Encaminho os acórdãos abaixo, que talvez sirvam para configurar a divergência. Os dados constam no site do TRT4, processos 00334-2009-014-04-00-0, 0120700-34.2008.5.04.0019 e 01418-2007-411-04-00-3.

Um abraço,

Paulo Joarês.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COOPERATIVA DE TRABALHO. EMPRESA DE COBRANÇA. ATIVIDADE FIM. IRREGULARIDADE. A contratação de trabalhadores cooperados para prestar serviços em atividade fim da ré, nas mesmas condições em que laboram seus empregados, caracteriza procedimento irregular, em flagrante intuito de eximir-se dos riscos da atividade, burlando, com isso, os direitos trabalhistas de seus colaboradores, a par de ter se beneficiado diretamente de sua força de trabalho. Recurso ordinário da ré a que se nega provimento.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO interposto de sentença proferida pela MM. Juíza Sonia Maria Pozzer, da 14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrentes SUCHY & GIOZZA ADVOGADOS ASSOCIADOS E MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e recorridos OS MESMOS.

Inconformadas com a sentença das fls. 570-600 e 606-7, recorrem as partes.

A ré, pelas razões das fls. 610-37, alega, em síntese, a ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a ação e a licitude da terceirização em atividade meio. Propugna a reforma da decisão da origem no que tange à determinação de anotação das CTPSs e à condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. Requer, quanto a este, caso mantida a sentença, seja o valor arbitrado reduzido para montante razoável.

O Ministério Público do Trabalho, nas razões das fls. 674-82, propugna a reforma da decisão da origem a fim de que seja majorada a indenização por dano moral coletivo

deferida e requer o deferimento da antecipação de tutela ou liminar, determinando-se o imediato cumprimento da decisão.

Com contrarrazões do autor nas fls. 645-72 e da ré nas fls. 687-9, os autos são encaminhados a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

ISTO POSTO:

I. RECURSO DA RÉ. MATÉRIA PREJUDICIAL

1. DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O Juízo da origem rejeitou a argüição da ré quanto à ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para a propositura da presente ação civil pública. Entendeu o julgador que a demanda tem como objetivo a proteção de interesses coletivos, já que visa coibir prática do réu que atinge todos os trabalhadores, hipótese autorizada pelo art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93.

O réu, inconformado, recorre da decisão. Renova os termos da defesa no sentido de que os arts. 127 e 129 III da Constituição Federal, a Lei nº 7.347/85 e Lei Complementar nº 75/93 não autorizam o Ministério Público do Trabalho a propor ação atinente aos direitos individuais de trabalhadores. Alega que a legitimidade do Ministério Público se restringe à defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, o que não é o caso dos autos, em que se está diante de direito individual puro.

Ao exame.

Conforme o artigo 129, III, da Constituição Federal, insere-se no rol de atribuições do Ministério Público “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.”

Por outro lado, dispõe o artigo 83 (caput e inciso III) da Lei Complementar nº 75/93, que compete ao Ministério Público do Trabalho “promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”. No caso dos autos, o MP alega a prática de irregularidades pela ré, que se utiliza da mão de obra de trabalhadores cooperados, com o intuito de impor obrigação de não fazer a uma parcela de trabalhadores, que podem ou não vir a ser alcançados em um determinado lapso, o que, evidentemente, configura a hipótese de interesses ou direitos difusos e coletivos.

De se notar, ainda, que a Lei 8.078/90 introduziu o inciso IV ao artigo 1º da Lei 7.347/85, estendendo o objeto da ação civil pública também “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

Neste aspecto, cabe mencionar lição doutrinária de Ives Gandra Martins Filho, citado por Valentin Carrion em seus comentários à CLT, 25ª _ê., Saraiva, p. 636, no sentido de que interesses coletivos são “caracterizados pela existência de vínculo jurídico entre os membros da coletividade afetada pela lesão e a parte contrária, origem do procedimento genérico continuativo, que afeta potencialmente todos os membros dessa coletividade, presentes e futuros, passíveis de determinação.” Este último conceito corresponde, data venia, à situação do universo de trabalhadores cooperados utilizados pela ré para desenvolver atividade necessária ao seu empreendimento, sejam eles presentes e futuros.

Cumpre registrar que a legislação atinente à ação civil pública, no âmbito da Justiça do Trabalho, tem o elogiável, inovador e extremamente atualizado intento de adequar a prestação jurisdicional às aceleradas e profundas mudanças que se verificam nas relações de trabalho, de modo a assegurar quanto mais possível a efetiva e plena observância dos direitos sociais, que quase sempre terminam vulnerados, em parte ao menos, quando o direito de ação é limitado aos seus titulares. Tal aspecto resulta muito bem explicitado em decisão proferida pelo Eg. TRT da 3ª Região, cuja ementa a seguir se transcreve:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – As relações de trabalho já não são vistas nos dias de hoje sob o

prisma individual; antes, despertam interesse nos aspectos globais, que dizem respeito a todos os trabalhadores, ou a muitos deles, pois uma única e mesma conduta ilícita pode constituir violação de direitos ou interesses de centenas e até milhares de trabalhadores. A orientação diretora das reformas processuais deste final de século aponta para a universalização da tutela jurisdicional e para a conseqüente criação de instrumentos modernos, hábeis para solucionar os conflitos envolvendo interesses difusos e coletivos em suas várias modalidades. Um desses novos instrumentos é a ação civil pública, cuja legitimidade ativa é atribuída ao Ministério Público pelo art. 129, III, da Constituição da República. A par dessa atribuição constitucional, a Lei Complementar nº 75/93, em seu art. 83, III, estabeleceu a competência do "Parquet" no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses difusos e coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores. Por meio da ação civil pública o "Parquet" cumpre sua missão de defender a própria ordem jurídica que assegura aqueles direitos, na tutela não somente de um grupo específico de trabalhadores, mas também dos futuros, dos ausentes, dos minoritários, dos dissidentes e dos desconhecidos, na expressão do eminente jurista Messias Pereira Donato. É de decisiva importância o comprometimento do Ministério Público e do Poder Judiciário, na aplicação deste instrumento processual relativamente novo, que é a ação civil pública, pois permitirá extrair dela todo os eu potencial de virtude e eficácia, conforme pretendeu o legislador." (TRT 3ª R – RO 17507/99 – 5ª T – Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira – DJMG 30.09.2000 – in Revista de Jurisprudência Trabalhista, HS Editora, nº 202, p. 92.)

Nega-se, dessarte, provimento ao recurso no tópico em exame.

2. DA INTERMEDIAÇÃO DE MÃO DE OBRA. ATIVIDADE FIM DO TOMADOR DE SERVIÇOS.

ILEGALIDADE

O Juízo da origem julgou procedente a ação civil pública, condenando a ré a

"abster-se de contratar ou manter trabalhadores contratados através de

cooperativas de trabalho ou de mão de obra para a execução de serviço de

caráter não eventual, de forma pessoal, subordinada e onerosa, tanto para sua atividade fim, como para sua atividade meio, restando vedada a contratação para as funções de auxiliar de cobrança, auxiliar administrativo, arquivista, recepcionista, técnico em informática e operador de telemarketing, sob pena de pagamento de multa de R$ 10.000,00 por infração ou trabalhador flagrado em situação irregular, reversível ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos- DDD". Ainda condenou a ré, no prazo de 60 dias após o trânsito em julgado da decisão, a anotar a CTPS de todos os trabalhadores contratados por meio da CIACOOP, registrando a data de admissão e demissão, se for o caso, e providenciando no recolhimento das contribuições previdenciárias e dos depósitos do FGTS, sob pena de pagamento de R$ 500,00 por dia de atraso no cumprimento da obrigação, reversível ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos ⬩ FDD. Para tanto considerou que a prova produzida demonstra que a atividade fim da ré, ainda que se trate de sociedade de advogados, não era vinculada à advocacia, mas sim à cobrança de clientes que lhe contratam para este fim. Diz que para levar a cabo a atividade da ré os cooperados deviam realizar uma série de tarefas, que antes de conter qualquer cunho jurídico, estavam diretamente relacionadas à cobranças propriamente ditas. Ressalta que tais atividades eram desenvolvidas pelos cooperados e pelos empregados da ré em igualdade de

condições, inclusive mediante subordinação a um gestor de carteira, empregado da reclamada. Assim, entendendo demonstrada a subordinação e a pessoalidade e incontroversa a onerosidade e habitualidade, na forma do art. 2º e 3º da CLT, considerou que a contratação de trabalhadores por meio de cooperativa de trabalho é fraudulenta, por caracterizar nada mais do que mera intermediação de mão de obra.

