerada pelos intérpretes como excepcionais, já que é essa a vontade legislativa predominante.

A presente controvérsia não pode ser alçada ao plano constitucional sob o prisma da liberdade de contratação, da livre iniciativa ou da legalidade estrita. Isso porque, conforme visto, não se malfeire a legalidade estrita ao refutar a possibilidade de terceirização de forma genérica, já que ela, a par do ordenamento jurídico infraconstitucional, foi recebida em caráter excepcional na ordem jurídica vigente, em que a contratação bilateral trabalhista figura como regra. Não se pode invocar, tampouco, a liberdade de iniciativa ou a liberdade de contratação, de forma absoluta, quando se vive sob a égide de uma Constituição que consagrou a liberdade de iniciativa no art. 1°,



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

IV, na condição de fundamento da República, conjuntamente (e não por acaso, em segundo lugar) com a afirmação dos valores sociais do trabalho como tal. Isso se aplica aos sujeitos econômicos privados e aos entes da Administração Pública Indireta que exercem atividade econômica na forma do art. 173 da Constituição Federal.

A liberdade de contratar e de exercer atividade econômica, sob pena de institucionalização da barbárie social, há de se fazer mediante observância e respeito à pessoa humana, epicentro do ordenamento jurídico. E não se pode respeitar a dignidade da pessoa humana sem respeitar a dignidade de cada cidadão brasileiro trabalhador, mediante preservação dos seus direitos trabalhistas (garantidos nos arts. 7° e 8° da Constituição Federal) em condições não precárias.

Não é isso que a terceirização desenfreada tem acarretado. Ainda que limitada pela ordem jurídica, a burla às possibilidades excepcionais de contratação triangular, de modo a ampliá-las além do permitido em lei, tem destruído categorias sindicais, implicado a redução de patamares salariais e de condições asseguradas em normas coletivas para categorias historicamente sólidas e, mais grave, vitimado trabalhadores terceirizados com acidentes de trabalho e doenças profissionais em proporções alarmantes.

Pesquisa realizada pelo DIEESE em parceria com a CUT, em setembro de 2011, dá notícia de números alarmantes a respeito da terceirização no país. De início, a pesquisa identifica que a remuneração dos trabalhadores terceirizados é inferior, em 27,1%, à remuneração dos trabalhadores permanentes. Ademais, os dados noticiam que a remuneração dos trabalhadores terceirizados se concentra nas faixas de 1 a 2 salários-mínimos e de 3 a 4 salários mínimos, ao passo que os trabalhadores diretos estão mais distribuídos entre as diversas faixas salariais. Em relação à jornada de trabalho contratada, o DIEESE constata que a jornada desse grupo de trabalhadores, semanalmente, é superior em 3 horas que a exercida pelos trabalhadores permanentes, sem considerar as horas extraordinárias e os bancos de horas realizados. O tempo de emprego demonstra uma diferença ainda maior entre trabalhadores diretos e terceiros: enquanto a permanência no trabalho é de 5,8 anos para os trabalhadores diretos, em média, os terceiros permanecem por 2,6 anos.



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

Desse fato decorreria a alta rotatividade dos terceirizados: 44,9% contra 22% dos diretamente contratados (*Terceirização e Desenvolvimento: Uma conta que não fecha - Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos.* DIEESE/CUT, Setembro de 2011. Disponível em http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf. Acesso em 9/6/2013, às 14h30).

A respeito dos acidentes de trabalho, cumpre registrar que dados da Federação Única dos Petroleiros (FUP) mostram que, das 133 mortes por acidentes de trabalho em toda a Petrobras, entre 1998-2003, 102 foram com trabalhadores terceirizados, ou seja, 76% dos óbitos registrados (ALVAREZ, Denise. / ATHAYDE, Milton. / FIGUEIREDO, Marcelo. / PEREIRA, Renata. / SUAREZ, José Diego. *Reestruturação produtiva, terceirização e relações de trabalho na indústria petrolífera offshore da Bacia de Campos (RJ)*. *in Gest. Prod.*, São Carlos, v. 14, n. 1, p. 55-68, jan.-abr. 2007. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/gp/v14n1/05.pdf>. Acesso em 13/5/2013; 11h40).

