



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

A C Ó R D ã O
8ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL COLETIVO. DISCRIMINAÇÃO NO ACESSO AO EMPREGO. ELABORAÇÃO DE LISTA NEGRA PELA EMPRESA TOMADORA PARA EXCLUSÃO DE ADMISSÕES PELAS EMPRESAS TERCEIRIZADAS. ILICITUDE.

Ao eleger, a Constituição Federal, o primado da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho e da propriedade, pretendeu vedar toda e qualquer proibição de acesso a emprego ou dispensa resultante de motivos discriminatórios, porque daí sempre resultará ofensa a tais valores constitucionalmente amparados. A elaboração de uma lista negra por uma grande empresa contendo nomes de trabalhadores impedidos de serem contratados por outras empresas, menores, que a ela prestam serviços terceirizados, implica abuso de direito e desvirtuamento da função social da empresa, por se tratar de cláusula contratual que impede a realização da justiça social ao violar a dignidade do trabalhador e obstaculizar injustificadamente o acesso ao emprego. Comprovada a prática de tal ato ilícito, o reconhecimento da existência de dano moral coletivo se impõe, com a consequente imposição de indenização reparatória, a reverter para o FAT.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

Vistos, relatados e discutidos os autos do Recurso Ordinário nº **TRT-RO-0115100-03.2004.5.01.0004**, em que são partes: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** e **TELEMAR NORTE E LESTE S/A**, como Recorrentes e Recorridos.

I - RELATÓRIO

Trata-se de processo originário da MMª 4ª VT/RJ, com sentença às fls. 490/497, da lavra da juíza **REGINA CÉLIA SILVA AREAL**, julgando procedente em parte o pedido.

TELEMAR NORTE E LESTE S/A opõe os embargos declaratórios de fls. 500/505, os quais são rejeitados através da decisão de fl. 507.

TELEMAR NORTE E LESTE S/A ajuíza recurso ordinário às fls. 522/545. Renova as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho, ilegitimidade passiva, ilegitimidade ativa, impossibilidade jurídica do pedido, inépcia do pedido e inadequação da ACP ao objeto da ação. Argui preliminares de nulidade da sentença por prestação jurisdicional incompleta, por ser a decisão inexecutável e porque o provimento é para o futuro, genérico e incerto. No mérito, alega a inexistência da lista negra e que a reversão da indenização para o FAT viola as leis 7.998/90 e 8.019/90. Quanto ao valor da indenização, sustenta que a jurisprudência tem fixado indenização não superior a três salários mínimos por empregado envolvido. Por fim, aduz não caber a antecipação da tutela.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO apresenta contrarrazões às fls. 554/585. Requer seja negado provimento ao recurso da ré.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO recorre adesivamente às fls. 586/601. Em síntese, requer a majoração do valor da indenização por dano moral coletivo para R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

TELEMAR NORTE E LESTE S/A apresenta contrarrrazões às fls. 604/611. Pugna pelo improvimento do apelo do MPT.

Os autos não foram remetidos à Douta Procuradoria do Trabalho por não ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar n° 75/1.993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região n° 27/08-GAB, de 15/01/2008.

II - FUNDAMENTAÇÃO

RECURSO DA TELEMAR NORTE E LESTE S/A

DO CONHECIMENTO

O apelo é tempestivo.

A parte ré tomou ciência da decisão dos embargos declaratórios, através de notificação postal expedida em 29 de outubro de 2007, 2ª feira (fl. 509). Portanto, presumido o recebimento em 48 horas, o início da contagem do prazo ocorreu em 1º de novembro de 2007, 5ª feira, e encerrar-se-ia em 08 de novembro de 2007, 5ª feira. Contudo, em 07/11/2007, quando ainda em curso o prazo recursal da ré, compareceu ela à Secretaria da Vara e os autos não foram localizados, conforme certidão de fl. 512. Em virtude da não localização dos autos, a ré requereu, em 07 de novembro de 2007 (fl. 511), a devolução de seu prazo recursal. Antes que essa petição fosse juntada aos autos, os autos foram remetidos para o Ministério Público do Trabalho, em 22 de novembro de 2007, através do mandado de notificação de fl. 510, sendo devolvidos em 12 de dezembro de 2007, conforme petição do MPT de fl. 518. A petição requerendo a devolução do prazo recursal, contudo, somente foi juntada em 05 de janeiro de 2008, conforme termo de fl. 510v, vindo a ser despachada em 17 de janeiro de 2008 (fl. 511), cerca de dois meses e dez dias após o seu protocolamento. Deferiu-se a devolução do prazo. Entretanto, a Secretaria da Vara de origem somente veio



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

a cumprir o despacho de devolução do prazo recursal da ré em 04 de fevereiro de 2009, 4ª feira (fl. 516), ou seja, mais de um ano após o despacho.

O Recurso Ordinário foi ajuizado em 12 de fevereiro de 2009, 5ª feira (fl. 522), exatamente o último dia do prazo.

O Recurso encontra-se subscrito por advogado regularmente constituído (instrumentos de mandato às fls. 612/616). Custas e depósito recursal recolhidos no prazo legal (fls. 546/548). Conheço do recurso, pois.

DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A sentença recorrida afastou a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que a “lista discriminatória de trabalhadores”, como os nomes dos obreiros que não devem ser contratados pelas empresas prestadoras de serviços, estabelece a competência material desta especializada.

A recorrente renova a preliminar, argumentando que a ação não abrange, nem no polo ativo, nem no polo passivo, as figuras de empregado e empregador, tampouco decorrendo a pretensão de relação do trabalho, já que o ofendido não seria sequer empregado da ré, mas qualquer cidadão que porventura se entenda incluído na chamada “lista negra”.

De modo geral, a competência em razão da matéria, no processo do trabalho, é estabelecida à vista da natureza da relação jurídica material deduzida em juízo, ou seja, no cotejo entre a causa de pedir e o pedido. Melhor esclarecendo, se os pedidos formulados pelo autor decorrem da relação de trabalho e possuem nítida natureza trabalhista, esta matéria está afeta à competência da Justiça do Trabalho por força do que dispõe a Constituição Federal



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

em seu art. 114 e incisos. Mais especificamente, no que concerne ao pleito de indenização por dano moral, sequer há grande indagação, dada a clareza do inciso VI do art. 114 da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

...

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

Aqui não há distinção constitucional quanto ao dano moral ser coletivo ou individual. Desde que decorra da relação de trabalho, a competência será da Justiça do Trabalho.

Não bastasse isso, a competência da Justiça do Trabalho, definida pelo art. 114 da Constituição Federal e seus incisos, não se esgota em processar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, alcançando também todas as controvérsias decorrentes da relação de trabalho, nos termos do inciso IX do mesmo artigo:

Art. 114. ...

...

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Dessa forma, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as demandas que envolvem pedidos de indenização por dano moral coletivo decorrentes da relação de trabalho.

No presente caso, a pretensão da ação civil pública é defender os interesses coletivos dos trabalhadores, possuindo como matéria de fundo a prática discriminatória de seleção de empregados pelas empresas que prestam serviços à ré, por determinação desta, o que ofende a legislação trabalhista no que concerne ao valor social do trabalho, constitucionalmente amparado. Mantenho a sentença de origem quanto à rejeição da preliminar. **Nego provimento ao recurso ordinário da ré**, no item.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

A sentença recorrida afastou a preliminar de ilegitimidade ativa do MPT, sob o fundamento de que o interesse individual homogêneo encontra-se inserido no interesse coletivo e que, no caso, há dimensão social e coletiva importante e suficiente para que o *Parquet* ocupe o polo ativo da ação.

