



PROCESSO: 0002012-28.2012.5.01.0223 - ACP

ACÓRDÃO EM RECURSO ORDINÁRIO

3ª TURMA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. EFEITOS E ALCANCE DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA. A doutrina classifica a assistência em simples ou adesiva, que ocorre quando o interveniente participa de alguma relação jurídica com a parte assistida e o terceiro intervém simplesmente com o objetivo de auxiliar uma das partes na obtenção de uma sentença favorável a esta (art. 50 do CPC), sem tutela de direito próprio, e litisconsorcial, quando o terceiro interveniente possui relação jurídica com a parte *ex adversa* do assistido, de modo que poderia figurar na lide desde o início como litisconsorte facultativo (art. 54 do CPC) e, neste caso, ao contrário da assistência simples, sofrerá os efeitos a coisa julgada da decisão do processo no qual houve a respectiva intervenção, posto que atua como parte na relação jurídico-processual, podendo inclusive recorrer mesmo contra a vontade do assistido em defesa de direito seu.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** em que são partes: **1)MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU e 2)EMPRESA MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA**, como Recorrentes e, **1)MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2)MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU e 3)EMPRESA MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA**, como Recorridos.

RECORREM ORDINARIAMENTE OS RÉUS em face da r. sentença de fls. 140/144 (com embargos de declaração julgados às fls. 171 e 189), proferida pelo MM Juízo da 3ª VT/Nova Iguaçu (da lavra do Juiz William Martins), **que julgou procedentes os pedidos elencados na petição inicial.**

RELATÓRIO

A EMPRESA MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA às fls. 192/203, suscita as preliminares de nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, ilegitimidade ativa e incompetência absoluta. No mérito, busca a reforma do julgado de primeiro grau em relação às obrigações de fazer e não fazer e à indenização por danos morais coletivos.

O MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU, às fls. 211/248, suscita preliminares de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e de julgamento "*ultra petita*". No mérito, pretende a reforma da sentença em relação à multa prevista no artigo 538 do CPC, às obrigações de fazer e não fazer e à indenização por danos morais coletivos.

Contrarrazões do Ministério Público do Trabalho às fls. 256/265, sustentando a manutenção do julgado.

Feito redistribuído a este Relator em 01/09/2014, em razão da aposentadoria do Desembargador Marcos Antônio Palácio, conforme certidão de fls. 291.

Autos não remetidos ao Ministério Público do Trabalho, na forma do artigo 85 do RI - TRT - 1ª Região, por força da interpretação, a *contrario sensu*, do §1º do artigo 5º da Lei nº 7.347/85.

É o relatório.

VOTO

DO CONHECIMENTO

DO RECURSO ORDINÁRIO DA EMLURB

Recurso tempestivo (ciência às fls. 191 e recurso apresentado às fls. 192).

Regular a representação (procuração às fls. 40).

Depósito recursal e guia de custas acostadas às fls. 204/205.

Conheço do recurso porque preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

DO RECURSO ORDINÁRIO DO MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU

Recurso tempestivo (ciência às fls. 191 e recurso apresentado às fls. 211).

Regular a representação (Procuradoria Geral do Município).

Recorrente dispensado das custas na forma do art. 790-A da CLT.

Conheço do recurso porque preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

FUNDAMENTAÇÃO

DAS PRELIMINARES COMUNS AOS DOIS RECURSOS

DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA SUSCITADA PELA EMLURB

Rejeito.

O Juízo de origem rejeitou a preliminar de incompetência em razão da matéria, sob o fundamento de que se trata de matéria concernente a trabalhadores contratados por empresa pública municipal em alegada terceirização ilícita; que os contratos em análise possuem natureza estritamente trabalhista, visto que regidos pela CLT, motivo pelo qual está inclusa na competência desta Justiça Especializada (fl. 140 verso).

A EMLURB renova a preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, ao argumento de que neste processo não se discutem contratos individuais de trabalho, tampouco a natureza trabalhista destes vínculos; que diz respeito às possibilidades constitucionais e legais de prestação do serviço público municipal de limpeza urbana; que, de toda forma, não há dúvida quanto à incompetência desse órgão para determinar a forma como o serviço de limpeza urbana deve ser prestado no Município de Nova Iguaçu; que houve violação à autonomia municipal e ao inciso V do artigo 30 da Constituição da República.