Portanto, ao concluir que quando uma empresa como a Transpetro contrata, de forma terceirizada, trabalhadores cujas atribuições estão inseridas no seu plano de cargos e salários e, portanto, são de necessidade permanente da empresa, não se qualificando como atividades acessórias ou deslocadas do objeto principal da atividade econômica empresarial, tem-se que essa contratação terceirizada, a par do ordenamento infraconstitucional vigente, não se subsume a nenhuma das hipóteses excepcionais de tolerância à terceirização trabalhista, impondo a submissão das contratações ao regramento da CLT.

Se não o fez, furtando-se da regra geral contida nos arts. 2º e 3º da CLT, já consoante exegese firmada por esta Corte Superior em sua Súmula nº 331, item I, tem-se que a empresa-ré obteve o acesso dos empregados terceirizados ao rol de direitos assegurados nos arts. 7º e 8º da Constituição, na plenitude que a condição de trabalho digno lhes assegura. Fica marcado, portanto, o uso abusivo (art. 187 do CCB) da liberdade de contratação e da liberdade de iniciativa para fraudar a legislação trabalhista e sonegar aos trabalhadores condições de dignidade.



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

No caso da Transpetro, essa situação adquire contornos ainda mais graves porque, em se tratando de integrante da Administração Pública indireta, a contratação terceirizada de trabalhadores para desempenho de atividade fim da empresa (portanto, inserida no seu Plano de Cargos e Salários) traduz-se em burla à exigência constitucional do certame público (art. 37, II e § 2º) e, no caso, representou a preterição de candidatos aprovados em concurso vigente.

Portanto, seja pela interpretação das normas infraconstitucionais, cristalizadas por esta Corte em sua Súmula n° 331, seja pela exegese da Constituição de 1988, a decisão regional mostra-se acertada, razão por que não se cogita das violações apontadas pela parte.

A indicação de paradigma proveniente do Supremo Tribunal Federal não se qualifica como hipótese de cabimento do recurso de revista, ante a literalidade do art. 896, "a", da CLT.

Nego provimento.

2.6 - DANO MORAL COLETIVO - CONFIGURAÇÃO, RESPONSABILIDADE E VALOR ARBITRADO À INDENIZAÇÃO

A respeito da indenização por dano moral coletivo, resultou confirmada a sentença de 1º grau, *in verbis*:

A recorrente aduz que não houve prova de qualquer irregularidade por si praticada que enseja o dever de indenizar à coletividade. Alega que, se o dano foi aos candidatos aprovados, estes é quem devem ajuizar ações próprias, para serem ressarcidos. Frisa que, se tais candidatos ajuizarem as ações em foco, pode ser compelida novamente em pagar indenização, o que implica em "bis in idem". Diz que, se houve dano à coletividade, não restou provado, bem como que já foi obrigada a cumprir as determinações contidas na sentença e assim a reparar qualquer dano existente, não sendo razoável pagar indenização a título de dano moral coletivo. Frisa que os contratos por si firmados são lícitos e não há preterição dos candidatos aprovados no PSP 01/2005. Sustenta que não lesou a coletividade, não havendo bem jurídico público lesado. Cita o art. 186, do Código Civil e os pressupostos para que haja a responsabilização civil.