A recorrente alega que o MPT postula indenização que não tem como destinatária os trabalhadores porventura lesados pela ré, mas os cofres públicos. Aduz que, ademais, o MPT não é parte legítima para postular, em nome próprio, o pagamento de indenização em razão de dano porventura causado a qualquer cidadão, cujo beneficiário é a União.

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

Com essa teoria, ampliou-se a clássica divisão das questões



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

processuais de duas (pressupostos processuais e mérito) para três (pressupostos processuais, condições da ação e mérito). Assim, as questões processuais passaram a ter uma ligação ou uma conexão com o direito subjetivo material. Essa conexão é feita pela condição da ação.

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

Outra dúvida tormentosa na doutrina e na jurisprudência é a forma de enfrentamento das condições da ação. Explico. Parte da doutrina abstracionista moderna, capitaneada por Kazuo Watanabe e José Carlos Barbosa Moreira, entende que a apreciação da carência da ação ou, em outras palavras, da ausência das condições da ação, se faz abstratamente, *in status assertionis* (teoria da asserção). Ou seja, basta a simples alegação, por exemplo, da legitimidade *ad causam* para se rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva, por exemplo. No mérito, apreciar-se-ia se o réu é devedor do direito subjetivo material esgrimido. Outra parte da doutrina, de Ada Grinover, Liebman e etc., entendem que não, que o direito de ação não é tão autônomo e etéreo a ponto de qualquer alegação merecer um enfrentamento de mérito. Para a segunda corrente, o que se chama de direito de ação em uma abstração absoluta é, na verdade, o direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário.

De minha parte, penso que o direito positivo não permite a adoção



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

de outra corrente senão a segunda. É que as condições da ação não são uma criação da doutrina ou da jurisprudência, mas do direito positivo, uma clara opção político-legislativa (CPC, artigo 267, inciso VI).

Após essa ligeira introdução, aprecio mais amiúde a alegação de ilegitimidade ativa *ad causam* no Ministério Público do Trabalho. Em apertada síntese, a ré sustenta que a atuação do autor deveria se limitar aos direitos difusos e coletivos e, nos autos, o interesse tutelado seria individual simples. Segundo a ré, o direito violado deveria ser pessoalmente jurisdicionado pelos supostos ofendidos.

Não posso, nessa altura, deixar de registrar uma pequena opinião sobre perigosa tendência que tenho verificado em certa parcela da jurisprudência e da doutrina trabalhista: um exacerbado apego às ideias liberais da Revolução Francesa de 1789. O liberalismo jurídico do *laissez faire*, contaminando o direito processual, fez escrever (*rectius*: positivar) a regra do artigo 6º do CPC. Contudo, não se pode negar as chamadas ondas renovatórias do direito processual, bem lembradas por Mauro Cappelletti, tampouco se podendo esquecer que, em uma sociedade de massa, como a sociedade pós-moderna, as demandas são multitudinárias. Essa prevenção contra as demandas coletivas, contra a substituição processual ou contra a atuação processual de organismos intermediários (Ministério Público, Sindicatos, Associações e etc.) está na contramão do direito processual moderno, da tendência do direito comparado e também das sucessivas legislações posteriores a 1973.

Voltando ao tema. Ao definir o Ministério Público, o Texto Constitucional afirma: “é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, artigo 127 (grifei). A mesma disposição consta da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, artigo 1º). Quanto às suas funções institucionais,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

exemplificou (portanto, não excluiu outras): “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (artigo 129, inciso III). O Estatuto do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993), estabelece que compete ao Ministério Público da União “promover o inquérito civil e a ação civil pública para: (a) proteção dos direitos constitucionais; (...) (d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais difusos e coletivos;” (artigo 6º, inciso VII). Estabelece ainda que a ele compete “propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos” (artigo 6º, inciso XII).

A busca do enquadramento da pretensão deduzida em juízo na tríplice forma de interesse jurídica e coletivamente tutelado efetuada pelo revolucionário Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, artigo 81) é desnecessária para o deslinde dessa controvérsia e de qualquer outra. Isso porque, ao lado de descrever as três formas de interesses juridicamente tutelados (difuso, coletivo e individual homogêneo), artigo 81, o Código de Defesa do Consumidor, no artigo 82, legitimou concorrente e disjuntivamente (Barbosa Moreira) o Ministério Público do Trabalho para jurisdicionar os três interesses. Parece óbvio, por isso, que ao Ministério Público da União, compete ajuizar ações visando à defesa de qualquer interesse coletivo, ainda que enquadrado como individual homogêneo.

No presente caso, a tutela postulada é a mesma para todos, qual seja, a vedação de discriminação no acesso ao trabalho. A postulação envolve não somente os direitos dos trabalhadores cujos nomes já integrem a malsinada lista, mas também os daqueles que poderiam vir a sê-lo.

A doutrina reconhece, de forma insofismável, o elasticamento do cabimento da ação civil pública (consequência da conjugação da lei da ação civil pública com o código de defesa do consumidor), bem como a possibilidade de seu ajuizamento sempre que presente um interesse superior, com a marca da



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

indisponibilidade. Nesse sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso, *in verbis*:

“Hoje pode-se dizer que o objeto da ação civil pública é o mais amplo possível, graças à (re) inserção das cláusulas ‘qualquer outro interesse difuso ou coletivo’ (inc. IV do art. 1º da Lei 7.347/85, acrescentado pelo art. 110 do CDC). Essa abertura veio, na sequência, potencializada por duas inovações no bojo da Lei 8.884 de 11.06.1994: a) no caput do art. 1º da lei 7.347/85 a responsabilidade ali referida agora se estende aos danos morais (e não somente aos patrimoniais); b) a ação pode também referir-se à ‘infração da ordem econômica’ (inc. V do art. 1º da Lei 7.347/85). Como afirma Hugo Nigro Mazzilli, atualmente ‘inexiste, portanto, sistema de taxatividade para a defesa de interesses difusos e coletivos’. De outro lado, mercê de um engenhoso sistema de complementaridade entre a parte processual do Código de Defesa do Consumidor e o processo da lei da ação civil pública (CDC, arts. 83, 90, 110; Lei 7.347/85, art. 21, acrescentado pelo art. 117 do CDC), pode-se afirmar, com Nelson Nery Júnior que ‘não há mais limitação ao tipo de ação, para que as entidades enumeradas na LACP, art. 5º e CDC, art. 82, estejam legitimadas à propositura da ACP para a defesa, em Juízo, dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos’. Esse largo espectro não encerra, porém, o risco de ser conferida extensão exagerada ao objeto da ação civil pública, porque, de um lado, o interesse objetivado – mesmo no caso dos ‘individuais homogêneos’ – sempre estará sendo tratado em sua dimensão coletiva (significativo, nesse ponto, o parágrafo único do art. 81 do CDC); de outro lado, é lícito supor que sempre há de preexistir a relevância do interesse para a sociedade para a sociedade civil, embora esse quesito possa apresentar diversa gradação e mesmo, no caso dos individuais homogêneos, derivar da conveniência do trato processual coletivo, mormente agora com as restrições à formação do litisconsórcio ativo facultativo ‘multitudinário’ (CPC, parágrafo único do art. 46, acrescentado pela Lei 8.952, de 13.12.1994). O ora afirmado se revela particularmente verdadeiro com relação a um novo e fecundo campo que ora se abre para a ação civil pública, qual seja o seu exercício na esfera trabalhista, assim possibilitando a utilização desse moderno e versátil instrumento processual nos conflitos entre capital e o trabalho, tomados em sua dimensão Coletiva.”

(...)