Sem razão.

O inciso I do artigo 114 da Constituição da República dispõe:

"Artigo 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
(...)".

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 3395, concedeu liminar para suspender toda interpretação do inciso I do artigo 114 da Constituição da República que inclua na competência da Justiça do Trabalho o julgamento das ações que tenham por objeto e causa de pedir relação de natureza estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. Eis a respectiva ementa:

"INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária". (Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI 3395-6. Relator Ministro Cezar Peluso. DJ 10.11.2006. Obtido em www.stf.jus.br. Acesso em 16.05.2010).

No caso em tela, o autor (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO) visa, em síntese, à não contratação de trabalhadores terceirizados para o serviço de limpeza urbana pelo primeiro e segundo reclamados (EMPRESA MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA E MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU), passando a exercê-la diretamente com empregados contratados mediante aprovação em concurso público, sob pena de multa diária.

Os servidores públicos estatutários não são objeto da presente Ação Civil Pública.

Portanto, a Justiça do Trabalho é competente para apreciar e julgar o caso em tela. Destaco ainda que a terceirização fraudulenta é matéria que atrai a apreciação do Judiciário trabalhista, tendo em vista que houve denúncia de prestação de serviços públicos por empregados terceirizados. Logo, descabida a afirmação no sentido de que houve violação à autonomia administrativa do Município, vez que, conforme já frisamos, houve denúncia de contratação ilícita de empregados terceirizados e a finalidade precípua da ação é justamente salvaguardar os direitos da classe trabalhadora de acesso aos cargos públicos.

Rejeito a preliminar.

DA ILEGITIMIDADE ATIVA SUSCITADA PELA EMLURB

Rejeito.

A r. sentença rejeitou a preliminar, com fulcro no inciso III do artigo 129 da Constituição da República, no artigo 6º e no inciso III do artigo 83 da Lei Complementar nº 75/93, que conferem a legitimidade ao Ministério Público do Trabalho (fl. 141).

A EMLURB suscita a preliminar de ilegitimidade ativa, ao argumento de que se discute na demanda o regime jurídico dos serviços públicos municipais e sua execução indireta, matéria que definitivamente não consta do rol do artigo 114 da Constituição da República; que, em razão disso, o Ministério Público do Trabalho é parte ilegítima para figurar no polo ativo.

Sem razão.

Inicialmente, reporto-me aos fundamentos do tópico anterior em relação à competência desta Justiça do Trabalho para apreciar a matéria.

No mais, ressalto que a Constituição da República prevê no inciso III do artigo 129 que:

"Artigo 129. São funções institucionais do Ministério Público:
(...)
III - 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;
(...)"

Além disso, o inciso III do artigo 83 da Lei Complementar nº 75/93 dispõe acerca da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública que tenha por objeto interesses coletivos:

"Artigo 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:
(..)
III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;
(...)"

Não se olvidando que, nos termos da alínea "b" do inciso I do artigo 128 da Constituição da República, o Ministério Público do Trabalho está compreendido dentro do Ministério Público da União, as alíneas "a" e "d" do inciso VII do artigo 6º da Lei Complementar nº 75/93 afastam qualquer dúvida quanto à legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos. Vejamos o dispositivo legal:

"Artigo 6º. Compete ao Ministério Público da União:
(...)
VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:
a) a proteção dos direitos constitucionais;
(...)
d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;"

Assim, ainda que se tratasse de direitos individuais homogêneos, o Ministério Público do Trabalho teria legitimidade para propor a presente ação civil pública.

Rejeito.

DA NULIDADE DA SENTENÇA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Rejeito.

