

Firmado por assinatura digital em 17/12/2014 por PAULO EMILIO VILHENA DA SILVA (Lei 11.419/2006).

13

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 3ª REGIÃO

TRT 3ª R. - 9ª T. - 00085-2014-066-03-00-5 F. _____

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: ENERGISA MINAS GERAIS - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A.

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

EMENTA: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO APTA A ATINGIR DIREITOS CONSTITUCIONAIS. CARACTERIZAÇÃO. Os descumprimentos obrigacionais indicados na inicial, relativos à ilicitude da terceirização de serviços por distribuidora de energia elétrica, configuram pretensão com relevância suficiente para justificar a atuação do Ministério Público do Trabalho, pois têm aptidão para atingir direitos constitucionais dos empregados terceirizados e de toda a coletividade.

Vistos, etc.

RELATÓRIO

O MM. Juiz da Vara do Trabalho de Manhuaçu (i) reconheceu a inépcia dos pleitos de nulidade da terceirização dos serviços de "*leitura*", "*irregularidades verificadas relativamente ao consumo*", "*processamento de dados e demais atividades inerentes ao faturamento de contas*", (ii) declarou a ilegitimidade do autor para vindicar direitos individuais na forma do item "C" da inicial e (iii) condenou a ré (a) a cessar a terceirização dos serviços executados na rede de distribuição de energia elétrica, no prazo de 90 dias da prolação da sentença, e (b) a pagar indenização por danos morais coletivos (fs. 608/620).

Opostos embargos de declaração pela ré (fs. 621/632), improcedentes e com aplicação de multa pelo caráter protelatório (fs. 634/635v.).

A ré em recurso ordinário argúi preliminares de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e ausência de litisconsortes necessárias, inépcia da inicial, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade ativa e interesse processual; no mérito, pugna pela improcedência da ação civil pública ou por exclusão da multa por embargos de declaração protelatórios, redução do valor arbitrado a título de dano moral coletivo, redefinição dos critérios de incidência dos encargos moratórios, de eficácia da sentença e do valor da multa cominatória e afastamento da antecipação de tutela (fs. 636/654v.). Custas e depósito recursal recolhidos (fs. 655/655v.).

O autor apresentou contra-razões (fs. 660/685).

Tudo visto.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

1.1. Pressupostos recursais

Preenchidos os pressupostos, conheço do recurso.

2. MÉRITO

2.1. Nulidade por negativa de prestação jurisdicional

O juízo sentenciante manifestou-se, com a amplitude que entendeu necessária, à regular prestação jurisdicional sobre os temas indicados no recurso.

A própria ré alega, com a finalidade de se safar da multa por embargos de declaração, que o juízo de origem prestou esclarecimentos sobre os pontos suscitados.

A apreciação com enfoque diverso do defendido pela parte, por si só, não viola as garantias processuais. Notadamente quando, como no caso, as decisões judiciais estão devidamente fundamentadas.

Os equívocos no julgamento ("*errores in iudicando*") podem ser reformados em recurso. Basta à parte convencer o juízo *ad quem* sobre a sua configuração.

Rejeito.

2.2. Nulidade por ausência de litisconsorte necessário

A ré almeja a inclusão das 10 empresas terceirizadas no pólo passivo da demanda, com suporte no art. 47 do CPC, em razão da relação contratual mantida.

A presente ação civil pública tem por objeto forçar a ré a, espontaneamente, parar de terceirizar serviços na rede de distribuição de energia elétrica e reconhecer dano moral coletivo.

O autor não formulou pedidos declaratórios ou constitutivo-negativos em relação aos contratos celebrados entre a ré e as empresas terceirizadas.

O litisconsórcio necessário só se configura quando o magistrado tiver de decidir a lide de modo uniforme. Considerando o direcionamento da pretensão inibitória exclusivamente à ré, não há necessidade de incluir as empresas terceirizadas na polaridade passiva.

Rejeito.

2.3. Inépcia da inicial

A ré sustenta que o pedido de indenização por danos morais não decorre logicamente dos fatos narrados, afrontando o art. 295, inc. I e parágrafo único, inc. II, do CPC.

O autor formulou pleito de indenização por danos morais, com fundamento na ilicitude da terceirização e conseqüente precarização das condições de trabalho, sugerindo a fixação do *quantum indenizatório* em 0,5% do capital social da ré (f. 25).

A petição inicial atende plenamente os pressupostos dos arts. 840 da CLT e 282 do CPC. A afronta à legislação e à jurisprudência sumulada, agravada pelo prejuízo aos trabalhadores, pode evidenciar dano moral coletivo indenizável.