Inconformada com a decisão, recorre a ré. Inicialmente tece inúmeras considerações sobre a necessidade de se ter presente a distinção entre irregularidade e ilegalidade e a fraude propriamente dita. Alega que não há prova nos autos capaz de indicar a prática de fraude, cujo ônus incumbia ao autor, por força do disposto no art. 333, I, do CPC, sobretudo porque fraude não se presume. Invoca a regularidade da cooperativa à qual eram vinculados os cooperados. Diz que, como sociedade de advogados, sua atividade fim é exercida por seus sócios advogados, tendo terceirizado apenas atividade meio. Aduz que, ainda que se esteja diante de atividade fim, não há ilegalidade, uma vez que mesmo assim a terceirização é admitida. Invoca o disposto no inciso II do art. 94 da Lei 9.472/97 e § 1º do art. 25 da Lei 8.987/95, bem assim a Súmula 331, do C. TST. Assevera que a determinação de registros dos trabalhadores cooperados desatende a natureza da ação civil pública, uma vez que, de acordo com o interesse individual, cada um dos

cooperados poderia pleitear o direito ora vindicado. Refere que, ademais, o cumprimento de tal determinação em relação aos cooperados que não mais lhe prestam serviço não é viável, já que não há como localizá-los. Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de absolvê-la das condenações e limitações impostas na origem.

Ao exame.

O Ministério Público do Trabalho, na petição inicial, alega que por meio de medida que tinha como objeto apurar a atuação da CIACOOP teve conhecimento que a ré era uma das tomadoras dos serviços daquela entidade. Alega, em síntese, que a hipótese é de ilegalidade da terceirização, porque se trata de locação de mão de obra para atuar em atividade fim da ré, como se verifica do objeto do contrato de prestação de serviço e do objetivo precípuo da ré. Aduz que, ademais, os cooperados e os empregados da ré trabalham sob as mesmas condições, mediante subordinação, onerosidade, pessoalidade e não eventualidade. Diz que se trata de procedimento ilegal, na medida em que sonega dos trabalhadores o acesso aos direitos sociais previstas na legislação pátria.

A ré, na defesa, sustenta, em resumo, que é empresa idônea e que a cooperativa com a qual ajustou contrato de prestação de serviços é regular, sendo lícita a terceirização levada a efeito. Diz que inexiste vínculo de

emprego dos sócios cooperados, quer com a cooperativa, quer com a tomadora dos serviços. Assevera que os cooperados não atuavam em sua atividade fim (assessoria jurídica), mas sim em serviços de cobrança, que nada mais era do que sua atividade meio.

Antes de se adentrar ao exame da essência da controvérsia, cumpre referir que as ponderações da ré acerca da regularidade da CIACOOP não tem relevância na espécie. Isto porque a causa de pedir é a invocada ilicitude da terceirização levada a efeito pela ré, sob a alegação de que ela utiliza trabalhadores que não são empregados, mas sim cooperados, em atividade fim, em flagrante violação aos direitos trabalhistas. Portanto, a regularidade ou não da CIACOOP na espécie não tem qualquer importância para o deslinde da controvérsia posta à apreciação judicial.

Estas as considerações a serem feitas antes do exame da questão de fundo.

A prova produzida revela que a ré tem como objetivo social "a prestação de serviços, consultoria e assessoria jurídica, sendo a área de maior atuação a recuperação de créditos e defesa de instituições financeiras" (veja-se item III da alteração contratual da fl. 172 e seg.). Já o contrato de transferência de atividades, juntado nas fls. 257-61, tem como objeto "(...) a transferência de atividades, através do fornecimento ao CONTRATANTE pela CONTRATADA de profissionais sócio cooperados, na área comercial" (cláusula

1ª). A cláusula 5.3 estabelece que a contratada, no caso a ré e os cooperados deverão observar as normas informadas no Memorial Descritivo de Tarefas e na cláusula 5.5 que deverão cumprir fielmente o citado Memorial (fl. 259). O Memorial, juntado na fl. 262, refere unicamente a tarefa de recuperador de crédito, na área de cobrança, descrevendo minuciosamente todas as nuances que norteiam a atividade a ser desenvolvida pelos então cooperados.

Ora, o conteúdo de tais documentos e, aliás, a própria alteração do contrato social da ré, já são indícios de que a assessoria jurídica não era nem de longe sua atividade precípua. Na realidade, tais documentos noticiam que sua atividade fim era a defesa de instituições financeiras na busca pela recuperação de valores inadimplidos por seus devedores.

Tais indícios, restam ao final, confirmados pela contundente prova testemunhal produzida.

Todos os depoimentos colhidos, inclusive o da representante da ré quando prestou declaração nos autos do Inquérito Civil 1417/2008 instaurada pelo ora autor (fl. 40), dão conta que tanto cooperados, como empregados, exerciam as mesmas atividades, em iguais condições e subordinados ao mesmo superior hierárquico. Declarou a representante da ré, ainda, que os cooperados recebem diretamente da ré vale-refeição e vale-transporte e que

eles totalizavam naquela data 50 trabalhadores, dentre os 135 empregados que a ré possuía na ocasião.

A testemunha Lucas, por sua vez, confirma as informações prestadas pela representante da reclamada, afirmando que além dos cooperados havia também empregados que desenvolviam as mesmas atividades, impondo-se referir que suas declarações quanto à realização, pela ré, de busca e apreensão de veículos, longe de demonstrar que tais medidas jurídicas eram a atividade fim da ré, revelam, isto sim, que eram procedimentos secundários, no caso de insucesso nas cobranças extrajudiciais levadas a efeitos por seus colaboradores, entre eles os cooperados.

De resto, a segunda testemunha confirma que tanto cooperados como empregados exerciam as mesmas atividades, mediante subordinação a superior hierárquico vinculado à ré e, mais, que os cooperados registravam horário em ponto eletrônico tal qual o faziam os empregados da ora recorrente.

Dúvidas não há, pois, de que se está diante de terceirização de serviços.

Contudo, trata-se de instituto que é admitido na doutrina e jurisprudência, desde que levado a efeito em atividade meio da tomadora, nos termos da Súmula 331, III, do C. TST e, desde que inexistente a subordinação e a pessoalidade.

Esta, entretanto, não é a hipótese dos autos, porque no caso a realidade é

que trabalhadores foram reunidos para prestar serviços à ré, sob a pecha de vínculo cooperativado, para exercerem atividades essenciais aos fins a que se destinam a recorrente e, ainda, mediante subordinação e a presença de todos os demais elementos do art. 3º da CLT. Veja-se que não é crível que determinada empresa, que se diz de pequeno porte econômico, mantenha nada mais nada menos do que 135 trabalhadores, entre cooperados e empregados, desenvolvendo serviços, conforme referiu a testemunha, serviços esses que a recorrente diz relativos à atividade meio.

Tem-se, pois, que o procedimento adotado pela recorrente, encerra manifesta fraude aos direitos trabalhistas, caracterizando nada mais do que o nítido intuito de eximir-se de assumir os riscos da atividade econômica, a par de da força de trabalho dos cooperados ter se beneficiado e, ao que se sabe, estar ainda se beneficiando diretamente, ainda que por meio de interposta pessoa, hipótese que atrai a incidência do art. 9º da CLT.

Neste sentido, já decidiu a 1ª Turma deste Tribunal, no julgamento do processo nº 00532-2007-016-04-00-5, em acórdão publicado em 23-08-2008, da lavra do Exmo. Juiz Convocado Fernando Luiz de Moura Cassal, nos seguintes termos:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. RECRUTAMENTO DE

TRABALHADORES COOPERATIVADOS. FRAUDE A DIREITOS TRABALHISTAS. VÍNCULO DE

EMPREGO COM O TOMADOR. O recrutamento de trabalhadores cooperativados para prestação de serviços relacionados à atividade-fim junto à empresa contratante, em verdadeira substituição de trabalhadores que deveriam ser recrutados diretamente por esta, configura evidente fraude à legislação do trabalho, pela qual sonegados os direitos sociais devidos a tais trabalhadores, em flagrante agressão à norma de sobredireito assentada do art. 9º da CLT. Nítido caráter de se esquivar dos riscos da atividade econômica, a despeito de se beneficiar diretamente da força de trabalho do empregado por meio de interposta cooperativa de trabalho. Presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, impõe-se a declaração de vínculo jurídico com o tomador dos serviços. Entendimento da Súmula 331, I, da TST.