Suscita a EMLURB preliminar de nulidade da decisão de embargos de declaração por negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que o juiz "*a quo*" não se manifestou a respeito das omissões, contradições e obscuridades apontadas nos embargos; que a sentença foi omissa em relação aos artigos 18, 29, 30 e 60 da Constituição da República, invocados na contestação; que a sentença afastou a preliminar de ilegitimidade ativa "*ad causam*" do MPT sem abordar a questão suscitada em defesa; que não se manifestou a respeito de o ente público ter a titularidade do serviço público de limpeza urbana e poder delegá-lo a terceiro; que também houve omissão quanto à preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho; que houve contradição no julgado quanto à determinação de que todas as atividades listadas na legislação devem ser exercidas diretamente pela EMLURB, vez que tal ordem impõe o descumprimento da atividade de fiscalização pela primeira ré dos serviços de limpeza urbana; que a sentença foi obscura, na parte dispositiva, vez que o serviço de limpeza urbana não abrange os serviços de depósito e tratamento de lixo, a teor da Lei nº 12.305/2010.

Por sua vez, o MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU salienta que a r. sentença não examinou questões primordiais para a correta solução da lide; que arguiu duas preliminares, de ilegitimidade ativa e incompetência absoluta; que discorreu sobre a grave ofensa à autonomia federativa do Município, nos termos dos artigos 18, 29, 30 e 60 da CRFB, sobre a licitude da delegação do serviço de limpeza urbana operada por meio da Lei Municipal nº 1.669/90 em favor da primeira ré, assim como sobre a regularidade da contratação de terceiros para a prestação de serviços de limpeza urbana, nos termos da lei municipal e das Leis Federais nº 12.305/2010 e 11.445/2007; que essas questões foram afastadas sem fundamentação ou sequer

foram apreciadas; que houve contradição no julgado vez que a sentença deixou de distinguir que a condenação ao pagamento da indenização por danos morais coletivos não alcança o assistente litisconsorcial; que ocorreu "*error in procedendo*", com violação ao inciso IX do artigo 93 da Constituição da República.

Sem razão.

É direito das partes o oferecimento de embargos de declaração buscando manifestação do órgão julgador, visando esclarecer pontos da decisão embargada. Se houver o entendimento de que não existe omissão, obscuridade ou contradição na sentença, ainda assim a parte tem direito à prestação de esclarecimentos, o que efetivamente foi feito, senão vejamos.

Quanto à alegação de a licitude da delegação do serviço de limpeza urbana operada por meio da Lei Municipal a terceiros, o juízo "*a quo*" salientou que o artigo 4º da Lei nº 1.669/90 autoriza a promoção de concessões e contratação de serviços de terceiro, todavia não diz respeito a contratações de mão de obra para sua atividade fim.

Com relação à preliminar de incompetência absoluta, o juiz de origem rejeitou a preliminar arguida pelos réus, sob o fundamento de que se trata de matéria concernente a trabalhadores contratados por empresa pública municipal em alegada terceirização ilícita; que os contratos em análise foram efetuados pelo regime da CLT, sendo competente a Justiça do Trabalho para dirimir a controvérsia.

Quanto à arguição de falta de legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, o juízo "*a quo*" rejeitou a preliminar, com fundamento no inciso III do artigo 129 da CRFB, no artigo 6º e no inciso III do artigo 83 da Lei Complementar nº 75/1993.

Com relação à alegação de que o serviço de limpeza urbana não abrange os serviços de depósito e tratamento de lixo, a teor da Lei nº 12.305/2010, o julgador de origem entendeu que o artigo 3º da Lei nº 1.669/90 aponta como atividade de limpeza urbana todo o serviço de varredura, coleta, depósito e tratamento do lixo.

Além disso, a r. sentença condenou os reclamados ao pagamento da indenização por danos morais coletivos.

Acrescento que, ao contrário do que alega, o Juiz não é obrigado a analisar todos os aspectos abordados pelas partes, mas sim a decidir de forma fundamentada. E isto foi feito.

Oportuno registrar o ensinamento do professor Theotônio Negrão sobre o tema:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um os seus argumentos" (RJTESP 115/207, autor citado, in Código de Processo Civil, Saraiva, 31ª edição, janeiro de 2000, pág. 578).

Havendo "*error in iudicando*", cabe ao órgão "*ad quem*" repará-lo e não determinar que o juízo de origem o faça.

Rejeito.

DA INÉPCIA DA INICIAL

Rejeito.

O julgador de origem rejeitou a preliminar, sob o fundamento de que a peça inicial preenche os requisitos insculpidos no §1º do artigo 840 da CLT, não se ressentindo dos vícios elencados no parágrafo único do artigo 295 do CPC.