As dificuldades envolvidas na definição de um valor para a indenização liberam a parte de indicar critérios objetivos e autorizam a fixação judicial de quantia diversa da sugerida pela parte.

Há precedente do STJ sobre a matéria:

"EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AGENTES POLICIAIS MILITARES. ABUSO DE AUTORIDADE. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. DANOS MORAIS. PEDIDO GENÉRICO. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se configura a alegada inépcia da petição inicial, na medida em que é possível a formulação de pedido genérico em ação de indenização por danos morais. Com efeito, o pedido inicial, como manifestações de vontade, deve ser interpretado à luz do princípio da efetividade e da economia processual, que visam conferir à parte um máximo de resultado com um mínimo de esforço processual. Consectariamente, muito embora a lei processual imponha que o pedido seja certo e determinado não obsta que o mesmo seja genérico, como, in casu, em que foi requerida a indenização pelos danos materiais e morais sem definição, início litis, do quantum debeatur (REsp 693.172/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2005). (...)." (STJ, 1ª Turma, Resp 926.628/MT, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ de 18.jun.2009)

Rejeito.

2.4. Impossibilidade jurídica do pedido

A ré arguiu preliminar de impossibilidade jurídica de pretensões "*excessivas, genéricas, indefinidas e [dirigidas] ao futuro*" (f. 639v.). Almeja a aplicação do entendimento pacificado na OJ nº 144 da SDI-1 do TST.

Os pedidos iniciais foram bem delimitados pelo autor, vez que procuram romper prática ilícita reiterada no tempo (fs. 32/35). A tutela inibitória, prevista no art. 461 do CPC, tem eficácia prospectiva por natureza, pois visa a impedir a ocorrência do ilícito.

A decisão judicial terá eficácia até a "*modificação no estado de fato ou de direito*" (art. 471, inc. I, do CPC). Não há nisso nenhuma irregularidade.

O que o ordenamento jurídico interdita é o uso da tutela jurisdicional para prevenir situação fática de ocorrência improvável, especialmente, no mandado de segurança (OJ nº 144 da SDI-2 do TST).

Rejeito.

2.5. Legitimidade ativa

A ré aduz que apenas os trabalhadores terceirizados têm ação individualizada contra o tomador dos serviços, em razão da natureza heterogenia dos interesses.

O autor formulou pedidos com as características previstas no art. 81 do CDC, pois dizem respeito à coletividade. A possibilidade de identificação dos beneficiários do provimento jurisdicional não necessariamente afasta a atuação do ente coletivo.

A pretensão é dotada de relevância suficiente para justificar a atuação do autor. Os descumprimentos obrigacionais indicados na inicial têm aptidão para atingir direitos constitucionais dos empregados terceirizados e de toda a coletividade.

A legislação prevê a atuação do Ministério Público do Trabalho nestes casos:

"Compete a este Órgão 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, da Lei Complementar nº 75/1993)

Rejeito.

2.6. Interesse processual

A ré afirma o não cabimento da ação civil pública para postular, cumulativamente, obrigações de fazer e condenação em dinheiro. Requer a extinção do feito, ao menos, quanto à pretensão pecuniária.

A jurisprudência pacificou o entendimento sobre a possibilidade de propor ação civil pública para postular, concomitantemente, as tutelas inibitória e condenatória:

"EMENTA: (...). DANOS MORAIS COLETIVOS. CONDENAÇÃO EM DINHEIRO EM FAVOR DO FAT. O art. 3.º da Lei n.º 7.347/85 dispõe que -a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer-. Assim, tem-se que a correta interpretação desse preceito legal é a de que tais objetos são cumuláveis, e não excludentes. Esta Corte Superior, aliás, tem reiteradamente decidido pelo cabimento de indenização por dano moral coletivo, em ação civil pública . Precedentes. Incidência da Súmula n.º 333 do TST e do art. 896, §4.º, da CLT. Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (TST, 4ª Turma, 63600-97-2009-5-05-0039-AIRR, Rel. Ministra Maria de Assis Calsing, DJ de 4.abr.2014)

Rejeito.

2.7. Tutela inibitória. Multa. Terceirização ilícita

O juízo sentenciante declarou a ilegalidade da terceirização das atividades essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial, condenando a ré nas obrigações de cessar a terceirização, abster-se de prorrogar e renovar contratos, sob pena de multa de R\$5.000,00, até o limite de R\$500.000,00.

A ré alega que está autorizada por lei a terceirizar (art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995). Diz que o serviço repassado às empresas contratadas é meramente acessório, conforme se infere do Cadastro Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, e que não houve precarização das condições de trabalho. Requer a absolvição ou a redução da multa.