Por fim e em atenção aos termos do recurso, impende referir serem de todo inócuas as extensas considerações da recorrente acerca da distinção entre ilegalidade e irregularidade frente ao conceito de fraude, na medida em que certo é que independentemente da nomenclatura que se dê ao procedimento da ré, certo é que ele objetivou burlar os direitos dos trabalhadores.

De tudo quanto foi exposto, tem-se que a sentença não merece reforma no que respeita à obrigação de não fazer imputada à ré.

Outrossim, no que tange à determinação de anotação da CTPS dos cooperados, recolhimento das contribuições previdenciárias e depósitos do FGTS tem-se que a sentença merece parcial reforma. A respeito, entende-se que tais procedimentos devem ser adotados em relação aos trabalhadores que estejam atualmente em atividade na ré, porque quanto àqueles cooperados que tenham prestado serviço à ré por meio da CIACOOP e cuja prestação de serviços já tenha cessado, tem-se que se trata de matéria a ser invocada em ação individual ajuizada pelo próprio trabalhador lesado, se assim entender conveniente.

De sinalar, para que não se alegue omissão, que não houve inconformidade expressa da recorrente acerca das multas imputadas na origem para o caso de descumprimento do quanto foi ali determinado.

Neste contexto, dá-se provimento parcial ao recurso ordinário da ré para limitar a obrigação de anotação na CTPS da data de admissão e demissão, se for o caso, bem assim a efetivação dos recolhimentos previdenciários e o depósito do FGTS, aos trabalhadores cooperados que ainda estejam em atividade na ré.

II. RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ E RECURSO ADESIVO DO AUTOR. MATÉRIA COMUM

DO DANO MORAL COLETIVO

O Juízo da origem condenou a ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no valor de R$ 50.000,00 a ser revertido ao Fundo de Direitos Difusos – FDD. Para tanto considerou que na espécie o procedimento da ré caracteriza dano moral coletivo, porque implicou no descumprimento de direitos sociais constitucionalmente garantidos, restando violadas, portanto, as normas cogentes previstas na Constituição Federal que, de resto, acarretou afronta a direitos extra-patrimoniais ínsitos à coletividade de trabalhadores e à sociedade.

Inconformada com a decisão, recorre a ré. Sustenta que não há falar em fraude e tampouco em dano a ser reparado. Aduz que, ademais, se dano houve, os prejuízos são perfeitamente divisíveis, podendo ser postulados individualmente. Refere que, ademais, os direitos tutelados são individuais e puros. Ressalta que o valor fixado é excessivo, à vista de seu porte econômico e que é inviável seja ele revertido ao FAT, porque ela não é composto de representante do Ministério Público.

O autor, a seu turno, pretende a majoração do valor fixado a tal título, ao argumento de que deve atender seu caráter reparatório, punitivo e

preventivo. Aduz que o procedimento da ré lesou grande número de trabalhadores, a par de sabedora da ilicitude praticada, sobretudo diante da qualificação de seus sócios, que são advogados e como tais, conhecedores da legislação trabalhista. Requer seja a indenização fixada em R$ 100.000,00.

Ao exame.

O ordenamento jurídico pátrio assegura a indenização por danos morais com vista à reparação de lesão extra-patrimonial causada não só às pessoas físicas, também às jurídicas e sobretudo à coletividade em sua generalidade.

Para fins de reparação de dano moral coletivo, tem-se que deve restar caracterizada a lesão a interesses transindividuais, independentemente do ressarcimento de danos morais e materiais que porventura venham ser postulados individualmente por cada titular do direitos violado.

No caso presente, é inegável a existência de dano decorrente da inobservância da legislação trabalhista, sobretudo a prática de terceirização ilícita, por meio de interposta pessoa. À evidência que a ré, ao desvirtuar a aplicação dos preceitos consolidados submeteu vários trabalhadores a condição precária de trabalho, circunstância que, por si só, gera a obrigação de reparar o dano causado ao grupo ou classe de trabalhadores cujos interesses e necessidades são comuns, além de toda a

coletividade de trabalhadores, que teve seus direitos fundamentais violados. Outrossim, a reparação deve, precipuamente, além de compensar a coletividade pelo mal já sofrido, ter eficácia de punição ao agente pelo ato ilícito praticado.

Na espécie, conforme examinado anteriormente, a terceirização da atividade-fim da reclamada atinge, inegavelmente, a integridade moral da coletividade, seja a coletividade dos cooperados que já trabalharam ou ainda trabalham para ela, seja com relação àqueles potenciais trabalhadores que ainda poderiam ser contratados de forma fraudulenta, sendo devida, pois, a indenização em exame.

Relativamente ao quantum indenizatória, ao fixar o valor devido deve-se atentar para o caráter pedagógico que ele teve levar em seu bojo, já que deve dissuadir condutas danosas aos interesses metaindividuais. Por isso, há que se considerar além da extensão do dano, a sua natureza, a sua gravidade, bem assim os efeitos da ofensa no âmbito da coletividade a que se dirigiu, além da situação econômica do agente e dos ofendidos. Na espécie, observados todos estes aspectos entende-se que o quantum de R$ 50.000,00 fixado na origem está em consonância com dano coletivo levado a efeito pela ré.

De referir, em atenção aos termos do recurso da ré, que as alegações recursais acerca da inviabilidade de se reverter a indenização ao FTA são

inócuas, porque o comando sentencial é de reversão do valor ao FDD – Fundo de Direitos Difusos e não ao Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Diante do exposto, nega-se provimento a ambos os recursos.

III. RECURSO ADESIVO DO AUTOR. MATÉRIA RESTANTE

DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

O Juízo da origem, na fl. 496, indeferiu a concessão da tutela antecipada.

Para tanto considerou que não estavam presentes os requisitos da tutela postulada, nos termos do art. 273 do CPC, na medida em que diante da quantidade de atividades exercidas pelo cooperados impunha-se a análise fática das condições em que desenvolvidas as atividades.

O Ministério Público do Trabalho, na manifestação das fls. 499-527, apenas traz considerações sobre a contestação apresentada e os documentos juntados com a defesa, não se insurgindo, especificamente, contra o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, apenas dizendo que “O pedido de antecipação da tutela foi indeferido, conforme se verifica do despacho das fls. 496/497 (fl. 499).

Na sentença das fls. 570-600 o Juízo da origem não aborda a questão relativa à antecipação da tutela, considerando-se como chancelado o conteúdo decisório da decisão da fl. 496.

Inconformado com a decisão da fl. 496, recorre o autor. Sustenta que estão

presentes todos os requisitos necessários à antecipação da tutela e que o indeferimento do pedido ocasionará prejuízos à coletividade e, sobretudo aos trabalhadores que atualmente prestam serviços na ré, considerando o longo período durante o qual tramitam as ações. Aduz que em se tratando de obrigação de fazer o pedido de antecipação de tutela tem suporte no art. 461 do CPC e art. 12 da Lei 7.437/85. Ressalta que, nos termos do dispositivo processual citado, não se exige o fundado receio de dano irreparável, ao contrário do que exige o art. 273 do CPC. No caso, o que importa é a relevância do fundamento da demanda e o receio da ineficácia do provimento final. Diz que a relevância do fundamento está demonstrada na petição inicial, restando, ademais, comprovada a fraude praticada, a autorizar a cessão da conduta prejudicial à coletividade dos trabalhadores. Invoca o disposto na Lei 7.347/85 que autoriza a concessão de liminar, bem assim a fixação de multa incidente em caso de descumprimento.

Ao exame.