“Cremos que o encontro do ponto de equilíbrio nessa controvérsia depende de que seja devidamente valorizado o disposto no caput do art. 127 da CF, onde se diz que ao parquet compete a defesa dos ‘interesses sociais e individuais indisponíveis’. Ou seja, quando for individual o interesse, ele há de vir qualificado pela nota da indisponibilidade, vale dizer, da prevalência do caráter de ordem pública em face do bem de vida direto e imediato perseguido pelo interessado. Até porque, de outro modo, a legitimação remanesceria ordinária, individualmente ou em cúmulo subjetivo. É nessa linha que se coloca Hugo Nigro Mazzilli: ‘A defesa de interesses de meros grupos determinados ou determináveis de pessoas só se pode fazer pelo Ministério Público quando isso convenha à coletividade como um todo, respeitada a destinação institucional do Ministério Público’. Conforme observado por Kazuo Watanabe: ‘Em linha de princípio somente os



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

interesses individuais indisponíveis estão sob a proteção do parquet. Foi a relevância social da tutela a título coletivo dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador a atribuir ao Ministério Público e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda molecular, mesmo em se tratando de interesse e direito disponíveis” (in Ação Civil Pública, RT, 6ª Edição, pp. 39/40 e 100/101).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho têm entendido que ao Ministério Público deve ser assegurada a legitimidade para a ação civil pública sempre que presente um direito superior, que transcenda a seara da relação individual das partes interessadas, sempre que presente um interesse social. Vejamos:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE NO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGENEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATORIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO.

1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional ao 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 de 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 nº 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 classes de pessoas.

5. As chamadas mensalidade 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



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

Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

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 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 163.231-SP, Relator Ministro Maurício Correa)

“EMENTA: - CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: MENSALIDADES ESCOLARES: MINISTÉRIO PÚBLICO: LEGITIMIDADE. Lei 8.078, de 1990, art. 2º, parág. único. Lei 8.625, de 1993, art. 25, C.F., art. 129, III.

I. – Ação civil pública que tem por objetivo fixação e pagamento de mensalidades escolares: os interesses ou direitos daí decorrentes podem ser classificados como coletivos: legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública, mesmo porque, considerados esses direitos como individuais homogêneos, têm vinculação com o consumo, ou podem os titulares do direito ser considerados como consumidores: Lei nº 8.078/90, art. 2º e seu parág. único.

II. R.E. conhecido e provido.” (RE 185.360-3-SP. Relator Ministro Carlos Velloso).No mesmo sentido RE-272.604-4-SP, Relator Ministro Moreira Alves.

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DANOS CAUSADOS AOS TRABALHADORES NAS MINAS DE MORRO VELHO. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. 1) O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que seja configurado interesse social relevante. 2) A situação dos trabalhadores submetidos a condições insalubres, acarretando danos à saúde, configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante a justificar o ajuizamento da ação civil pública pelo ministério público. 3) Recurso especial conhecido e provido.” (STJ. 3ª Turma. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 08.10.96; DJ de 16.12.96, p. 50864)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CLÁUSULAS ABUSIVAS. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação coletiva e defesa de interesses individuais homogêneas quando existe interesse social compatível com a finalidade da instituição.” (STJ-4ª Turma: Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; julgado em 06.05.99; DJ de 23.08.99, p. 129)

“MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INQUÉRITO CIVIL, SEGURANÇA DO TRABALHO. Tem o Ministério Público legitimidade para ajuizar ação



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

coletiva, tendente a obter condenação a indenizar lesões resultantes de acidente de trabalho, envolvendo direitos individuais homogêneos desde que presente interesse social relevante. competindo tais ações à justiça estadual, a legitimidade será do Ministério Público estadual que poderá instaurar inquérito civil, visando a reunir os elementos necessários a justificar sua atuação.” (STJ- 3ª Turma; Relator Ministro Eduardo Ribeiro; julgado em 02.03.2000; DJ de 22.05.2000, p. 104)

“DIREITOS DIFUSOS CONFIGURAÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR SUA TUTELA. O ilícito comportamento da empresa, consistente no fato de não registrar seus empregados, projeta seus efeitos num universo que abrange inclusive seus possíveis novos empregados, embora ainda não determinados, que serão igualmente atingidos em sua esfera jurídica protegida por normas de natureza indisponível e, portanto, de ordem pública, e que se inserem no amplo contexto dos direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal. Inteligência que se extrai dos artigos 129, III, da Constituição Federal, e 83, III, da Lei Complementar nº 75/93. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.” (TST. RR 706.205/00.0. 4ª Turma. Relator Ministro Milton de Moura França. DJ - 06/08/2004)

Como são indisponíveis os créditos trabalhistas e inderrogáveis os direitos trabalhistas, como o interesse juridicamente tutelado é coletivo, segue-se a legitimidade do Ministério Público do Trabalho e também o cabimento da ação civil pública, do que resulta a rejeição da preliminar.

Destaco que o valor pecuniário da indenização não visa, como alega a recorrente, meramente satisfazer os cofres da União. Sua natureza, para além da própria destinação que a lei confere ao fundo beneficiado (de ser utilizado em projetos que minorem os prejuízos causados à coletividade pelo ato ilícito praticado pelo réu), é também de penalidade e de efeito pedagógico, no sentido de estimular a própria ré e as demais empresas que tiverem conhecimento da condenação, a cumprirem a legislação trabalhista.

Mantenho, pois, a sentença e **nego provimento ao recurso**, no tópico.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

A decisão de 1º grau rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

sob o fundamento de que possui tal legitimidade aquele em face do qual é formulada a pretensão.

A recorrente alega que seriam as empresas prestadoras de serviço que deveriam constar do polo passivo, pois seriam elas que não estariam contratando os trabalhadores.

Todavia, o direito de ação, embora abstrato e ainda que até certo ponto genérico, pode ser submetido a condições por parte do legislador ordinário. São as chamadas condições da ação (possibilidade jurídica, interesse de agir, legitimação *ad causam*), ou seja, condições para que legitimamente se possa exigir, na espécie, o provimento jurisdicional (*in Teoria Geral do Processo – Antonio Carlos de A. Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco – 3ª edição – Ed. Revista dos Tribunais, pág. 222*).

As razões que fundamentam a preliminar arguida pela recorrente dizem respeito ao mérito e não à "pertinência subjetiva da ação" (Liebman). Na lição de Humberto Theodoro Junior, "legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que opõe ou resiste à pretensão" (*in Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 14ª edição, Ed. Forense, pág. 57*).

Ademais, a legitimidade é apreciada nos limites da narrativa da petição inicial, *in status assertionis*. No presente caso, o Ministério Público do Trabalho expressamente pleiteia em face da empresa ora recorrente, pretendendo dela as obrigações de não fazer e de pagar descritas na petição inicial.

Portanto, a recorrente tem legitimidade *ad causam* para constar no polo passivo da presente demanda. **Nego provimento ao recurso**, no tópico.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

DA PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A decisão *a quo* afastou a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de inexistência de proibição quanto ao pleito do demandante frente ao Estado.

A recorrente afirma que o pedido é extremamente abrangente e genérico, não possuindo amparo na Constituição da República, porque não há qualquer proibição imposta ao particular para seleção e estabelecimento de critérios para contratação de trabalhadores.

Entretanto, a possibilidade jurídica do pedido, na valiosa lição de VICENTE GRECO FILHO, “consiste na formulação de pretensão que, em tese, exista na ordem jurídica como possível, ou seja, que em tese a ordem jurídica brasileira preveja a providência pretendida pelo interessado” (Direito Processual Civil Brasileiro. 17.ed. atual. V. 2. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 42).