Salienta a EMLURB que o pedido de indenização por danos morais se encontra inepto, vez que o recorrido não apontou a lesão que acarretaria o dever de indenizar.

Por seu turno, alega o MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU que inepto o pedido, na forma do inciso I do artigo 295 do CPC.

Sem razão.

Para que se indefira a petição inicial, por motivo de inépcia, é necessária a presença de defeito relevante, capaz de obstar a formação do contraditório e o alcance da prestação jurisdicional a que se destina.

No caso, evidencia-se que o autor pretendeu o pagamento da indenização por danos morais coletivos, vez que a demandada desrespeitou a ordem jurídica constitucional terceirizando, ao longo de vários anos, a sua atividade fim em vez de exercê-la diretamente (fls. 14).

Assim, não há defeito com a relevância necessária a justificar o indeferimento da petição inicial, pois a causa de pedir e o pedido encontram-se narrados de forma inteligível e propiciaram aos reclamados a produção de ampla defesa.

Portanto, por atendidos os requisitos do § 1º do artigo 840 da CLT, não há que se cogitar de inépcia da petição inicial.

Rejeito a preliminar.

MÉRITO

DA MATÉRIA COMUM A AMBOS OS RECURSOS.

TERCEIRIZAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER.

Nego provimento a ambos os recursos.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, determinando que a primeira ré (EMPRESA MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA) seja obrigada a assumir, no prazo de dezoito meses da publicação desta sentença, todo o serviço de limpeza urbana do município de Nova

Iguaçu (varredura, coleta, depósito e tratamento do lixo), contratando diretamente empregados previamente aprovados em concurso público, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) reversível ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos e se abstenha de, no prazo de dezoito meses após a publicação desta sentença, terceirizar o serviço de limpeza urbana do município de Nova Iguaçu (varredura, coleta, depósito e tratamento do lixo), passando a exercê-lo diretamente com empregados previamente aprovados em concurso público, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) reversível ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

Salienta a EMLURB que os Municípios integram o Pacto Federativo, nos termos dos artigos 18, 29 e 30 da CFRB, possuindo capacidade para editar ordenamento jurídico próprio e de autoadministração; que a fiscalização dos serviços somente pode ser desempenhada caso a primeira ré não preste diretamente esses serviços; que a legislação municipal nº 1.669/1990 permitiu a EMLURB organizar a prestação dos serviços de limpeza urbana municipais, cabendo à referida empresa a definição quanto à prestação direta ou indireta; que a contratação de empregados através de concurso público deve observar o planejamento orçamentário, nos termos do §1º do artigo 169 da Constituição da República; que é indispensável o orçamento da recorrente para contemplar a realização de tal concurso.

Por seu turno, o MUNICÍPIO alega que a terceirização das atividades de limpeza urbana (varredura e coleta de lixo) e não as de gestão e manejo de resíduos sólidos, no âmbito do Município de Nova Iguaçu é plenamente possível porque a primeira ré foi criada por lei municipal para formular a política de limpeza urbana e para fiscalizar esses serviços; que a EMLURB não pode exercer cumulativamente a execução direta e a fiscalização dos serviços; que houve afronta ao pacto federativo e a separação de poderes previstos nos artigos 2º, 18, 29, 30 e no §4º do artigo 60 da Constituição da República; que ocorreu indevida investida contra a autonomia do município.

Sem razão os recorrentes.

A petição inicial indicou que o autor (MPT) empreendeu investigação em face da EMPRESA MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA destinada a apurar irregularidades no modo de contratação de empregados públicos e a transferência

da atividade empresarial precípua da primeira ré EMLURB para outras pessoas jurídicas por meio de terceirização ilícita, tais como, a SERVIFLU (responsável pela coleta de lixo urbana) e a LIPA (atividades de varrição, poda e limpeza urbana). Acrescentou que houve dispensas arbitrárias de empregados concursados, discutidas em reclamações trabalhistas com pedido de reintegração ao emprego. Aduziu que ocorreu incontestável aviltamento dos direitos dos trabalhadores da área de limpeza urbana no município de Nova Iguaçu; que houve violação aos artigos 37 e 170 da Constituição da República. Foram acautelados os documentos relativos ao Inquérito Civil nº 000947.2004.01.004/4 - 401.