O pedido de antecipação de tutela foi deduzido na petição inicial, nos seguintes termos: “a ré se abstenha de contratar ou manter trabalhadores contratados por meio de cooperativas de trabalho ou de mão-de-obra para a execução de serviços de caráter não eventual, de forma pessoal, subordinada e onerosa, tanto para sua atividade-fim quanto para a atividade-meio,

restando desde logo estabelecido que é vedada a contratação para as funções de auxiliar de cobrança, auxiliar administrativo, arquivista, recepcionista, técnico em informática e operador de telemarketing, sob pena de pagamento de multa no equivalente a R$10.000,00 (dez mil reais) por infração e por trabalhador flagrado em situação irregular, reversível ao FDD – Fundo de Defesa de Direitos Difusos". Do conteúdo transcrito, observa-se que há evidente pedido de cumprimento de obrigação de fazer, o que, na forma da legislação vigente, atrai a aplicação do disposto nos artigos 273, caput e § 3º, c/c o art. 461, ambos do CPC, sendo de observar, por oportuno, que a decisão se lastreia, tão-somente, no art. 461 do CPC.

Na situação em exame, na esteira da decisão da fl. 496, entende-se que não estão presentes os requisitos configuradores da tutela antecipada, porquanto embora o fundamento expendido seja relevante, não há justificado receio de ineficácia do provimento final, na forma prevista pelos artigos 273, c/c o § 3º do art. 461, ambos do CPC, de modo que nada autoriza a antecipação dos efeitos da tutela, impondo-se manter a decisão que indeferiu o pedido.

Diante dos fundamentos acima expostos, nega-se provimento ao recurso.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

Por unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário da ré para limitar a obrigação de anotação na CTPS da data de admissão e demissão, se for o caso, bem assim a efetivação dos recolhimentos previdenciários e o depósito do FGTS, aos trabalhadores cooperados que ainda estejam em atividade na ré.

Por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor.

Valor da condenação que se mantém inalterado.

Intimem-se.

Porto Alegre, 29 de abril de 2010 (quinta-feira).

DES. HUGO CARLOS SCHEUERMANN

Relator

xxxxxxx

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA QUE TERCEIRIZA

MÃO-DE-OBRA PARA A CONSECUÇÃO DE SUA ATIVIDADE-FIM. DANO MORAL COLETIVO.

Sociedade empresária que não possui quadro de funcionários e contrata

mão-de-obra junto a cooperativa para consecução de sua atividade-fim pratica ilícito e viola valores constitucionais e direitos da coletividade. A terceirização ilícita da atividade-fim, por caracterizar meio ilícito de fuga ao suporte de encargos sociais, deve ser entendida como agressão aos direitos sociais da coletividade. A pretensão do Ministério Público, de reparação aos danos morais coletivos e de proteção aos direitos difusos e individuais homogêneos, encontra guarida nos arts. 129, III, da Constituição Federal e 6º da Lei Complementar 75/93, bem como na Lei nº 7.347/85.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrente SABINO CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA. e recorrido MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Insurge-se a ré contra a sentença das fls. 484/489, proferida pela Exma. Sra. Dra. Juíza do Trabalho Candice von Reisswitz, a qual julgou procedente em parte a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho. Postulando inclusive a concessão de efeito suspensivo ao recurso no que se refere ao deferimento de antecipação de tutela ocorrido na

sentença, a demandada apresenta suas razões recursais às fls. 502/534.

Intimado, o Ministério Público do Trabalho apresenta contrarrazões às fls. 538/542.

Vêm os autos a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ORDINÁRIO

Alega a recorrente que a sentença não poderia ter concedido antecipação de tutela para determinar que a demandada aplicasse aos cooperativados prestadores de serviços a legislação trabalhista. Sustenta que a questão é controvertida no processo e postula a concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário, com a revogação da antecipação de tutela concedida na sentença.

Não merece prosperar o recurso neste ponto.

Por primeiro, frise-se que o meio próprio para que a parte obtenha efeito suspensivo a recurso é a ação cautelar, consoante a orientação da súmula 414, I, do C. TST, que se adota. Somente por isso, o pedido do recorrente já se mostra infundado.

Ademais, as razões recursais não contêm nenhum argumento novo capaz de infirmar os corretos fundamentos lançados na sentença para deferir o pedido formulado pelo Ministério Público em sede de antecipação de tutela.

Nega-se provimento.

2. ALEGAÇÃO DE QUE IRREGULARIDADE/ILEGALIDADE NÃO É O MESMO QUE FRAUDE

A recorrente sustenta não ter cometido fraude e alega que em seu agir não teve a intenção de fraudar a lei. Assevera que uma mera irregularidade/ilegalidade cometida não pode ser confundida com fraude, o que, segundo aduz, teria de conduzir a ação civil pública à improcedência.

Afirma que a prova dos autos não demonstra ter havido conluio fraudatório e menciona que seu agir apenas ocorreu em razão do desconhecimento de parte da jurisprudência. Discorre acerca da legalidade da contratação de cooperativas, e, sustentando não querer estar à margem da lei, clama pela aplicação de medidas corretivas e não punitivas.

Não merecem prosperar as alegações da recorrente.

Equivoca-se a demandada ao sustentar que a procedência da ação civil pública está atrelada à existência de intenção fraudatória por sua parte. Restou cristalino nos autos - tendo sido inclusive confessado pela sócia da ré - que esta não conta com nenhum empregado formal, utilizando-se exclusivamente de uma cooperativa que lhe fornece a mão-de-obra para a consecução de todas as atividades voltadas à realização de sua finalidade social.

Tal agir, por si só, caracteriza a ocorrência de flagrante ilegalidade, como, aliás, enuncia a súmula 331, I, do C. TST. Com efeito, o que não se ajusta ao direito é utilizar-se de intermediação de mão-de-obra indevidamente, visando a reduzir custos e produzindo o resultado final de retirar direitos na ponta mais fraca - a do trabalhador. É uma situação

comum, mas ilegal. As múltiplas excludentes da cobertura jurídica que o trabalho subordinado tem no Direito brasileiro, que brotam e vicejam não raro com vistosas embalagens teóricas, com frequência vêm contaminadas com intuitos fraudatórios, como bem indicado na sentença. Locação de serviços, estágio, autonomia, trabalho temporário, cooperativas de trabalho, parcerias, sociedades, terceirização, etc., são instituições que, frequentemente desvirtuadas, são matrizes da exclusão social. Coibir tais desvios, aliás, tem sido parte do quotidiano do Poder Judiciário.

Ademais, são absolutamente frágeis as alegações da recorrente, de que assim teria agido por desconhecimento da lei ou de entendimentos jurisprudenciais, já que, mesmo tendo sido alertada pelo MPT, na audiência do PP 1013/2008, da ilegalidade de sua conduta (fl. 23), não aceitou o TAC proposto pelo Parquet, tampouco se absteve de praticar as irregularidades apontadas.

Destarte, se foi a própria ré que não aceitou se submeter às medidas administrativas corretivas e pedagógicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho, não pode agora sustentar suas razões recursais na ausência de medidas educativas que lhe apontem ⍰o melhor caminho a seguir⍰.

Com efeito, admitida a existência de utilização total de mão-de-obra terceirizada para a consecução da atividade-fim da ré, resta visível o cometimento de irregularidade fraudatória dos direitos trabalhistas assegurados pelo ordenamento jurídico vigente, motivo pelo qual se rejeitam os argumentos recursais, neste ponto.

3. NÃO-UTILIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA PARA A REALIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM E

VÍNCULO DE EMPREGO

A demandada repete, ao longo de suas razões, a alegação de inexistência de prova do cometimento de fraude e aduz que a sentença teria reconhecido indevidamente a existência dos requisitos formadores do vínculo de emprego perante os cooperados que lhe prestam serviço. Assevera existir controvérsia jurisprudencial acerca do tema e afirma que tem sido reconhecida, em alguns casos, a legalidade da contratação de cooperativas. Sustenta, ainda, não haver ilegalidade na terceirização de sua atividade-fim e embasa suas alegações nas leis 9.472/97 e 8.897/95.

Sem razão a recorrente. Em primeiro lugar, destaca-se que a matéria versada

no presente feito é, em grande parte, de pura interpretação jurídica de preceitos incidentes. No entanto, há também o exame dos pressupostos fáticos que, mesmo sendo incontroversos (porquanto admitidos pela ré em seu depoimento pessoal - fls. 481/482), não deixam de existir e devem ser necessariamente considerados.