Ora, no presente caso, pretende o Ministério Público do Trabalho que a ré seja condenada a abster-se de prática discriminatória para contratação de empregados e a pagar indenização por dano moral. Tais pedidos, ao contrário do que pensa a ré, não encontra óbice no ordenamento jurídico. Assim é que o fundamento a amparar a pretensão autoral articula-se com o *meritum causae*. Destarte, inexistindo vedação prévia à pretensão deduzida em juízo no ordenamento jurídico, não há falar em impossibilidade jurídica do pedido. **Nego provimento ao recurso**, no particular.

DA PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO

A recorrente sustenta que a ação civil pública é inadequada para a



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

pretensão contida na presente ação. Argumenta que somente são tuteláveis por via de ACP aqueles que transcendem a pessoa de determinado indivíduo ou trabalhador ou mesmo um determinado número de trabalhadores, e afetam a categoria ou grupo profissional aos quais pertencem. Aduz que a hipótese dos autos, contudo, versa sobre direito de caráter individual, de determinada pessoa constar em imaginada relação que porventura inibe a contratação de pessoas pela empresa. Sustenta que, na hipótese, cada pessoa que fosse inserida na dita lista deveria postular a indenização reparadora do dano sofrido.

Contudo, a presente ação visa justamente o que a recorrente entende adequado para justificar o ajuizamento de ação civil pública: pedido que transcende a pessoa de determinado indivíduo ou trabalhador ou mesmo um determinado número de trabalhadores, afetando a categoria ou grupo profissional a que pertencem.

Como dito em tópico anterior, a tutela postulada pelo MPT na presente ação é a mesma para todos, qual seja, a vedação de discriminação no acesso ao trabalho. A postulação envolve não somente os trabalhadores cujos nomes já integrem a malsinada lista, como todos aqueles poderiam vir a sê-lo.

Portanto, entendo ser adequado o procedimento eleito. Nego provimento ao recurso ordinário.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INCOMPLETA

Argui a recorrente a nulidade da sentença por prestação jurisdicional incompleta, com violação aos artigos 832 da CLT e 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Sustenta que a sentença, mesmo após a interposição de Embargos de Declaração, deixou de manifestar-se sobre (a) quando a contratação ou não contratação de um candidato a emprego será considerada discriminatória e (b) se



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

as empresas prestadoras estão obrigadas a contratar toda e qualquer pessoa que se apresente como postulante ao emprego e que já tenha ajuizado ação contra a ré ou que já tenha sido eleito dirigente sindical, além de não explicitar, já que a ré negou a existência da lista negra (c) de que forma será executada a sentença, qual o ato praticado pela recorrente que deve ser desfeito, ou (d) se a obrigação imposta pela sentença opera efeitos para o futuro, no sentido de que as empresas prestadoras não demitam ou impeçam a contratação de trabalhadores por motivos discriminatórios, sob pena de multa, e, nesse caso, deve ser explicitado o que seria dispensa discriminatória ou eventual proibição de contratação discriminatória. Acrescenta que tampouco a sentença manifestou-se sobre sua arguição de inexistência de previsão legal de que a indenização reverta para o FAT, além da sentença mencionar o art. 13 da Lei nº 7.347/85, que trata de fundo completamente diverso do FAT.

Não há, contudo, como ser acolhida a preliminar, pois atendida a norma constitucional prevista no artigo. 93, XI, da Carta Magna (e as exigências dos arts. 832 da CLT e 458 do CPC), eis que a sentença contém relatório e fundamentos suficientes para entender-se por que motivos o julgador decidiu a causa como o fez, demonstrando sua convicção. Não é nula a sentença que, mesmo concisa, mas não desmotivada, contém relatório e fundamentos capazes de revelar o entendimento do julgador acerca da lide. Com efeito, a sentença foi expressa em apontar as razões que levaram o MM. Juízo de primeiro grau a julgar procedentes os pedidos.

Ainda que assim não fosse, não se proclamaria a nulidade do julgado em razão do amplo efeito devolutivo do recurso ordinário. O princípio *tantum devolutum quantum appellatur* diz respeito à extensão do efeito devolutivo; aos limites dentro dos quais se dá a função jurisdicional em sede recursal. Está previsto nos artigos 515 e 516 do CPC. O recurso ordinário devolve à apreciação do Tribunal não somente as questões julgadas, mas também as ventiladas pelas partes.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

Assim, esses dispositivos processuais, em conjunto, “fixam os lindes dentro dos quais o tribunal há de exercer cognição” (José Carlos Barbosa Moreira, in comentários ao código de processo civil, volume V. 7ª edição, pág. 448).

Quanto à profundidade, no dizer de José Carlos Barbosa Moreira (mesma obra, pág. 439) “como resulta dos §§ 1º e 2º, é amplíssima a devolução”. Não se cinge às questões efetivamente resolvidas na sentença apelada: abrange também as que nela poderiam tê-lo sido (a devolução de questões anteriores à sentença é matéria do artigo. 516).

Por mais essa razão, não se deve proclamar a nulidade do julgado por ausência de prestação jurisdicional, pois essa prestação pode ser entregue pelo mesmo órgão que é competente para declarar a nulidade do julgado. Em certo sentido, é a aplicação do artigo 249, § 2º, do CPC.

No presente caso, a questão da existência ou inexistência da “lista negra” deve ser resolvida no mérito do recurso. No que concerne às indagações elencadas nas alíneas “a” a “d” do primeiro parágrafo desse tópico, e que amparam o pedido de nulidade, as situações nelas descritas não são causas justificadoras da declaração de nulidade. Trata-se, na verdade, de quesitação quanto ao modo de interpretação e execução da sentença, a merecer consideração no momento processual adequado. Algumas respostas são óbvias. Por exemplo: (a) quando a contratação ou não contratação de um candidato a emprego será considerada discriminatória? A contratação jamais será considerada discriminatória e a não contratação discriminatória é aquela que envolve o nome de trabalhador que conste da “lista negra”. **Rejeito a preliminar.**

DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR INEXEQUIBILIDADE DA SENTENÇA



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

A recorrente assevera que a sentença é inexequível, pois deixa ao julgamento subjetivo da parte a necessidade de seu eventual cumprimento, ou seja, um determinado trabalhador que porventura venha a ser dispensado sem justa causa e que mantenha ação nessa justiça contra a recorrente poderá alegar discriminação em sua dispensa. Sustenta que a sentença traz insegurança quanto ao seu cumprimento.

Aplica-se quanto a esse tópico o entendimento já assinalado no anterior. A suposta inexequibilidade, segundo a recorrente, está vinculada à alegação de inexistência da chamada “tela de segurança”, que seria a lista negra de trabalhadores impedidos de serem contratados pelas terceirizadas. Se ela não existe, como será possível aferir a veracidade de uma futura alegação de discriminação na contratação ou na dispensa? Todavia, a sentença expressamente declarou provada a existência da lista negra. Assim, não cabe a declaração de nulidade, devendo a pendência ser resolvida no fundo, ou seja, a partir do reexame direto dos elementos que dão suporte ao reconhecimento do fato constitutivo do direito pleiteado, qual seja, a existência da malsinada “tela de segurança”. Provada sua existência, a sentença será plenamente passível de execução, já que somente será considerada discriminatória a não contratação ou dispensa daquele trabalhador cujo nome conste do rol dos excluídos. **Rejeito a preliminar.**

DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DO PEDIDO

A sentença impugnada afatou a arguição de inépcia da inicial, sob o fundamento de ser desnecessária a discriminação dos obreiros, uma vez que o MPT alega lesão que deve ser considerada em nível coletivo.

A recorrente alega que o pedido deve ser certo, determinado e fundamentado. Entende que o autor deveria ter nominado os trabalhadores que teriam sido impedidos de serem contratados pelas empresas prestadoras, além de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

nominar as empresas prestadoras que não teriam contratado esses trabalhadores e as razões específicas que teriam impedido essa suposta contratação.