Na assentada realizada em 21 de março de 2013 foi deferida a inclusão no polo passivo do MUNICIPIO DE NOVA IGUAÇU, como assistente litisconsorcial (fl. 38).

Examinemos os elementos dos autos.

Vale destacar o disposto em alguns artigos da Lei Municipal nº 1.669/1990 do município de Nova Iguaçu, que criou a primeira ré (EMLURB):

"Art. 2º - A Empresa Municipal terá objetivo a **formulação e execução dos serviços públicos referentes a Limpeza Urbana Municipal, visando atuar na melhoria das condições de disposição do lixo**, em geral, bem como a fiscalização das atividades no setor em cumprimento a legislação em vigor.
(...)

Art. 11 - **A Empresa de Limpeza Urbana exercerá suas atividades com pessoal próprio, admitidos mediante concurso público**, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho CLT e com servidores públicos que lhe foram colocados à disposição, assegurados a estes todos os direitos e vantagens dos cargos ou funções"
(...) (grifamos).

De acordo com o Princípio da Primazia da Realidade, o que prevalece aqui é a essência, não a forma. Abaixo transcrevo o Relatório das Atividades emitida pelo

Auditor Fiscal do Trabalho anexado no Inquérito Civil (fls. 74/76 dos volumes anexos):

"(...)

Conforme informações, **os trabalhos de coleta de lixo são efetivamente executados pela contratada SERVIFLU - LIMPEZAS URBANAS E INDUSTRIAIS LTDA.** - (...), fazendo uso de caminhões, máquinas e equipamentos conduzidos e operados por 401 (quatrocentos e um) trabalhadores, **enquanto que os serviços de varrição, poda e limpeza urbana em geral são executados pela contratada LIPA - SERVIÇOS GERAIS LTDA.** - (...).

No que se refere aos procedimentos posteriores, decorrentes da inspeção e análise de documentos e ambientes, cabe informar o seguinte:

1º) **Possuindo, atualmente 33 (trinta e três) empregados e tendo como atividade principal a "limpeza, varrição e coleta de lixo urbano (enquadramento no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda** - (...)

estaria a EMLURB desobrigada da formação e da manutenção de um Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho - (...). **Todavia, como se acham sob a sua supervisão o exercício laboral de mais de 560 (quinhentos e sessenta) trabalhadores terceirizados em vias públicas,** entende este Auditor

Fiscal do Trabalho que seria de importância relevante analogamente a outros aspectos supervisionados, que esta empresa possuísse, pelo menos, 1 (um) profissional especializado na área de saúde, ocupacional, com vínculo empregatício, para atuar verificando as condições de trabalho dos empregados das contratadas, bem como da própria EMLURB, recomendando e adotando providências para o cumprimento da Legislação de Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho. Foram dadas orientações nesse sentido.

2º) **Como a maioria dos funcionários da EMLURB atuam em serviços de natureza gerencial, administrativo-financeiro, contábil, processamento eletrônico de dados e de supervisão, estando terceirizadas as atividades de limpeza pública, varrição e coleta de lixo, conforme descrito anteriormente neste relatório, (...)** (grifamos).

Vale destacar também o depoimento colhido no Inquérito Civil, fls. 87 dos volumes anexos:

"(...) o Dr. Cláudio Furtado Cosentino (...) foi explicado que **em relação ao concurso público tomaram posse 33 (trinta e três) concursados, sendo que, atualmente, trabalham dos 33, aproximadamente, 29 (vinte e nove); que houve dispensa arbitrária dos concursados e, em razão disso, existem ações de reintegração que estão tramitando na Justiça,** sendo que uma delas já foi julgada procedente, estando aguardando a publicação do Acórdão; (...)" (grifamos).

Pelo depoimento acima, observo que a primeira ré além de promover concurso para ingresso de apenas trinta e três empregados, ainda dispensou de forma arbitrária os concursados.