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

Argumenta que o dano moral não se enquadra no art. 114, da CRFB/88, já que a pretensão do parquet tem guarida em lesão invasiva e genérica que não se coaduna com a relação de trabalho tampouco a de emprego. Afirma que não há prova cabal de sua culpa pelo alegado dano moral, não havendo como imputar-lhe o dever de indenizar, bem como que está ausente o nexo de causalidade entre os fatos alegados na inicial, os quais não foram provados, e sua atuação em todo o certame público e nos contratos de prestação de serviços licita (sic)

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Nona Região, por unanimidade, considerar prejudicada a preliminar de suspensão dos efeitos da sentença, suscitada pela recorrente, em razão da apreciação da matéria em ação cautelar; por unanimidade, rejeitar a preliminar de declaração de nulidade de sentença, suscitada pela recorrente; por maioria, rejeitar a preliminar de litispendência, arguida pela reclamada, contra o voto do Exmº Sr. Desembargador Nova Moreira, que a acolhia; por unanimidade, rejeitar as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho e Litisconsórcio passivo necessário; por unanimidade, retificar erro material contido na sentença de mérito, para declarar que no parágrafo segundo da fl. 1711, a expressão "atividade-meio" refere-se à "atividade-fim". Mérito: por maioria, dar parcial provimento ao recurso da Petrobrás, para extinguir sem resolução de mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, o pleito de declaração de nulidade dos contratos de natureza civil firmados pela recorrente, reduzindo a indenização por danos morais coletivos para R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), e excluir ainda da condenação a obrigação de contratar estabelecida no item "c" do dispositivo da sentença, contra os votos, em parte, dos Exmºs Srs. Juiz Convocado Relator e Desembargador Antonio Catão, que mantinham o item "c"; por unanimidade, negar provimento ao recurso do MPT. O Exmº Sr. Juiz Convocado Relator e os Exmºs Srs. Desembargadores Revisor e Antonio Catão reconsideraram seus votos proferidos anteriormente.

Como visto, a decisão regional, no que toca ao dano moral coletivo, padeceu de fundamentação que amparasse as conclusões constantes do dispositivo. Diante dessa omissão, o *parquet* trabalhista



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

manejou embargos de declarações, postulando manifestação do Tribunal Regional a respeito dos fundamentos para a redução do valor da condenação. A ré também aviou embargos de declaração a fim de obter pronunciamento do Tribunal Regional a respeito de outros aspectos, mas não provocou a Corte *a quo* a respeito do dano moral coletivo.

No julgamento dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público do Trabalho, a Corte regional promoveu o acréscimo dos seguintes fundamentos:

Sustenta o embargante que a decisão regional não apresentou quaisquer fundamentos para justificar a redução da indenização por danos morais coletivos e o improvimento do recurso adesivo que interpôs, o qual pretendia majorar o valor fixado na sentença. Requer, em face disso, seja sanado tal vício.

De fato, a decisão embargada, ao apreciar o pedido de redução do valor da indenização por danos morais coletivos, formulado pela Transpetro, e o da sua majoração, requerido pelo "Parquet", acolheu parcialmente apenas a pretensão empresarial, reduzindo para R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a quantia fixada na sentença.

O acórdão, contudo, não apresentou nenhum fundamento para tal redução, sendo completamente omissos nesse aspecto. Logo, impõe-se a necessidade de sanar o vício apontado pelo embargante. Pois bem. De início, cumpre ressaltar que embora a legislação brasileira não adote critério objetivo para fins de fixação da indenização por dano moral, deve o julgador, para tal finalidade, levar em conta os parâmetros da gravidade da ofensa e suas repercussões, o grau de culpa do ofensor, com o cuidado, ademais, de não ficar configurado o enriquecimento sem causa da vítima. Além disso, o quantum indenizatório deve ser fixado de modo a punir o causador do dano, desestimulando a prática de atos semelhantes (caráter pedagógico e preventivo da medida).

Na realidade, a posição predominante na doutrina e jurisprudência pátria é pela adoção do sistema aberto que possibilita ao magistrado a fixação da indenização de forma subjetiva, mas sempre em observância ao princípio da razoabilidade.