A alegação, em se tratando de ação coletiva, é absolutamente desprovida de fundamento jurídico. De fato, o traço mais notório das ações coletivas é justamente a ausência de interesse imediato de tutela jurisdicional individual, caracterizando-se elas pela busca de proteção **transindividual**, ou seja, para todos os que integrem uma coletividade. Nas ações coletivas, o titular do direito material almejado é a coletividade e os indivíduos somente serão alcançados na medida em que dela façam parte. Nessa espécie de ação, o indivíduo que é alcançado pela tutela jurisdicional é identificado não por seu nome, mas por sua vinculação à relação jurídica base que enlaça todos os que integram a mesma coletividade. Assim, a partir desse liame, são eles identificáveis, não se exigindo, todavia, sejam identificados de imediato

No presente caso, e nos termos do entendimento já exposto no tópico “Preliminar de Ilegitimidade Ativa”, a presente postulação envolve não somente os direitos dos trabalhadores cujos nomes já integram a malsinada lista, mas também os daqueles que poderiam vir a sê-lo. E a discriminação é imposta pela ré, uma grande empresa, a todas as empresas que desejem com ela contratar, indiscriminadamente.

Portanto, não é possível a identificação de cada trabalhador ou de cada empresa terceirizada envolvida, o que, ademais, tratando-se de demanda coletiva, sequer é imprescindível, pois a ação visa a proteção de uma coletividade. O fato de a coletividade ser determinável não implica obrigatoriedade de que cada indivíduo dela integrante também o seja.

Não se olvide de que a coisa julgada, nas ações coletivas, produz efeito não somente em relação aos indivíduos cujo direito já foi violado quando da interposição da ação, alcançando também a proteção dos direitos daqueles que



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

ingressaram na coletividade no curso da ação e, eventualmente, mesmo após a decisão, o que expõe de forma insofismável a desnecessidade de identificação individual. **Rejeito a preliminar.**

DA OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER

A decisão de 1º grau condenou a ré à obrigação de não fazer consistente em abster-se de elaborar e fornecer lista discriminatória de trabalhadores ou impedir a contratação ou determinar o rompimento do contrato de trabalho de obreiros pelas empreiteiras, sob o fundamento de ter sido demonstrada nos autos a existência da “Tela de Segurança” e ameaças e intimidações aos obreiros de inclusão de seus nomes na referida tela, os quais se sentem atemorizados pela possibilidade de exclusão do mercado de telecomunicações. Aduziu a sentença que os obreiros referidos não possuem direito de defesa, agindo a Telemar como em um tribunal privado, de exceção. Arbitrou a sentença uma multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) pelo descumprimento da obrigação de fazer e não fazer estipuladas.

A recorrente nega a existência da lista negra e alega inexistir nos autos prova de sua existência. Alega que centenas de empregados de empreiteiras contratadas mantém ação nessa especializada, sem qualquer questionamento. Entende que o depoimento de fls. 493/494 indica apenas a existência de denúncia acerca da lista negra, mas não afirma a existência da lista, o mesmo se aplicando aos documentos indicados pelo juízo recorrido. Sustenta não ser possível presumir um fato pela simples existência de denúncia do fato.

Inicialmente, destaco que, ao contrário do que possa parecer num exame inicial perfunctório, a pretensão não versa sobre restrição da liberdade da ré de contratar quem ela quiser, segundo seus próprios critérios, para lhe prestar serviços. Não há uma única linha da petição inicial em que o Ministério Público exija o estabelecimento de critérios de admissão de empregados pela empresa



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

Telemar ou a admissão desse ou daquele trabalhador.

Não há dúvida de que a autonomia da vontade individual, que regula os contratos em geral, igualmente impõe-se no contrato de trabalho, de forma que, em princípio, nem os trabalhadores, nem as empresas, podem ser obrigados a estipular um contrato de trabalho. Parece-me evidente que não há disposição legal que obrigue a empresa a contratar empregado que não lhe interessa (salvo na hipótese de percentual de empregados brasileiros, de empregados com necessidades especiais, etc.). Portanto, não pratica ato ilícito a empresa que se recusa a contratar um empregado porque, em período anterior, demonstrou não ser bom funcionário ou demonstrou necessitar de muitas licenças médicas.

A dúvida que emerge, e que exige ser dissipada pela Justiça, é: pode uma empresa que domina o mercado em sua área de atuação, e que atua predominantemente através de terceirização de serviços, impedir, sob ameaça de não contratação, que as empresas terceirizadas admitam empregados segundo seus próprios critérios? Ou, em outras palavras: pode essa grande empresa fixar critérios não estritamente técnicos para admissão de empregados pelas empresas prestadoras de serviços que são suas contratadas ou podem vir a sê-lo?

A liberdade de contratação, como sói acontecer com as liberdades individuais de uma forma geral, não é absoluta, submetendo-se aos ditames estabelecidos pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional. Especificamente no que concerne às relações entre o capital e o trabalho, a diretriz perseguida pela sociedade brasileira como ideal vem logo descrita no primeiro artigo de nossa Carta Magna como um dos fundamentos da república:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

...
III - a dignidade da pessoa humana;



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Portanto, nosso Estatuto Maior determina que o ideal a ser perseguido para a sociedade brasileira possua como valores máximos, além da soberania e da cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Assim, qualquer contrato que deixe de considerar esses valores, rebaixando a dignidade da pessoa humana ou menosprezando os valores do trabalho e do capital, será ilícito e dele não prevalecerá a vontade dos contratantes, ainda que livremente estipulado.

Não bastasse essa limitação na autonomia privada da vontade, quis ainda nossa sociedade, através do legislador constitucional, impor uma restrição ao próprio direcionamento da atividade empresarial, que assim deixou de visar estritamente ao interesse de lucro do empreendedor e passou a objetivar também a justiça social, a ser alcançada através da função social da propriedade e da busca do pleno emprego. Transcreve-se o art. 170 da Constituição Federal, *caput* e incisos III e VIII:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

...
III - função social da propriedade;

...
VIII - busca do pleno emprego;

Seguindo esse norte constitucional, o novo Código Civil expressamente limitou a autonomia privada da vontade ao determinar que os contratos observem a sua função social. Nesse sentido, assim dispõe o art. 421 do novo Código Civil:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Ou seja, os contratos devem sempre perseguir a materialização dos



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

valores socialmente tidos como éticos e dignos de proteção. A nova ordem constitucional e legal, portanto, mitigou substancialmente a imperatividade do antigo princípio descrito pelo brocardo *pacta sunt servanda*, pois os contratos agora somente são válidos e devem ser cumpridos pelas partes até onde não extrapolarem de sua função social. E uma vez que a expressão “função social” é genérica, comportando múltiplas interpretações, trata-se de cláusula aberta que deverá ser apreciada caso a caso segundo o prudente critério do órgão judicial.

Uma vez que a atividade econômica é exercida essencialmente através de contratos, o conteúdo destes não pode ser tal que permita o desvirtuamento da função social da empresa, com cláusulas que impeçam a realização da justiça social ao violar a dignidade do trabalhador ou obstaculizar injustificadamente o acesso ao emprego.

E aqui chegamos ao ponto nevrálgico da questão, o que mais interessa ao caso: a discriminação na admissão ao emprego. O texto constitucional ao erigir a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos da República, claramente optou pela **vedação de toda e qualquer prática discriminatória na relação de trabalho**. Todavia, resolveu o legislador constituinte, para não deixar margem para dúvidas, descrever aquelas consideradas mais relevantes, expressamente declarando a sua proibição, o que fez nos incisos XXX e XXXI do art. 7º da CRFB, assim transcrito:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

Assim, há vedação constitucional expressa quanto à discriminação de trabalhadores por motivo sexo, idade, cor, estado civil ou deficiência física. Todavia, esse elenco constitucional antidiscriminatório não se encerra em si, sendo



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

vedada toda e qualquer proibição de acesso a emprego ou dispensa resultante de motivos preconceituosos, porque daí sempre resultará ofensa à dignidade do trabalhador e ao valor social do trabalho e da propriedade, que também são primados de nossa Constituição.