De início, observa-se que a sentença não se limitou a abordar a questão teórica da (i)legalidade da terceirização de mão-de-obra através de cooperativas, tendo inclusive flagrado a existência, no caso dos autos, de trabalho pessoal, continuado, sob a direção e em proveito de outrem, mediante remuneração, prestado pelos supostos cooperativados em favor da ré. Tal situação, como corretamente apontado na sentença, corresponde ao conceito direto da relação jurídica de emprego, a teor do disposto no art. 3º da CLT.

A respeito das normas incidentes, destaca-se, inicialmente, que o disposto no artigo 442, parágrafo único, da CLT não se aplica ao caso vertente. Em primeiro lugar, importa ressaltar que o enunciado legal não impede o exame da presença de requisitos que venham a caracterizar a relação jurídica de emprego ou mesmo outra. Além disso, por óbvio, a norma está a tratar dos

casos em que os cooperativados tenham capacidade para gerir-se em relação ao mercado de trabalho. Não é o caso dos autos. Isto porque a gerência da prestação laboral, necessariamente, transfere-se para outros que dirigirão e dela disporão, de acordo com a vontade do tomador, que acaba sendo beneficiado com a contratação de mão-de-obra barata.

Reitere-se, ademais, que, no caso dos autos, o fato de os cooperativados se constituírem na totalidade da mão-de-obra utilizada pela ré para realização de sua atividade-fim foi confessado, e, portanto, sobre ele não pairam dúvidas. Da mesma forma, o depoimento prestado pela sócia da demandada às fls. 481/482 é bastante elucidativo ao afirmar que a atividade principal da empresa é comercializar produtos, deixando plenamente definida sua atividade-fim e também a utilização exclusiva de mão-de-obra terceirizada pela realizá-la.

Tal mecanismo, aplicado às camadas mais humildes de trabalhadores, carrega a iniquidade da retirada de elementares direitos sociais básicos. No caso dos autos, ainda, há o elemento de que a ré não possui um empregado sequer, utilizando-se de uma suposta “terceirização” para escapar flagrantemente do adimplemento dos encargos sociais aplicados a todos.

No caso, portanto, o que se configura é abuso de direito. Valendo-se a ré de supostos permissivos legais que sustenta serem aplicáveis ao caso (e não o são), a demandada extravasa a autorização supostamente neles contida para explorar sua atividade a custos econômicos mais baixos, angariando para si vantagens em detrimento de outrem - no caso, os trabalhadores; mas a custos sociais elevados - ou seja, alimentando o processo de exclusão social. A ré, assim agindo, visivelmente concorre no mercado em desigualdade de condições e aloca mão-de-obra barata sem os mesmos custos sociais que empresas normais possuem, motivo pelo qual não prosperaram suas alegações.

Outrossim, como corretamente fundamentado na sentença, a matéria abordada nos textos legais citados pela recorrente (leis nº 8.987/95 e 9.472/97), além de ser inaplicável à situação fática ora abordada, não torna lícita a contratação de cooperativa para a realização da atividade-fim de empresas privadas.

Destarte, não merece acolhimento o pedido de reforma da bem lançada sentença proferida, a qual merece ser confirmada, neste ponto, por seus próprios fundamentos, reconhecendo-se a ilegalidade no agir da demandada e o

cabimento de medidas coercitivas e punitivas para forçá-la ao cumprimento das normas vigentes e condená-la à reparação dos danos causados.

4. DANO MORAL COLETIVO E VALOR DA INDENIZAÇÃO

Alega a recorrente inexistir qualquer fraude ou dano a ser reparado, afirmando que, se dano houve, foi causado aos trabalhadores cooperados. Sustenta a impossibilidade de reversão da condenação ao FAT e alega que a demanda trata de direitos individuais puros, não havendo prejuízo à coletividade. Por fim, argumenta que o valor fixado a título de indenização seria impagável e causaria a sua extinção, motivo pelo qual, caso não acolhidas as demais razões, postula a redução do quantum indenizatório arbitrado.

Entendeu a DD. Julgadora a quo que a ocorrência de evidente fraude aos direitos trabalhistas deve ocasionar a condenação da demandada ao pagamento de indenização pelos danos morais coletivos causados. Aludindo ao caráter pedagógico e sancionatório da pena pecuniária, a sentença arbitrou a indenização no valor de R$ 100.000,00.

Como já afirmado alhures, restou manifesto nos autos que a demandada, em evidente afronta aos direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados, vem se utilizando irregularmente de mão-de-obra terceirizada para a consecução de seu objeto social precípuo. Assim, ficou claro que, com o intuito de burlar o sistema jurídico vigente, a demandada, na busca de lucro fácil, deixou de suportar - não só em prejuízo dos trabalhadores que lhe prestaram serviços, mas também da coletividade - os encargos sociais que deveria suportar e que são inerentes ao desempenho de qualquer atividade econômica.

Houve, portanto, evidente afronta aos valores que fundamentam a Constituição Brasileira, tais como, o exercício dos direitos sociais e a igualdade (insertos no preâmbulo da Carta Magna), e, ainda, violação aos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, expressamente previstos no art. 1º da CRFB/88.

Verifica-se, destarte, que o agir da ré consistiu em verdadeira “violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos” (vide a expressão de Carlos Alberto Bittar Filho, transcrita na sentença), e, além disso, não causou prejuízo apenas aos cooperativados que para ela

emprestaram ou emprestam sua força de trabalho, mas também a toda a coletividade de trabalhadores, que, em práticas como esta, tem aviltadas as suas mais básicas prerrogativas sociais. Houve, portanto, agressão a direitos difusos, na medida em que assim devem ser entendidos os direitos que asseguram a toda a sociedade a proteção ao trabalho, esta entendida como corolário do amparo à dignidade humana.

Cumpre trazer à baila, neste ponto, um trecho de acórdão recentemente prolatado pelo C. TST, o qual, examinando situação análoga à dos presentes autos, assim proclamou:

> “Para que haja a configuração do dano moral coletivo, o ilícito e seus efeitos devem ser de tal monta que a repulsa social seja imediata e extrapole aquela relativa ao descumprimento pelo agente de determinadas normas de conduta trabalhista. A indenização pelo dano moral coletivo, está prevista na lei 7.347/85, em seu art. 1º, in verbis:
>
> -Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V - por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI - à ordem urbanística-.

Por sua vez, o art. 81, parágrafo único, incisos I e II, do CDC define os direitos coletivos e difusos como os transindividuais, de natureza indivisível.

Na hipótese, conforme já salientado em tópico anterior, o objeto da demanda diz respeito não apenas a direitos individuais homogêneos dos trabalhadores que já se encontram trabalhando irregularmente, mas também interesses que transcendem à individualidade, uma vez que a terceirização

fraudulenta atinge toda a coletividade de trabalhadores - antigos, atuais e futuros.

A prática de terceirização de mão-de-obra destinada à execução de serviços ligados à atividade-fim da reclamada e a manutenção de empregados sem o contrato de trabalho anotado na CTPS, constitui verdadeira fraude aos direitos sociais do trabalho constitucionalmente assegurados, causando prejuízos à coletividade, na medida em traz sensação de desapreço aos valores sociais do trabalho.

Nesse contexto, os danos decorrentes do ato ilícito da reclamada extrapolam a esfera individual, atentando também contra direitos transindividuais de natureza coletiva, definidos no art. 81, parágrafo único, do CDC.

Entendo, portanto, ser perfeitamente aceitável a reparabilidade do dano moral em face da coletividade, que apesar de ente despersonalizado, tem valores morais e um patrimônio ideal a receber proteção do Direito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de revista, quanto ao

tema, para manter a condenação referente ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.” (TST, 5ª Turma, Proc. nº TST-RR-374/2004-037-01-00.8, Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda, Julgado em 15/04/2009).

No mesmo sentido, aliás, tem se manifestado este Tribunal em julgamentos de casos análogos:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. RECRUTAMENTO DE TRABALHADORES COOPERATIVADOS. FRAUDE A DIREITOS TRABALHISTAS. VÍNCULO DE EMPREGO COM O TOMADOR. O recrutamento de trabalhadores cooperativados para prestação de serviços relacionados à atividade-fim junto à empresa contratante, em verdadeira substituição de trabalhadores que deveriam ser recrutados diretamente por esta, configura evidente fraude à legislação do trabalho, pela qual sonegados os direitos sociais devidos a tais trabalhadores, em flagrante agressão à norma de sobre direito assentada do art. 9º da CLT. Nítido caráter de se esquivar dos riscos da atividade econômica, a despeito de se beneficiar diretamente da força de trabalho do empregado por meio de interposta cooperativa de

trabalho. Presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, impõe-se a declaração de vínculo jurídico com o tomador dos serviços. Entendimento da súmula 331, I, da TST. (TRT4, 1ª Turma, Processo 0053200-91.2007.5.04.0016 (RO), Rel. Des. FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL, Julgado em 23/10/2008).