A atividade empresarial da ré é a "*Distribuição de energia elétrica*" (f. 41). Os contratos firmados com as prestadoras de serviço evidenciam terceirização de atividades desempenhadas na rede de distribuição de energia (f. 54). Os serviços consistem na substituição de postes (f. 275), construção de alimentador (f. 276), substituição de transformador (f. 279), construção de linha (f. 281), etc.

A intermediação de mão-de-obra nesses moldes, a meu ver, é vedada pelo Direito do Trabalho. O que dispõe a Lei 8.987/1995, no seu art. 25, § 1º, vincula apenas o órgão regulador e a concessionária dos serviços de distribuição de energia elétrica, de forma alguma se estendendo ao Direito do Trabalho, uma vez que o *caput* do mesmo dispositivo legal estabelece que cabe à concessionária responder pelos prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros. Ora, se a lei assim prescreve em relação à agência, aos usuários e a terceiros, com muito mais razão deve responder perante os trabalhadores que prestam os serviços ligados ao fornecimento de energia elétrica. A Lei nº 8.987/1995 não é oponível em relação aos trabalhadores que, direta ou indiretamente, contribuem para consecução dos fins empresariais da empresa tomadora.

A distribuição de energia não existe sem a instalação de redes. Diferente não é a manutenção e reparação de linhas de distribuição, pois atividades inerentes ao mesmo serviço. Considerar a validade da terceirização dessas atividades essenciais da empresa tomadora contraria a própria Lei nº 8.987/1995, pois realizados os serviços por empresa que não detém a concessão legal dos serviços públicos de distribuição de energia elétrica.

A permissão legal para contratar com terceiros (art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995) refere-se a atividades acessórias ou complementares ao serviço de distribuição de energia elétrica, bem como a implementação de projetos associados. Atividade-meio, portanto. O que a lei autoriza não pode referir-se à atividade-fim, como no caso em tela.

A propósito, a Lei nº 8.987/1995 não define o que seja atividade-fim. Permite-se a terceirização de atividades periféricas, até porque é salutar a contratação de serviços especializados, servindo assim para incrementar a oferta de postos de trabalho.

Entretanto, quando se verifica, como no caso em apreço, que os serviços terceirizados estão intrinsecamente ligados à atividade-fim da tomadora, desvirtua-se a finalidade do instituto da terceirização, que não pode e nem deve servir de instrumento para precarização dos direitos trabalhistas. O serviço de instalação e reparos de redes de distribuição de energia configura atividade essencial aos fins sociais da ré e, portanto, constitui atividade-fim da empresa tomadora.

A contratação de trabalhadores intermediada por empresa prestadora de serviço teve a nítida finalidade de reduzir os custos com mão-de-obra, de que dá prova o relatório do auditor fiscal (f. 285).

Os depoimentos testemunhais (fs. 600/602 e 606/607) não elidem esta conclusão (da precarização do trabalho terceirizado), vez que prestados por colaboradores internos, da área administrativa, na defesa do interesse das empresas terceirizadas. Não há evidências de que as testemunhas detivessem conhecimento técnico suficiente para prestar esclarecimentos sobre segurança e saúde do trabalho.

Não resta dúvida de que a terceirização no caso objetivou apenas a redução de custos em detrimento do trabalhador, do salário e da dignidade daquele que executa tarefa indispensável ao empreendimento da ré.

Assim sendo, este Juiz Convocado Relator mantinha o comando cominatório de cessar a terceirização das atividades essenciais executadas na rede de distribuição de energia elétrica.

Considerando o capital social da ré (R\$44.171.258,35, f. 356), este Juiz Convocado Relator reconhecia que o valor da multa está consentâneo com a necessidade de forçar o cumprimento espontâneo das obrigações, sem inviabilizar a atividade empresarial da ré.

Contudo, a d. maioria reconheceu a licitude da terceirização, vez que não vedado pelo ordenamento jurídico e expressamente autorizado pelo art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995.

Na tese prevalente, as concessionárias de serviço público, especialmente do setor elétrico, receberam expressa outorga legal para repassar suas atividades, até mesmo finalísticas.

Provimento que se dá para excluir as obrigações de fazer (cessar a terceirização, pela contratação, prorrogação ou renovação de contratos), vencido este Juiz Convocado Relator.

2.8. Dano moral coletivo. Valor da indenização. Terceirização ilícita

Condenou-se a reclamada na compensação em R\$100.000,00 pelos danos contra a coletividade.