Segundo Maurício Godinho Delgado, “discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada”, aduzindo o doutrinador que a discriminação possui como causa “um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, etc.). Ou, como afirma Ronald Dworkin, do fato de ser 'membro de um grupo considerado menos digno de respeito, como grupo, que outros' ” (*in* Curso de Direito do Trabalho, 6a. ed., São Paulo: Ltr, 2007, pág. 774).

Não se trata, a toda evidência, de proibição ao estabelecimento, pelas empresas, de critérios gerais de admissão baseados nas necessidades específicas da função. Por exemplo, a contratação somente de homens a partir de determinada altura e com determinada compleição física é perfeitamente admissível para funções que envolvam a possibilidade de revista pessoal masculina e contenção física forçada de outras pessoas, como agentes de segurança. Nessa hipótese, inexistente discriminação contra mulheres ou homens franzinos. Da mesma forma, não há discriminação na vedação de contratação de pessoas cegas se a função a ser desempenhada é a de vigilante. Tal “discriminação positiva”, digamos assim, é lícita porque decorre de exigência física da atividade a ser desempenhada pelo trabalhador.

Portanto, o estabelecimento de critérios gerais meramente técnicos de seleção de empregados, nitidamente funcionais, para admissão ou dispensa, aplicáveis indistintamente a todos os trabalhadores, não pode ser considerado



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

como ato discriminatório.

Todavia, sempre que tais critérios digam respeito estritamente a traços característicos inerentes a determinado segmento específico de pessoas, sem conteúdo técnico de imprescindibilidade para a atividade, estar-se-á diante de prática discriminatória vedada pela ordem jurídica nacional. Por exemplo, a proibição de admissão de trabalhadores negros, mulheres ou idosos exclusivamente por sua raça, sexo ou idade, respectivamente, constitui discriminação a ser repelida.

A Lei nº 9.029/95 cuida da discriminação na relação de emprego. Transcrevo o teor de seu art. 1º:

LEI Nº 9.029, DE 13 DE ABRIL DE 1995.

Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Todavia, essa lei tampouco esgota as infinitas possibilidades de discriminação. Expressa ela apenas parcela do espírito antidiscriminatório geral advindo da Constituição Federal, que veda **toda e qualquer discriminação** na relação de trabalho que venha a acarretar impedimento ao pleno emprego, como já assinalado acima.

A hipótese versada nos autos é de elaboração de uma lista negra contendo os nomes de todos os empregados da ré ou de suas terceirizadas que de alguma forma contrariaram as diretrizes empresariais, cujo objetivo é de impedir



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

que venham eles novamente prestar serviços à ré, diretamente ou através de outras empresas terceirizadas. Segundo a petição inicial (fl. 03), a inclusão do nome do trabalhador na lista negra ocorreria tanto por quebra de confiança, como por simples perseguição àqueles que ajuizassem ação trabalhista ou atuasse na atividade sindical.

Em existindo essa lista negra, a sua imposição às empresas terceirizadas, sob pena de não contratação destas, acaba por redundar em cláusula não escrita do contrato mercantil entre elas encetado. A pergunta que se impõe é: é válida tal espécie de pactuação entre as empresas?

É claro que não. **Primeiro** porque, não sendo seu empregado, não poderia a ré opinar sobre a contratação de empregados de outras empresas. **Segundo** porque, em sendo provada, tal conduta da ré importaria na constituição de “lista negra” que, ao fim e ao cabo, potencialmente tornaria impossível a sobrevivência do trabalhador. Deve ser lembrado que a ré é a maior empresa de telefonia do Estado do Rio de Janeiro, monopolizando o mercado de linhas convencionais por cabo e detendo imensa parcela da telefonia sem cabo. As empresas terceirizadas do ramo de telecomunicações dependem quase que exclusivamente dos contratos mantidos com a ré para sobreviver, de modo que não teriam como opor-se à tal determinação.

Assim, essa vedação à contratação, se provada, é absolutamente ilícita e não pode prevalecer, devendo ser veementemente rechaçada pelo judiciário.

Novamente destaco que se a própria ré deixasse de contratar um empregado em função de uma experiência ruim anterior, praticaria ato não vedado pela Lei. Contudo, ao impedir ela a contratação de empregados por outras empresas, abusa do direito e causa seriíssimos transtornos ao trabalhador. Portanto, há prática de ato ilícito: abuso do direito.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

Assim posta teoricamente a questão, passemos à análise das provas produzidas.

A ré, em contestação (fl. 357), negou a existência da lista negra, de modo que o ônus da prova do fato constitutivo do direito persistiu com o Ministério Público do Trabalho, qual seja, o de que a ré possui uma “tela de segurança” imposta às empresas terceirizadas, da qual constam os nomes de trabalhadores que, a critério da primeira, não devem ser contratados por estas últimas.

Entendo que a prova é, de fato, robusta. Não se trata, como quer aparentar a recorrente, de condenação baseada em denúncia e não em fato. Os denunciantes comprovam o fato. Os denunciantes são testemunhas do fato. Os denunciantes sofreram os efeitos do fato. Aqui não estamos falando de um empregado ressentido por não ter sido contratado por determinada empresa. Trata-se de vários trabalhadores cujas admissões foram sistematicamente rejeitadas por várias empresas diferentes em função da malfada lista negra imposta pela ré.

Os relatos, embora de diversos trabalhadores, são uníssonos: as empresas terceirizadas não os contratam por conta de seus nomes estarem na denominada “tela de segurança”. Esse é o relato de José Henrique Vieira (fl. 104), Luciano Moreira Barata (fl. 115), Carlos Alberto da Costa (fl. 124), em suas ações ajuizadas perante a Justiça Estadual, nas quais perseguiram a retirada de seus nomes da lista negra e indenização por dano moral.

A mesma situação é relatada diretamente ao Ministério Público do Trabalho pelos trabalhadores Fábio dos Santos Gentil e Luiz Cláudio Galarani, conforme os depoimentos de fls. 149/150, efetuados na Representação nº 1.838/03 daquela instituição.

O trabalhador José Paulo Fernando Bispo igualmente confirmou a existência da lista negra, nos termos das diversas correspondências escritas por ele de próprio punho, dirigidas ao Ministério do Trabalho e à própria ré, cujas



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

cópias encontram-se a partir de fls. 182.

O Diretor do Sindicato profissional – SINTTEL-RJ – também compareceu perante o Ministério Público do Trabalho e declarou ter ciência, através de inúmeras denúncias recebidas no sindicato, da existência da lista negra emitida pela Telemar e dirigida às empresas terceirizadas, com os nomes de trabalhadores que não deveriam ser contratados, conforme o depoimento de fls. 277/278.

A existência da lista negra também já foi relatada em ações trabalhistas, como a do trabalhador Levy Barbosa (fls. 288/290). Além de sua própria narrativa, contida em sua exordial, consta de seu processo, de nº 01327-2003-431-01-00-5, ajuizado perante a 1ª Vara do Trabalho de Cabo Frio, o depoimento da testemunha Marcos William de Oliveira Paulino (fl. 313) confirma a orientação da Telemar quanto à possibilidade ou não de contratação de empregados pelas terceirizadas. Transcrevo (fl. 313):

...; que a empresa que contrata requer a matrícula junto a Telemar e que se acontecer algum problema a Telemar informa que a pessoa não pode exercer a função pois está com problema na Telemar; ...