Destaco também o seguinte depoimento colhido no Inquérito Civil, vide fls. 114 dos autos em anexo:

"(...) senhora Naiara Kavaliauskaite Coelho (...) **Gerente de Recursos Humanos da EMLURB (...) que a investigada vem mantendo três empresas contratadas para a realização dos serviços de coleta de resíduos sólidos, varrição de logradouros públicos e transporte de lixo; que não há empregados da investigada realizando diretamente varrição, coleta e transporte; que atualmente apenas a Delta presta serviços à EMLURB, prestando, portanto, os serviços antes mencionados;** que não sabe informar como é realizado o serviço de coleta de transporte de lixo hospitalar; que não sabe informar o número de trabalhadores que é necessário para realização do serviço de limpeza urbana e, em consequência, não sabe informar o número de empregados que as terceirizadas empregam para a prestação de serviços; que o quadro de empregados da empresa é composto de 45 empregados públicos efetivos e 29 cargos em comissão; (...)" (grifamos).

Pelo depoimento acima transcrito, verifico que restou comprovado que a primeira ré, EMLURB, contratava empresas terceirizadas para a realização dos serviços de coleta de resíduos sólidos, varrição de logradouros públicos e transporte de lixo, ou seja, sua atividade essencial e permanente, em desacordo com o artigo 11 da Lei Municipal.

Às fls. 215/230 dos volumes anexos se encontra o contrato firmado entre a primeira ré EMLURB e a empresa DELTA CONSTRUÇÕES S.A. para a prestação de serviços contínuos de limpeza, conservação e manutenção de logradouros públicos, coleta, remoção e transporte de resíduos sólidos no âmbito do município de Nova Iguaçu.

Também o contrato de prestação de serviços celebrado entre a primeira reclamada EMLURB e a empresa LIPA SERVIÇOS GERAIS (fls. 247/318) e outros contratos para prestação de serviços terceirizados de limpeza e coleta de resíduos sólidos (fls. 535/598 dos autos acautelados), que possuem como objeto a prestação de serviços essenciais, relacionados a atividade fim da EMLURB..

Trata-se de terceirização de mão-de-obra.

Ora, havendo interesse na contratação de mão-de-obra ligada à necessidade permanente da primeira reclamada, esta deveria tê-lo feito diretamente, isto é, através de concurso público, pois tais trabalhadores deveriam ser seus empregados.

Válido mencionar que o inciso II do artigo 37 da Constituição da República exige a prévia aprovação em concurso público para o preenchimento do cargo público e, por outro lado, o artigo 61 da Constituição da República determina que os cargos públicos devem ser criados por lei. Uma vez criados, compete ao órgão público convocar concurso.

Portanto, a primeira reclamada deveria, como ente da administração pública, verificar sua necessidade real de pessoal, e convocar concurso público.

Não venham os recorrentes dizer que não pode a EMLURB exercer cumulativamente a execução direta e a fiscalização da limpeza urbana do município de Nova Iguaçu, vez que essa é a previsão disposta no artigo 2º da Lei Municipal nº 1.669/90.

Ressalto também que, ante os depoimentos colhidos e os contratos firmados pela primeira ré, verifico que as atividades de limpeza urbana abrangem também as de gestão e manejo de resíduos sólidos.

Por fim, destaco que a decisão ora atacada não violou dispositivos legais ou constitucionais.

Nego provimento a ambos os recursos.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO "*ULTRA PETITA*"

Nego provimento a ambos os recursos.

O julgador de origem condenou os reclamados ao pagamento da indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) a ser revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, com fundamento no artigo 1º da Lei nº 7.347/85, sob o fundamento de que a atitude praticada pela primeira ré, ao terceirizar atividades diretamente ligadas ao seu objetivo principal, trouxe enormes prejuízos a todos os trabalhadores e que tal conduta possui o único intuito de fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT e disposições coletivas.

Salienta a EMLURB que se trata de empresa pública e requer a exclusão da indenização ou, pelo menos, a redução expressiva do valor arbitrado.

Por seu turno, alega o MUNICÍPIO que é necessário comprovar o efetivo prejuízo para que possa superar o caráter individual do dano moral, bem como que a condenação ao pagamento dessa indenização não pode alcançar o segundo réu (Município de Nova Iguaçu), vez que se trata de terceirização operada pela primeira ré EMLURB, existindo julgamento "*ultra petita*" nesse aspecto, pois o pedido foi

formulado em face apenas da primeira ré EMLURB, não existindo aditamento a esse título.