EMENTA: DANO MORAL COLETIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. A lesão ao patrimônio moral de uma coletividade de trabalhadores ocorre quando há desconsideração de valores indispensáveis à relação de trabalho: como a dignidade humana; valores sociais do trabalho; a saúde o bem-estar do trabalhador, etc. A pretensão do Ministério Público de reparação aos danos morais coletivos encontra guarida nos arts. 129, inc. III, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 7.347/85. (TRT4, 9ª Turma, Processo 0027100-67.2008.5.04.0662 (RO), Rel. MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO, Julgado em 02/12/2009).

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. CARACTERIZAÇÃO.

VALOR ARBITRADO. O respeito ao patrimônio moral de uma coletividade é direito fundamental, cuja violação, nos termos do art. 5º, incisos V e X, da

Constituição Federal, assegura o direito à reparação. Hipótese na qual restou configurado o dano moral coletivo apto a ensejar a indenização pertinente que, todavia, deve ser elevada. Nega-se provimento ao apelo dos réus e dá-se provimento ao recurso do autor. (TRT4, 7ª Turma, Processo 0205000-72.2007.5.04.0403 (RO), Rel. VANDA KRINDGES MARQUES, Julgado em 25/03/2009).

À luz da fundamentação e dos ensinamentos acima transcritos, que se adotam como razão de decidir, entende-se configurado o dano moral coletivo apto a ensejar a indenização, motivo pelo qual se mantém a sentença, neste aspecto.

Quanto ao pedido de redução do valor da indenização e à alegação de impossibilidade de reversão ao FAT, passa-se ao exame.

A alegação de que o FAT não é regido por Conselho com participação do Ministério Público é infundada, porquanto o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública é claro ao exigir participação do MP apenas quanto aos fundos geridos por Conselhos estaduais, que não é o caso do FAT, o qual, segundo a Lei 7.998/90, é gerido por um Conselho Federal (CODEFAT). Além disso, no âmbito dos direitos coletivos dos trabalhadores, o FAT, indubitavelmente, é

o Fundo que apresenta as características que mais se coadunam com a figura prevista no art. 13 da Lei 7.347/85, motivo pelo qual as condenações por dano moral coletivo devem a ele ser revertidas.

No que se refere ao valor arbitrado a título de indenização, tenho que o mesmo merece ser reduzido, na medida em que se mostra excessivo. É certo que o valor da indenização por danos morais deve sempre ser fixado de maneira a inibir a repetição de práticas ilícitas pelo causador, mas jamais pode se distanciar da real capacidade econômica deste, merecendo, portanto, o seu arbitramento, um juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

No caso dos autos, mesmo sem haver notícias da real capacidade financeira da ré, foi fixado o valor de R$ 100.000,00 a título de indenização pelo Juízo a quo. Entretanto, entendo que tal quantia, a menos que se esteja falando de sociedades empresárias de reconhecida capacidade econômica, pode implicar até mesmo a extinção de pequenas e médias empresas, o que deve ser evitado por não estar dentre os objetivos do instituto da indenização.

Desse modo, analisando-se o contrato social da demandada, bem como os demais documentos dos autos, entende-se que, no caso em tela, a quantia de R$

50.000,00 atende melhor aos parâmetros em que deve se basear a fixação de indenizações por danos morais.

Dá-se parcial provimento ao recurso para reduzir o valor arbitrado a título de indenização por danos morais coletivos para R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

5. CONDENAÇÃO AO REGISTRO DOS TRABALHADORES - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Neste ponto, alega o recorrente que o direito reconhecido pela sentença seria individual puro dos cooperativados que lhe tenham prestado serviços, motivo pelo qual afirma ser descabido postulá-los através de ação civil pública. Sustenta, ainda, que o comando determinado na sentença seria de cumprimento impossível e injurídico em razão de ser desconhecido o paradeiro dos titulares dos direitos assegurados. Assevera que a ação, neste ponto, versa sobre direitos individuais puros, motivo pelo qual suscita a ilegitimidade ativa do Parquet para agir em nome dos trabalhadores.

Não assiste razão à ré.

Da leitura da inicial, percebe-se que o MPT postulou, com base no art. 461 do CPC c/c o art. 11 da Lei 7.347/85, que a demandada fosse condenada a não se utilizar de intermediação de mão-de-obra para a realização de sua atividade-fim, bem como a registrar como seus empregados as pessoas arroladas no auto de infração das fls. 14/15.

Verifica-se, portanto, que o Parquet postulou um pedido de obrigação de não - fazer visando à proteção de um direito difuso, qual seja, o de não haver futuramente a contratação ilegal de mão-de-obra pela ré e a consequente sonegação de direitos trabalhistas a indivíduos indeterminados; e outro pedido de obrigação de fazer, o qual visa a proteger direitos individuais homogêneos dos trabalhadores que prestavam serviços, à época da investigação ministerial, à demandada.

Desse modo, versando a ação civil pública sobre direitos difusos e individuais homogêneos, deve ser reconhecida ao Parquet a legitimidade para, em nome dos agredidos, postular as medidas necessárias de proteção. A legitimidade do Parquet, aliás, é assegurada pelos arts. 129, III, da CRFB e

6º, VII, “d”, da Lei Complementar 75/93, que asseguram ao MP a prerrogativa de ajuizar a ACP para a defesa de interesses indisponíveis difusos e homogêneos. Os direitos individuais homogêneos, ademais, a teor da definição estabelecida pelo art. 81 do CDC, são aqueles decorrentes de origem comum, o que se enquadra à hipótese dos autos. Nesse sentido, transcreve-se parte da ementa de julgamento do Recurso de Revista nº TST-RR-559/2002-051-03-00.6, que se adota como razão de decidir:

“[...] ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. O Ministério Público pode agir como substituto processual em nome da sociedade na defesa de -interesses ou direitos individuais homogêneos-. Para tanto, é necessário que esteja presente a relevância social, bem como a adequação com o desempenho de sua função institucional. A relevância social é auferida conforme a natureza do dano (saúde, segurança e educação públicas). Já a compatibilidade com a função institucional encontra amparo quando o direito ou interesse relaciona-se com a ordem jurídica, com o regime democrático, interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme disposto no art. 127 da Constituição Federal. Nesse contexto, tratando-se de direito indisponível, amparado pela Constituição Federal (art. 7º, XIII),

constata-se a legitimidade e interesse de agir do Ministério Público para propor esta ação civil pública. Recurso de revista de que não se conhece. [...].” (TST, 5ª Turma, Processo: RR - 55900-35.2002.5.03.0051, Data de Julgamento: 14/10/2009, Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda).

Além disso, ao contrário do afirmado pela recorrente, a obrigação determinada em sentença, qual seja, a de que a demandada aplique aos cooperativados que lhe prestavam serviços na data da sentença a legislação trabalhista com todos os direitos nela previstos é perfeitamente jurídica e possível. A relação dos trabalhadores beneficiados, aliás, inclusive está indicada nas fls. 14/15 dos autos e certamente é de conhecimento da ré, já que esta sabe mais do que ninguém quem eram os cooperativados que lhe prestavam serviços na época da sentença.

Confirma-se a sentença, no ponto, por seus próprios e acertados fundamentos.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para o fim de reduzir o quantum da indenização fixada a título de dano moral coletivo para o valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Intimem-se.

Porto Alegre, 8 de abril de 2010 (quinta-feira).

JUIZ CONVOCADO Raul Zoratto Sanvicente

Relator

Xxxxx

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COOPERATIVA DE TRABALHO. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL.

FRAUDE. A contratação habitual de trabalhadores como sócios de cooperativa,

para as funções de portaria, zeladoria, limpeza e conservação de condomínio residencial configura prática ilegal, desvirtuamento do verdadeiro sentido do cooperativismo, que justifica a condenação do tomador dos serviços ao pagamento de reparação pelos danos causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara do Trabalho de Viamão, sendo recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO e recorrido CONDOMÍNIO HORIZONTAL COXILHAS DE IBIAMON.