Diante de tantos trabalhadores descrevendo a mesma situação fática, não se pode presumir uma orquestração profissional para desacreditar a ré. Não cabe a adoção de uma teoria da conspiração em desfavor de algo mais palpável: os relatos são verdadeiros e existe, de fato, uma lista negra elaborada pela ré, não pautada em motivos meramente técnicos e não destinada às suas próprias contratações, mas às das empresas terceirizadas, que não podem contratar os trabalhadores cujos nomes dela constarem.

Portanto, comprovada está a prática abusiva e discriminatória por parte da ré, estando correta a sentença ao determinar sua cessação.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

A recorrente alega ser a sentença inexecutível, no que concerne à obrigação de não fazer, já que não existe a lista negra. A alegação, contudo, reflete na verdade no modo de cumprimento do comando judicial, o que merecerá apreciação no momento oportuno. Ressalto apenas que a sentença é executível, podendo ser cumprida através de perícias de informática e fiscalizações, ambas efetuadas de forma ocasional.

Por todo o exposto, mantenho a sentença e **nego provimento ao recurso ordinário da ré**, no particular.

DO DANO MORAL COLETIVO

A decisão sob exame condenou a ré a pagar indenização pelo dano moral coletivo, sob o fundamento de ter sido comprovado que empregados e ex-empregados sofreram ou poderão vir a sofrer prejuízos em seu patrimônio subjetivo pelo ato ilícito perpetrado pela ré, o que comprova o dano moral coletivo.

A recorrente sustenta que o pedido é manifestamente improcedente, sob o argumento de que não há previsão legal de que os valores relativos às indenizações impostas pela Justiça por danos causados aos trabalhadores sejam destinados aleatoriamente ao FAT. Afirma que a Lei nº 7.347/85 estabelece um fundo para o qual reverterão as indenizações, cujos recursos serão destinados à reconstituição dos bens lesados. Alega que, todavia, o próprio MPT afirma que a indenização postulada não tem por objetivo reconstituir os bens dos trabalhadores envolvidos e porventura lesados. Argumenta que o MPT utiliza a ACP como instrumento de arrecadação da União para custeio do seguro-desemprego, o que afronta o disposto nos art. 5º, II, 149, 151, I, e 195 da CRFB. Aduz não ter cometido qualquer ato ilícito que tenha causado dano a qualquer pessoa, nem o autor menciona a pessoa porventura lesada, tampouco sendo demonstrada a existência de grave dano à sociedade de um modo geral.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

Inicialmente destaco que o C. TST já adotou o entendimento no sentido de admitir o reconhecimento judicial de existência de dano moral coletivo, com fixação de indenização reparatória reversível ao FAT. Transcrevo a jurisprudência:

TST - Processo: RR – 51500-08.2005.5.03.0007

Data de Julgamento: 24/11/2010

Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma

Data de Publicação: DEJT 17/12/2010.

Ementa:

RECURSO DE REVISTA. CONDUTA ANTISSINDICAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. A egrégia Corte Regional consignou que a ré, ao contratar seus empregados, exigia que eles fizessem um termo declarando não fazerem parte de diretoria ou organização sindical. Concluiu, então, que tal conduta se caracterizava como antissindical, porquanto tinha o condão de afastar os empregados dos órgãos representativos da categoria profissional correspondente, afrontando, assim, o princípio da liberdade sindical. Nesse passo, condenou a ré ao pagamento de dano moral coletivo, no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), reversíveis ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador. **Esta colenda Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de entender possível a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo daquele que lesa a moral de uma determinada comunidade, bem como a possibilidade de reversão da indenização ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).** No tocante à possibilidade de condenação ao pagamento por dano moral coletivo, entende-se que a ofensa a valores consagrados em uma coletividade determinada ou determinável são plenamente passíveis de reparação, e que a ação civil pública, enquanto instrumento de tutela jurisdicional de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, é meio hábil para a busca daquela compensação. A hipótese reversão do produto da condenação em espécie na referida demanda ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT -, encontra, de igual sorte, guarida nesta Corte, notadamente diante do que preveem os artigos 13 da Lei nº 7.473/1985 e 10 da Lei nº 7.998/1990. Recurso de revista não conhecido. Recurso de revista não conhecido. (destaquei)

Processo RR-57200-34.2005.5.10.0018

Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma

Publicação: DEJT de 08.05.2009.

Ementa

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. DANO MORAL COLETIVO. REPARAÇÃO. POSSIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO OBRIGAÇÃO NEGATIVA. OFENSA AO VALOR SOCIAL DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA DE MÃO DE OBRA PARA SERVIÇOS LIGADOS A ATIVIDADE FIM DA EMPRESA. A reparação por dano moral coletivo visa a inibição de conduta ilícita da empresa e atua como caráter pedagógico. A



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

ação civil pública buscou reverter o comportamento da empresa, com o fim de coibir a contratação ilícita de mão de obra para serviços ligados a atividade-fim, por empresa interposta, no ramo da construção, para prevenir lesão a direitos fundamentais constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, que atinge a coletividade como um todo, e possibilita a aplicação de multa a ser revertida ao FAT, com o fim de coibir a prática e reparar perante a sociedade a conduta da empresa, servindo como elemento pedagógico de punição. Recurso de revista conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença, que condenou a empresa a pagar o valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) a título de indenização a ser revertida ao FAT.-

Portanto, comprovada a prática do ato ilícito pela ré, consistente na manutenção de lista negra discriminatória contra a admissão de determinado segmento de trabalhadores em outras empresas, o reconhecimento da existência de dano moral coletivo se impõe. De fato, houve dano no passado e continua existindo para diversos trabalhadores que deixaram de obter emprego por culpa da ré, com os óbvios prejuízos íntimos daí advindos para o espírito do trabalhador cujo direito assim foi violado. É do homem-médio sentir-se moralmente diminuído e desonrado por não lograr obter colocação no seu ramo de atuação, deixando assim de prover a si e à sua família.

Quanto à destinação da indenização, igualmente correta a sentença. Em existindo condenação em pecúnia nas ações civis públicas, e uma vez que não é possível a aferição da extensão do dano sofrido por cada indivíduo em decorrência do ato ilícito praticado pelo ofensor, deve o valor efetivamente ser revertido para um fundo, conforme determina o art. 13 da Lei nº 7.347/85, *in verbis*:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1º Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.288, de 2010)

§ 2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1o desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

A destinação do fundo, no presente caso, não poderia mesmo reparar cada um dos prejuízos individuais causados pela ré, o que inclusive provavelmente demandaria um valor indenizatório substancialmente maior. Seria extremamente difícil aferir a extensão de cada lesão individual e não é papel das ações coletivas transformar-se em substituta de um grande litisconsórcio ativo, como mera reunidora de ações individuais múltiplas. Ademais, isso somente seria possível no caso de lesão a direitos individuais homogêneos, o que não é o caso dos autos, que trata de direito coletivo e indivisível, qual seja, o direito de os trabalhadores não serem discriminados na admissão nas empresas terceirizadas.

Portanto, uma vez que o procedimento da ré certamente implicou em aumento do número de requisições do benefício previdenciário do seguro-desemprego, posto que impediu a um sem-número de trabalhadores o acesso a um novo emprego, entendo que agiu corretamente a sentença ao destinar a indenização à reconstituição do FAT, que é o fundo que subsidia o benefício.