Sem razão os recorrentes.

Inicialmente, destaco que o artigo 460 do Código de Processo Civil proíbe o juiz de proferir sentença a favor do autor de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado.

Por sentença proferida de natureza diversa da pretendida se entende aquela que foge aos limites do pedido nos seus aspectos imediato e mediato. O primeiro diz respeito à forma da prestação jurisdicional pretendida (declaratória, constitutiva, condenatória) e a outra se refere ao bem jurídico buscado (obrigação de fazer, de dar).

No julgamento "*ultra petita*" ou "*extra petita*" não há necessidade da declaração de nulidade. Havendo excesso, caberá ao órgão "*ad quem*" restringir ou mesmo excluir da condenação o excesso, observando-se os limites do pedido.

No caso, verifico que o autor ajuizou a ação civil pública em face da primeira ré EMLURB, pretendendo o recebimento da indenização por danos morais coletivos.

Como já salientado, na assentada realizada em 21 de março de 2013 foi deferida **a inclusão no polo passivo do MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU**, como assistente litisconsorcial (fls. 38).

Ora, o §2º do artigo 5º da Lei nº 7.347/1985 traz a possibilidade de o Poder Público e outras associações legitimadas habilitarem-se como litisconsortes na Ação Civil Pública. Eis o seu teor:

"Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

(...)

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo

habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes".

O Código de Processo Civil prevê o instituto da assistência no Capítulo "V" do Título "II" do Livro "I", intitulado "Do Litisconsórcio e da Assistência", regulamentando-a, em seus arts. 50 a 55, e definindo-a como a faculdade de terceiro, que tenha interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes, de intervir em demanda pendente entre duas ou mais pessoas, tendo lugar em qualquer tipo de procedimento e em todos os graus de jurisdição, conforme disposto no § único do artigo 50 do CPC.

E nem se diga que inaplicáveis ao processo coletivo, em sede de tutela de interesses transindividuais – difusos, coletivos e individuais homogêneos, tendo em vista que tanto o art. 19 da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) quanto o art. 90 da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) admitem a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil, naquilo que não contrariar as disposições do microssistema processual coletivo.

A assistência é uma das hipóteses de intervenção de terceiros, cujo objetivo é assistir a uma das partes na obtenção de um provimento jurisdicional favorável, em razão de existir a possibilidade de o terceiro vir a sofrer reflexos na sua esfera jurídica, embora não fazendo parte da lide.

De modo geral, a doutrina classifica a assistência em simples ou adesiva, que ocorre quando o interveniente participa de alguma relação jurídica com a parte assistida e o terceiro intervém simplesmente com o objetivo de auxiliar uma das partes na obtenção de uma sentença favorável a esta (art. 50 do CPC), sem tutela de direito próprio, e litisconsorcial, quando o terceiro interveniente possui relação jurídica com a parte *ex adversa* do assistido, de modo que poderia figurar na lide desde o início como litisconsorte facultativo (art. 54 do CPC) e, neste caso, ao contrário da assistência simples, sofrerá os efeitos a coisa julgada da decisão do processo no qual houve a respectiva intervenção, posto que atua como parte na relação jurídico-processual, podendo inclusive recorrer mesmo contra a vontade do assistido em defesa de direito seu.

Assim, postulado o seu ingresso nos autos e sendo admitida a intervenção na condição de assistente litisconsorcial, o Município de Nova Iguaçu assumiu a qualidade de parte, ou equivalência à posição de litisconsorte, nos termos do art. 54 do CPC, se sujeitando aos efeitos da coisa julgada, pois passa a ter a mesma sorte que o assistido, e, por isso, vencido este na demanda, também o assistente assim o será.