Inconformado com a decisão das fls. 405/417, que julgou improcedente a ação civil pública oposta, recorre ordinariamente o Ministério Público do Trabalho.

Pelas razões expostas nas fls. 431/453, renova a pretensão quanto ao pedido de que seja imposto ao reclamado que se abstenha de contratar ou manter trabalhadores contratados através de cooperativas de trabalho ou de mão-de-obra para a execução de serviços não especializados ou ligados a sua atividade-fim e, ainda, proceda a anotação da CTPS de todos os empregados

contratados através de cooperativa, no prazo de 30 dias e efetue o pagamento de reparação pelos danos causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores ou, sucessivamente, sempre que contratar a prestação de serviços subordinados através de cooperativas de trabalho ou de mão-de-obra, inclua cláusula prevendo que serão satisfeitos os direitos assegurados no art. 7º e incisos da C.F. e, ainda, seja declarada a responsabilidade solidária do réu pelo pagamento das verbas devidas, bem como seja condenado ao pagamento de indenização por dano coletivo. Por fim, requer a antecipação de tutela, com o imediato cumprimento da decisão.

São apresentadas contra-razões pelo reclamado nas fls. 458/474.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1) CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA ATRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABALHO.

ABSTENÇÃO DE CONTRATAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

Não se conforma o reclamante, Ministério Público do Trabalho, com a decisão que julgou improcedente a ação civil pública por ele oposta contra o Condomínio Horizontal Coxilhas de Ibiamon, objetivando obter ordem judicial para que o réu se abstenha da prática de contratar trabalhadores através de

cooperativas de trabalho, em fraude à relação de emprego. Diz que o reclamado terceiriza irregularmente o serviço de portaria, restando claro tanto das cláusulas do contrato mantido entre o condomínio e a cooperativa, quanto das declarações dos trabalhadores constantes nos autos, que não se trata de trabalho autônomo, mas subordinado ao síndico e à própria cooperativa. Sustenta que a forma como são arregimentados os “sócios cooperados” põe em evidência a ausência de affectio societatis, na medida em que o trabalhador vai em busca de um emprego e o ingresso na cooperativa é imposto como condição para obtenção da vaga. Refere que não há como se pretender espontânea a associação obtida nestas condições. Salienta que todos esses fatos foram descritos na inicial e não foram impugnados pela defesa, presumindo-se, portanto, verdadeiros, a teor do contido no art. 302 do CPC. Entende absurdo considerar que os trabalhadores contratados pelo condomínio para a função de porteiro sejam considerados autônomos, já que recebiam ordens do síndico do condomínio, como é da própria natureza da função. Salienta que também as entidades beneficentes, entes públicos e muitas outras instituições que não visam lucro possuem uma atividade-fim, à qual se destinam e se dedicam, tal qual o reclamado, e não deixam de ser responsabilizados nestes casos. Finaliza dizendo que não há no ordenamento jurídico norma que permita ao empregador praticar tamanho abuso de sua

condição para suprimir dos trabalhadores direitos sociais básicos, como vale-transporte, férias, FGTS, horas extras, etc. Sendo assim, requer a reforma do julgado que julgou improcedente a pretensão, com a antecipação da tutela, restando desde logo estabelecida a vedação de contratação nestes moldes pelo reclamado, sob pena de pagamento de multa no equivalente a R$ 10.000,00 por infração e por trabalhador flagrado em situação irregular, reversível ao FDD – Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pelo Decreto nº 1306, de 09.11.94.

O Juízo de origem, considerando que não há proibição legal para a terceirização dos serviços de zeladoria, portaria, limpeza e conservação e que não está em questão a prestação de serviços ligados à atividade-fim de empreendimento econômico, mas de prestação de serviços a um condomínio residencial, sem objetivos lucrativos e, ainda, não havendo prova robusta da irregularidade da cooperativa contratada, concluiu que não há como proibir a realização de tais contratações pelo demandado, sob pena de restarem violados princípios, inclusive constitucionais, como o da legalidade.

De início, cumpre esclarecer que resulta inegável a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a demanda, porque há evidente ameaça a direitos constitucionalmente protegidos e indisponíveis, quais sejam, percepção das vantagens decorrentes do reconhecimento do vínculo de

emprego. Sinala-se que o trabalho é valor protegido pela Constituição Federal e os direitos sociais elevados à categoria de direitos e garantias fundamentais. De outra parte, com relação à matéria em si, que versa sobre a contratação através de cooperativas de trabalho, importante transcrever parecer da Coordenadoria de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, do Grupo de Trabalho sobre Cooperativas, de 15 de maio de 1997, cujo entendimento se compartilha:

(...) As chamadas cooperativas de trabalho nasceram sob o estigma da fraude. O triste parágrafo único acrescentado ao art. 442 da CLT tinha como exclusivo objetivo impedir que trabalhadores em glebas de assentamentos tivessem seus direitos reconhecidos pela Justiça do Trabalho. Teve como origem, portanto, a tentativa de neo-proprietários de terras, ainda que pequenos, de burlar a lei, travestindo de “cooperados” os seus próprios empregados.

Assim nasceram, assim se desenvolveram: as cooperativas de trabalho são e continuarão a ser mecanismos destinados a subtrair direitos do empregado, suprimir obrigações de empregador, e fazer letra morta um século de conquistas sociais destinadas a tornar o trabalho e a vida menos injustos, menos indignos.

Do campo avançaram para as cidades, seduzindo a iniciativa privada e já

parte do setor público. Elas se associam a idéia de terceirização, mecanismo pelo qual o empresário transfere a outra empresa atividade que antes realizava por meio de seus próprios empregados. Se a empresa terceiriza para economizar e se, ao terceirizar paga os salários e encargos dos empregados da prestadora e mais o lucro dessa empresa, é lógico que houve aí um rebaixamento salarial e um aviltamento do trabalho. A idéia de modernizar terceirizando, portanto, para os direitos do empregado, é um relógio que só anda para trás. (...)

Cooperativas de Trabalho Urbano. (...)

Cooperativa é uma organização de pessoas que visam ajudar-se mutuamente. Unem-se para multiplicar sua própria capacidade de consecução de bens, serviços ou mercados para si mesmos. Por isso, um dos princípios caracterizadores das cooperativas é o da dupla qualidade pelo qual cada associado é, ao mesmo tempo, cliente e fornecedor.

Esse traço se evidencia na cooperativa de produção agrícola, por exemplo, para a qual cada cooperado fornece o que produz e, em troca, obtém facilidade de armazenamento, transporte, colocação no mercado, além de poder adquirir instrumentos de trabalho de forma facilitada. Ou ainda, na cooperativa de médicos, para a qual o médico fornece algumas horas de sua agenda, e recebe um mercado e serviços de apoio (laboratórios, equipamentos

radiológicos, etc.) aos quais não teria acesso sem a cooperativa.

Cooperar significa trabalhar junto. Para trabalhar junto, ou seja: ao lado de, é preciso haver identidade profissional ou econômica entre os que entre si cooperam. Isso significa que fazendeiros cooperam com fazendeiros, industriais com industriais, médicos com médicos, engenheiros com engenheiros, etc. Quando existe multiplicidade de profissões nos quadros da cooperativa, ela é, com certeza, fraudulenta.

Além dessa igualdade de atividade, há que haver igualdade social entre os cooperados. A igualdade social decorre da natureza do trabalho e se espelha na forma pela qual esse trabalho é desenvolvido.

Para que se possa ombrear, o cooperado há de exercer completo domínio sobre o seu trabalho, de forma a que possa realizá-lo com ou sem a participação dos demais cooperados. A cooperativa não altera a natureza do trabalho; apenas organiza, facilita, melhora, proporciona ganhos melhores, otimiza recursos. Esse domínio pode ser técnico, se o profissional necessita apenas de seus conhecimentos e habilidades para desenvolvê-lo (médico, por exemplo). E pode ser material, se o profissional depende também de equipamentos para realizá-lo (por exemplo, motoristas de táxi, analista de sistema).