A ré alega a inexistência e a não configuração de dano moral coletivo. Almeja a absolvição ou a redução do valor fixado ao patamar de, no máximo, R\$15.000,00.

No meu entendimento, a terceirização ilícita voltada para a redução dos custos da atividade empresarial, sem levar em conta o prejuízo às condições de trabalho, como no caso, viola o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais do trabalhador.

Por esse motivo, considerava legítima a pretensão de compensar o dano moral coletivo.

O valor fixado na origem (R\$100.000,00), a meu ver, era compatível com o porte econômico da ré (capital social de R\$44.171.258,35) e com o proveito tirado do trabalho terceirizado (contrato de R\$600.000,00 com uma das empresas terceirizadas, f. 606).

Entretanto, no entendimento da d. maioria, a licitude da terceirização obsta o reconhecimento do prejuízo moral indenizável.

Deu-se provimento para excluir a indenização por danos morais coletivos, vencido este Juiz Convocado Relator.

2.9. Antecipação de tutela

Determinou-se o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer em 90 dias da data de prolação da sentença, com suporte na impossibilidade de esperar o trâmite dos recursos para forçar o cumprimento da legislação e nos prejuízos aos trabalhadores.

A ré alega a irreversibilidade do provimento antecipado e o não preenchimento dos requisitos legais.

A terceirização é tema altamente controvertido na jurisprudência, conforme atestam as repercussões gerais reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. "TERCEIRIZAÇÃO". OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 94, II, DA LEI 9.472/97 PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a questão relativa à ofensa ou não ao princípio da reserva de plenário em razão da não-aplicação, pelo Tribunal Superior do Trabalho, a empresas de telecomunicações, do art. 94, II, da Lei 9.472/97, que permite, a concessionárias de serviço público a terceirização de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço. 2. Repercussão geral reconhecida." (ARE 791932 RG/DF, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJ de 17.jun.2014)

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA ILICITUDE. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA." (ARE 713211 RG/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 6.jun.2014)

O autor demorou a tomar medidas contra a terceirização, colaborando para sedimentar a situação fática que dificulta uma mudança repentina de rumo por decisão judicial precária. A Procuradoria do Trabalho no Município de Coronel Fabriciano recebeu a comunicação da irregularidade em 7.jun.2010 (f. 37) e propôs a ação civil pública apenas em 30.jan.2014 (f. 2).

Ademais, o juízo sentenciante não determinou a expedição de mandado para o cumprimento das obrigações de fazer, fragilizando ainda mais o provimento antecipado, nos moldes da

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer." (Súmula nº 410 do STJ)

Por fim, a improcedência da demanda evidencia a ausência dos pressupostos para a antecipação de tutela.

Dou provimento para cassar a tutela antecipada.

2.10. Eficácia da decisão

Para o juízo de origem, a sentença proferida nestes autos é eficaz em todas as cidades do Estado de Minas Gerais onde a ré preste serviços e tenha terceirizado atividades.

A ré sustenta que a eficácia é restrita à jurisdição do órgão prolator da decisão (Vara do Trabalho de Manhuaçu).

Em razão do decidido, fica prejudicada a análise da matéria.

2.11. Juros. Correção monetária. Dano moral

O juízo sentenciante determinou a incidência de juros e correção monetária sobre a indenização por danos morais, nos moldes da Súmula nº 439 do TST.

A ré almeja a limitação dos encargos à correção monetária e a incidência a partir do arbitramento da indenização por dano moral.

Questão prejudicada.

2.12. Multa por embargos protelatórios

O juízo sentenciante declarou o caráter protelatório dos embargos de declaração e aplicou em desfavor da ré multa de 1% do valor dado à causa.

A ré almeja a exclusão, alegando a ausência de dolo na protelação do feito.

Os embargos de declaração opostos pela ré objetivaram obter esclarecimentos sobre as questões indicadas. O manejo dessa medida processual, por si só, não configura intenção protelatória. A ré apenas exerceu direito amparado pelo ordenamento jurídico, sem nenhum abuso.

Dou provimento para excluir a multa por embargos protelatórios.

3. CONCLUSÃO

O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO, por sua Nona Turma, à vista do contido na certidão de julgamento (f. retro), à unanimidade, conheceu do recurso; rejeitou as preliminares de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e ausência de litisconsórcio necessário, inépcia da inicial, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade ativa e interesse processual; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe provimento para julgar improcedentes todos os pedidos iniciais, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Convocado Relator quanto à licitude da terceirização. Invertido o ônus de sucumbência, custas pelo reclamante, isento.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 2014

PAULO EMÍLIO VILHENA DA SILVA

Juiz Convocado Relator