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

Sobre o tema, Maurício Godinho Delgado (In Curso de Direito do Trabalho, São Paulo : LTr, fevereiro 2006), elenca alguns critérios a serem observados nessa tormentosa tarefa, "verbis":

"Em síntese, os critérios orientadores do órgão julgante no exame da ocorrência de um dano moral são os seguintes:

a) no tocante ao ato ofensivo em si: sua natureza (se é um tipo civil apenas ou, ao contrário, um tipo penal, por exemplo; a forma como se deu o ato etc.); sua gravidade (a natureza já induz à conclusão sobre a gravidade, embora esta possa derivar também de outros fatores, como, por exemplo, a permanência no tempo dos efeitos da ofensa); o tipo de bem jurídico tutelado que a ofensa atinge (honra, intimidade, vida privada, por exemplo);

b) no tocante à relação do ato com a comunidade: a repercussão do ato (seja quanto à intensidade da repercussão - profunda, leve etc. - seja quanto à sua abrangência: larga, restrita etc.);

c) no tocante à pessoa do ofendido: a intensidade de seu sofrimento ou desgaste; a posição familiar, comunitária ou política do ofendido; seu nível de escolaridade;

d) no tocante à pessoa do ofensor: sua posição sócio-econômica (tratando-se de empregador pessoa física, evidentemente deve-se tomar também em consideração os aspectos individuais do ofensor); a ocorrência (ou não) de práticas reiteradas de ofensas da mesma natureza e gravidade; a intensidade do dolo e culpa do praticante do ato ou por ele responsável;

e) a existência (ou não) de retratação espontânea e cabal pelo ofensor e a extensão da reparação alcançada por esse meio pelo ofendido. Registre-se, a propósito, que o Código de Telecomunicações considera que "A retratação do ofensor, em juízo ou fora dele, não exclui a responsabilidade pela reparação", aduzindo, contudo, que essa retratação será tida como "atenuante na aplicação da pena de reparação". (art. 85 e parágrafo único, Lei 4.117/62).

A esse conjunto de critérios deve ser adicionado um específico dirigido à construção do valor indenizatório, a saber:

f) arbitramento da indenização deve construir-se pelo cotejo dos critérios enunciados (alíneas "a" até "e" citadas), mediante o pleno exercício das qualidades judicantes (sensatez, equanimidade, isenção, imparcialidade), atentando-se ainda para que o seguinte: o montante arbitrado não produza enriquecimento ou empobrecimento sem causa das recíprocas partes; não perca esse montante a harmonia com a noção de proporcionalidade, seja por



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

deixar de compensar adequadamente o mal sofrido seja por agregar ganhos financeiros superiores a uma compensação razoável pertinente."

No caso dos autos, a julgadora de piso condenou a demandada ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), por entender que a acionada praticou conduta ilícita, ao manter mão-de-obra terceirizada em preterição de candidatos aprovados em concurso público.

"Data venia" do entendimento do MM. Juízo primário, entendo que se faz necessária, na hipótese vertente, a revisão do "quantum" indenizatório relativo aos danos morais fixados na sentença. Tal medida visa melhor atender aos critérios da repercussão e abrangência da ofensa e sua duração no tempo, além da observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Dessa forma, entendo que o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), para indenização quanto ao título, melhor satisfaz os critérios acima mencionados, razão pela qual deve ser dado provimento parcial ao apelo da demandada para reduzir para R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) o valor da indenização por danos morais coletivos. Por conseguinte, nega-se provimento ao apelo do Ministério Público do Trabalho.

Ante o exposto, conheço e acolho os embargos declaratórios para, sanando a omissão apontada, porém sem efeito modificativo, apresentar os fundamentos, nos termos da fundamentação supra, para a decisão que reduziu o valor da indenização por danos morais coletivos, para o importe de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), e negou provimento ao recurso adesivo interposto pelo "Parquet", que pretendia majorar o valor arbitrado na sentença.