Nesse sentido, o art. 11 da lei que institui o FAT autoriza, em seu inciso V, o recebimento de outros recursos destinados ao fundo. Transcrevo:

*Art. 11. Constituem recursos do FAT:
I - o produto da arrecadação das contribuições devidas ao PIS e ao Pasep;
II - o produto dos encargos devidos pelos contribuintes, em decorrência da inobservância de suas obrigações;
III - a correção monetária e os juros devidos pelo agente aplicador dos recursos do fundo, bem como pelos agentes pagadores, incidentes sobre o saldo dos repasses recebidos;
IV - o produto da arrecadação da contribuição adicional pelo índice de rotatividade, de que trata o § 4º do art. 239 da Constituição Federal.
V - outros recursos que lhe sejam destinados. (destaquei)*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

Portanto, **nego provimento ao recurso ordinário da ré** também quanto a esse tópico.

DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

Quanto a esse tópico, por se tratar de questão comum aos recursos, remeto a recorrente à leitura do recurso ajuizado pelo Ministério Público do Trabalho.

Nego provimento ao recurso ordinário da ré, no caso.

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

A decisão questionada antecipou os efeitos da tutela jurisdicional quanto ao cumprimento das obrigações pleiteadas nos itens “A”, “B”, “C” e “D” de fl. 22, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A recorrente requer a improcedência do pedido, sob a alegação: (a) de que a obrigação de fazer, por sua irreversibilidade, somente pode ocorrer com base em sentença definitiva; (b) de que as razões de fato e de direito elencadas na inicial da ACP não se coadunam com a realidade fática e com as normas processuais vigentes; e (c) de que somente cabe a antecipação da tutela antes do julgamento final e não na sentença, que assim é dotada de executoriedade imediata não admitida nas obrigações de fazer.

Como se sabe, as medidas de urgência, sejam antecipatórias ou cautelares, são tutelas jurisdicionais concedidas em situações especiais, de risco. O objetivo das tutelas de urgência é justamente evitar a inviabilidade do direito pleiteado em razão da demora da prestação jurisdicional. Em razão da peculiaridade da situação em que são concedidas, essas medidas são tomadas



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

com base num juízo de verossimilhança, de probabilidade e, ao contrário da definitividade característica dos provimentos finais, desempenham uma função temporária.

A antecipação dos efeitos da tutela surgiu, no Brasil, com a alteração conferida ao art. 273, do CPC, por meio da edição da Lei nº 8.952/94. Os requisitos para sua concessão estão previstos no citado dispositivo, e são: (a) requerimento expresso da parte; (b) probabilidade de existência do direito afirmado (*fumus boni iuris*) e (c) *periculum in mora* (o risco de dano irreparável ou de difícil reparação – inciso I do art. 273 do CPC) ou abuso de direito de defesa do réu (inciso II do art. 273 do CPC).

Aliado aos requisitos já destacados, impõe o legislador uma condição para a concessão dos efeitos da tutela: a possibilidade de reversão do provimento antecipado. (art. 273, § 2º, do CPC - “Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”).

Preenchidos os requisitos necessários, impõe-se a concessão das medidas de urgência, o que é a hipótese dos autos. No caso *sub examine*, encontra-se presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Sobre esse tema, afirma Marinoni que “há irreparabilidade quando os efeitos do dano não são reversíveis”. Entram aí, segundo o autor, “os casos de direito não patrimonial (direito à imagem, por exemplo) e de direito patrimonial com função não patrimonial (soma em dinheiro necessária para aliviar um estado de necessidade causado por um ilícito, por exemplo)” (*In* “A antecipação da tutela”. 3a ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1997, páginas 130-131).

No presente caso, o pedido elencado na inicial demonstra a existência de risco irreparável ou de difícil reparação, uma vez que um indeterminado número de trabalhadores está sujeito a passar por dificuldade na obtenção de emprego, e via de consequência em sustentar a si mesmo e à própria família, com prejuízo alimentar e da própria sobrevivência, em decorrência do ato



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

ilícito praticado pela ré e que clama por sua desconstituição urgente. O dano assim acarretado possui potencial de irreversibilidade ou de difícil reparação.

Por essa razão, entendo que de fato há a necessidade de antecipar-se os efeitos da tutela. **Nego provimento ao recurso ordinário ajuizado pela ré.**

RECURSO ADESIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

DO CONHECIMENTO

O Recurso Adesivo é tempestivo – o Ministério Público do Trabalho foi intimado para contra-arrazoar o recurso da ré, através do mandado de intimação e remessa dos autos de fl. 553. Todavia, não consta dos autos a data em que foi cumprido o mandado. Assim, presume-se que o MPT recebeu os autos na data em que protocolou suas contrarrazões de fls. 554/585, qual seja, em 28/04/2010, 4ª feira, mesmo dia em que ofereceu o seu recurso adesivo (fl. 586).

O Recurso encontra-se subscrito por Procuradora do Trabalho.

Dele conheço, pois.

DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

A sentença recorrida condenou a ré a pagar indenização no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), pelo dano moral coletivo, cujo valor deverá reverter para o FAT.

A ré-recorrente sustenta que a jurisprudência tem fixado indenização não superior a três salários mínimos por empregado envolvido.

O Ministério Público do Trabalho, por sua vez, pleiteia a majoração do valor para R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), ante o número significativo de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

trabalhadores lesados e ante o porte financeiro da empresa.

Destaco inicialmente que, ao contrário do que sustenta a ré em seu recurso, aqui não é possível estabelecer o número de empregados prejudicados pelo ato ilícito praticado pela ora recorrente, de modo que é pouco importante a alegação de que a jurisprudência tem fixado indenização não superior a três salários mínimos por empregado envolvido.

Sendo assim, no que tange ao *quantum*, impende registrar, tal como afirmado pelo Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, referindo-se ao dano moral individual mas que é plenamente adequado ao dano moral coletivo, que “o valor da indenização do dano moral tem sido fixado por arbitramento do juiz, de acordo com as circunstâncias do caso (...). A opção atual do arbitramento pelo Judiciário propicia ao juiz fixar com mais precisão e liberdade a justa indenização, sem as amarras normativas padronizadas, de modo a dosar, após a análise eqüitativa, o valor da condenação com as tintas específicas do caso concreto” (*In* Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 3ª edição. Ltr. 2007. Páginas 212-213).

A jurisprudência atual, consolidada na Súmula nº 281 do STJ, caminha no sentido de rechaçar a tarifação do valor da indenização. A pré-fixação do quantum indenizatório, sem dúvida, ofende a dignidade da pessoa humana, um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Cabe ao juiz, diante do bem jurídico tutelado, avaliar o grau de ofensividade de determinada conduta. Garantir ao juiz a liberdade na determinação do valor da indenização, portanto, é medida de observância obrigatória.

Dessa forma, atento ao princípio da razoabilidade consubstanciado na capacidade financeira do ofensor, na necessidade de impor condenação pedagógica, no grau de ofensividade da conduta, na imperatividade do respeito à dignidade humana e ao valor social do trabalho, na lesão dos atributos da personalidade humana, foi a sentença razoável e consentânea com a extensão do



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.42
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0115100-03.2004.5.01.0004 – ACP

dano ao fixar o valor da indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que assim mantenho.

Pelo exposto, **nego provimento a ambos os recursos**, no tópico.

III - DISPOSITIVO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer ambos os recursos e, no mérito, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas no recurso da ré e **NEGAR PROVIMENTO** a ambos os recursos. Determina-se a expedição de ofício à Corregedoria desta Corte, com cópia do presente acórdão, ante a verificação da excessiva demora no cumprimento dos atos processuais pelo juízo de origem, conforme descrito no tópico “Do Conhecimento”, do que resultou um interregno de cerca de três anos entre a prolação da sentença e a subida dos autos para a instância revisora.

Rio de Janeiro, 29 de março de 2011.

MARCELO AUGUSTO SOUTO DE OLIVEIRA
Desembargador Federal do Trabalho
Relator

MASO/maf/cal