Isso é essencial porque o trabalhador que não detiver tais conhecimentos ou

equipamentos, enfim, não puder dominar técnica e materialmente o seu próprio trabalho sempre dependerá de alguém para operar. E essa dependência quebra a possibilidade de haver igualdade entre os que se associam, porque quem detiver mais conhecimento e/ou equipamento dominará a sociedade e dela extrairá mais do que o outro, que será dominado.

Daí que somente aquele que possa desenvolver individualmente o seu trabalho pode se cooperar. O trabalho que exige equipe exclui a autonomia da vontade em sua execução, porque o membro da equipe realiza apenas parte do todo, não exerce o domínio sobre ele ou é forçado a se sujeitar a horários e regras de outrem. É, portanto, subordinado. A subordinação do trabalho impede que o trabalhador seja cooperado, porque a igualdade técnica e social não será jamais alcançada.

Além disso, o trabalhador cuja atividade seja subordinada por natureza não vende trabalho, mas força de trabalho. O médico, por exemplo, vende tratamento da doença. O advogado vende a defesa do cliente. O taxista o transporte. O analista um programa. Eles decidem quando, de que forma e com que meios cumprirão seu contrato, e não interessa ao cliente quanto tempo o profissional dedicará ao estudo do seu caso.

O operário e o trabalhador rural, cujo trabalho se desenvolve tipicamente em equipe e sob subordinação de gerentes e de turmeiros, não vendem um produto

porque contribuem para a realização de apenas parte dele. O operário da Volkswagen, por exemplo, não monta veículo: aperta parafuso ou encaixa peças ou opera máquinas. O trabalhador rural não realiza a colheita: extrai a fruta ou encaixota ou carrega e corta a cana. O veículo é o produto do dispêndio da força de trabalho de milhares de operários. A colheita é o resultado do esforço de milhares de rurícolas.

Daí que, não importa se o pagamento é feito por horas ou produção, o que o trabalhador de equipe vende é o seu esforço, sua energia, a sua inteligência: não o resultado final dela.

Só vende trabalho quem pode realizá-lo independentemente de outrem, com seus próprios meios e da forma que ele próprio determine. Quem assim não pode proceder, em decorrência da natureza do trabalho, vende força de trabalho, vende a si mesmo.

Além disso, é preciso que o profissional ou empresário (rural ou urbano) queira se cooperar. Esse traço é fundamental para caracterizar uma cooperativa. Ninguém pode ser obrigado a se associar, porque a voluntariedade é essência de toda a associação, cooperativa ou não. É a affectio societatis, vontade de se associar, que garante a idoneidade de qualquer cooperação. “(...) (grifei)

No caso destes autos, trata-se de contratação de trabalhadores através de

cooperativa, para prestar serviços para um condomínio residencial, nas funções de portaria, zeladoria, limpeza e conservação. Não há como, nessa situação, vender o trabalho, e sim a força de trabalho. Todas as funções citadas são funções que não têm condições de serem exercidas de forma autônoma, requisito essencial para o trabalho cooperado. Neste caso, o que ocorre é a intermediação de mão-de-obra, agindo a cooperativa como verdadeira empresa interposta. Nesse contexto, cai por terra toda a argumentação da defesa quanto ao trabalho prestado de forma autônoma. Não há, por exemplo, a possibilidade de um porteiro exercer suas atividades com liberdade de horários, sem subordinação, sem pessoalidade, já que a função pressupõe essas características. Ninguém iria admitir um porteiro que pudesse trabalhar no horário que desejasse, da forma como desejasse, e que pudesse ser substituído por qualquer pessoa.

O que ocorre, in casu, é a intermediação de mão-de-obra maquiada sob a forma de trabalho cooperado. Não se nega que a cooperativa seja uma forma de otimização das relações de trabalho de alguns profissionais, mas a adaptação dessa forma de trabalho a trabalhadores hipossuficientes é prejudicial a estes, pois resulta numa exploração desequilibrada da mão-de-obra, sendo nocivo à sociedade, e vedado pelo direito do trabalho.

Diante dessa realidade, não importa que os empregados tenham sido

formalmente considerados sócios cooperativados, já que o princípio da primazia da realidade impõe que os fatos se sobreponham à forma, estando, na prática, presentes os requisitos do artigo 3º da CLT, caracterizadores do vínculo empregatício. Sendo assim, acolhe-se a pretensão do Ministério Público do Trabalho para condenar o reclamado na obrigação de não-fazer, qual seja, de abster-se de contratar ou manter trabalhadores contratados através de cooperativas de trabalho para a execução de serviços não especializados ou ligados à sua atividade-fim, quais sejam, zeladoria, portaria, limpeza e conservação, sob pena de pagamento de multa equivalente a R$ 10.000,00 por infração e por trabalhador flagrado em situação irregular, reversível ao FDD – Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, criado pelo Decreto nº 1306, de 09.11.94. Concede-se prazo de 90 dias para adequação dos contratos existentes ao comando do acórdão, fixando-se os efeitos da antecipação da tutela aos limites do ora decidido.

2) ANOTAÇÃO DA CTPS. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS AOS DIREITOS DIFUSOS E

COLETIVOS DOS TRABALHADORES.

Postula o autor seja determinada a anotação da CTPS de todos os empregados contratados pelo reclamado através de cooperativa de trabalho, com a

respectiva data de admissão e demissão, se for o caso, e recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, bem como recolhimento dos depósitos do FGTS, no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária de R$ 200,00, reversível ao FDD – Fundo de defesa de Direitos Difusos. Requer, ainda, o pagamento da quantia de R$ 10.000,00 a título de reparação pelos danos causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores, também reversível ao FDD.

O Juízo de origem, não reconhecendo qualquer irregularidade na conduta do reclamado, ao contratar empregados através de cooperativa de trabalho, indeferiu as pretensões.

Diante do acima decidido, na medida em que evidenciada conduta irregular por parte do reclamado, ao contratar empregados através de cooperativa de trabalho, para exercer funções de portaria, zeladoria, conservação e limpeza do condomínio, acolhe-se parcialmente o recurso quanto ao aspecto para determinar a anotação da CTPS dos empregados que estejam atualmente prestando serviços ao condomínio reclamado, com a data da admissão, de demissão, se for o caso, e recolhimento dos descontos previdenciários e depósitos do FGTS correspondentes, no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária postulada. Condena-se o reclamado, ainda, ao pagamento da quantia de R$ 20.000,00, a título de reparação pelos danos

causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores, em razão da violação de interesses metaindividuais socialmente relevantes e juridicamente protegidos, reversível ao FDD, no intuito de obstar a reincidência da prática de conduta ilícita, em fraude à relação de emprego.

Com relação aos trabalhadores que porventura tenham prestado serviço e cujos contratos já foram rescindidos, entende-se que se trata de matéria a ser postulada em ação própria promovida pelo próprio trabalhador lesado, se assim entender conveniente.

3) CLÁUSULA CONTRATUAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO RECLAMADO.

Em vista do acima decidido, resulta prejudicado o exame dos pedidos sucessivos formulados pelo autor, no que tange à inclusão de cláusula no contrato de trabalho prevendo a satisfação dos direitos assegurados no art. 7º e incisos da C.F., bem como seja declarada a responsabilidade solidária do reclamado.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao

recurso do autor para condenar o reclamado na obrigação de não-fazer, qual seja, abster-se de contratar ou manter trabalhadores contratados através de cooperativas de trabalho para a execução de serviços não especializados ou ligados a sua atividade-fim, quais sejam, zeladoria, portaria, conservação e limpeza, sob pena de pagamento de multa equivalente a R$ 10.000,00 (dez mil reais) por infração e por trabalhador flagrado em situação irregular; para determinar a anotação da CTPS dos empregados que estejam atualmente prestando serviços ao reclamado nas funções especificadas, e condenar ao recolhimento dos descontos previdenciários cabíveis e depósitos do FGTS correspondentes, sob pena de pagamento de multa diária, bem como ao pagamento da quantia de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de reparação pelos danos causados aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores, nos termos da fundamentação. Concede-se prazo de 90 dias para adequação dos contratos existentes ao comando do acórdão, fixando-se os efeitos da antecipação da tutela aos limites do ora decidido.

Valor da condenação que se arbitra em R$ 5.000,00 e custas processuais de R$ 100,00 para os fins legais.

Intimem-se.

Porto Alegre, 23 de setembro de 2009 (quarta-feira).

BEATRIZ RENCK

Relatora