A agravante, no recurso de revista, afirmou que a situação descrita nos autos não se qualifica como dano moral à coletividade. Alegou que a condenação está lastreada em mera presunção de ilegalidade, o que malfez os arts. 818 da CLT e 333 do CPC. Afirmou que eventual prejuízo atinge exclusivamente os candidatos aprovados no concurso, e não a coletividade, visto que não houve lesão aos valores e regras de interação da sociedade. Sustentou que, se dano houve, a condenação da empresa ao cumprimento de obrigação de fazer é suficiente para repará-lo. Reiterou que a mera contratação de terceirizados não



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

induz à conclusão de que existem vagas para os aprovados no concurso para cadastro de reserva. Indicou violação dos arts. 5º, X, da Constituição Federal e 186 do Código Civil e colacionou arestos divergentes.

A ré também não se conforma com o valor arbitrado à indenização. Alegou, em suas razões de revista, que faltou razoabilidade e proporcionalidade no arbitramento do valor, o que implica ofensa aos arts. 5º, V, da Constituição Federal e 944 do Código Civil.

Primeiramente, no que toca à configuração do dano moral coletivo e à responsabilidade da Transpetro pela sua reparação, a Corte regional não emitiu tese expressa, passando diretamente à discussão concernente ao valor da indenização arbitrada. A parte não cuidou de opor embargos de declaração no intuito de instar o TRT se pronunciar sobre o primeiro aspecto relativo ao tema. Incide, neste ponto, o óbice da Súmula n° 297, I e II, do TST.

No que tange ao valor arbitrado à indenização, como visto na transcrição constante no tópico anterior, a Corte regional reduziu para R\$ 1.000.000,00 (um milhão) a condenação por dano moral coletivo imposta à Transpetro.

Os demonstrativos da empresa informam que, para o exercício de 2013, o lucro líquido auferido pela Transpetros foi de R\$ 924.461.000,00 (Disponível em http://www.transpetro.com.br/pt_br/acesso-a-informacao/institucional/demonstracoes-contabeis.html).

Consta do acórdão regional que a empresa teve um gasto em torno de R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões) com contratação terceirizada de trabalhadores.

Foi noticiado, mediante alegação da própria ré nos presentes autos, que ela é parte em ação civil pública perante o 1º Tribunal Regional do Trabalho, por conta de situação semelhante, porém envolvendo outros contratos e outras empresas.

Portanto, fica evidenciado que o ente da administração pública indireta, para assegurar seu altíssimo patamar de lucros, tem feito da fraude à legislação do trabalho um *modus operandi*, que comprovadamente marca sua atuação no estado de Alagoas e possivelmente em outros estados da federação.



PROCESSO N° TST-AIRR-96900-56.2009.5.19.0008

A reparação por dano moral coletivo se traduz na recomposição dos valores e princípios prezados por a uma certa comunidade jurídica após a produção de dano a direitos difusos por um determinado agente. Ela se destina tanto à recomposição da coletividade quanto à produção de efeito pedagógico em relação ao agente infrator, o que, em se tratando de economia de mercado, deve representar valor suficiente a desestimular a reiteração da conduta pela demonstração de que o custo judicial da insistência no ilícito seria superior aos ganhos obtidos com o desrespeito ao ordenamento jurídico.

À luz dessas premissas, não há como entender que o valor arbitrado pela Corte regional ofende o disposto nos arts. 5º, V, da Constituição Federal e 944 do Código Civil.

Nego provimento.

2.7 - OBRIGAÇÃO DE FAZER - MULTA DIÁRIA - VALOR ARBITRADO

No particular, apesar das alegações da recorrente, verifico que a Corte regional não apreciou impugnação concernente à aplicação das astreintes, tampouco quanto ao valor diário arbitrado. Também não foram opostos embargos de declaração a fim de suprir tal omissão.

À minguia de prequestionamento, incide quanto ao tópico o óbice da Súmula n° 297, I e II, do TST.

Nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 11 de Junho de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO

Relator