Neste sentido é o magistério de Celso Agrícola Barbi:

“ESPÉCIES DE ASSISTÊNCIA - Modernamente, distinguem-se dois tipos de assistência: (...) b) qualificada, ou litisconsorcial, quando a intervenção do terceiro se justifica porque o direito em litígio é do assistido, mas também do assistente, o qual teria legitimidade para discuti-lo sozinho, ou em litisconsórcio com outro co-titulares dele. Como exemplo, temos a demanda proposta pelo condômino de um imóvel para reivindicá-lo de quem possua injustamente e na qual outro condômino pretende ser assistente. Nesse caso o direito que se discute contra o réu é do autor, mas também do assistente. Poderia ele ter proposto a aludida ação sozinho, ou em litisconsórcio com os demais condôminos, porque a lei lhe dá legitimação para isto. Como o terceiro nesse caso é também co-titular do direito em debate, e poderia litigar como parte inicialmente, dá-se a essa assistência o nome de litisconsorcial, e o assistente tem posição de litisconsorte.”(In Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio de Janeiro, 1981, 2ª edição, Vol.I, pág.287).”

Muito embora a regra contida do artigo 472, primeira parte, é expressa no sentido de que a sentença só faz lei entre as partes, só entre elas faz coisa julgada, não beneficiando nem prejudicando terceiros, não se pode perder de vista que nenhuma norma jurídica pode ser tomada como absoluta.

Há situações que reclamam, ou mesmo impõe, certa flexibilização, de modo que praticamente impossível evitar que os efeitos das decisões judiciais atinjam, de alguma forma, outras pessoas.

É exatamente nessa linha que Teresa Arruda Alvim (ALVIM PINTO, Teresa Celina de Arruda. O Terceiro Recorrente. In: Revista de Processo, n. 59, p. 29) entende que é praticamente impossível impedir-se, total e completamente, de maneira absoluta, que os pronunciamentos judiciais acabem por afetar, de um modo ou de outro, a esfera, meramente fática ou jurídica, de pessoas que não estão participando (no caso de o processo estar em curso) ou que não participaram do processo (no caso de um processo findo).

Ademais, o assistente litisconsorcial, participando ou não do feito, será, inexoravelmente, atingido pela justiça da decisão e coisa julgada material, uma vez que a relação jurídica sub iudice também lhe pertence. Aplicam-se-lhe, outrossim, as exceções contidas nos incisos I e II do art. 55 do CPC.

Portanto, não houve julgamento "*extra*" ou "*ultra petita*".

Quanto ao dano, é certo que a conduta da primeira reclamada ofendeu valores e sentimentos de toda uma coletividade de trabalhadores, justificando sua compensação por meio de indenização por danos morais coletivos.

Desse modo, necessária a intervenção judicial para que os reclamados se abstenham das práticas já descritas, sob pena de perpetuar-se o dano à coletividade de trabalhadores.

Portanto, de acordo com a delimitação quantitativa dos pedidos, bem como observando-se os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, considerando-se a extensão, permanência e intensidade do dano, a intenção do causador do dano, a situação econômica e antecedentes dos responsáveis pelo dano, as circunstâncias em que o dano ocorreu, e, ainda, o caráter punitivo e pedagógico, considero razoável e adequado o valor da indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais), fixado pelo juiz de primeiro grau, com destinação ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos FDD.

Nego provimento a ambos os recursos.

DEMAIS TEMAS DO RECURSO ORDINÁRIO DO MUNICÍPIO

MULTA POR EMBARGOS PROTTELATÓRIOS

Dou provimento.

Na decisão que julgou os embargos de declaração, o segundo réu (MUNICÍPIO) foi condenado ao pagamento da multa de 1% (um por cento) do valor da causa, na forma do artigo 538 do CPC, sob o fundamento de possuírem caráter eminentemente protelatórios (fls. 189).

O recorrente (MUNICÍPIO) alega que os embargos não são protelatórios, ante a existência de omissões no julgado de primeiro grau e considerando a exigência do TST da necessidade de prequestionamento das matérias constitucionais e legais existentes; que indevida a multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC.

Com razão.

O MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU utilizou remédio próprio e adequado previsto em lei. A oposição de embargos de declaração não demonstra intenção procrastinatória. O direito à ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, constitui garantia assegurada pela Constituição da República.

Dou provimento ao recurso, para excluir da condenação o pagamento da multa de 1% (um por cento).

ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA"

Rejeito.

O julgador de origem deferiu a obrigação de fazer da primeira ré, no prazo de dezoito meses, todo o serviço de limpeza urbana do município de Nova Iguaçu, incluindo varredura, coleta, depósito e tratamento do lixo, contratando diretamente empregados previamente aprovados em concurso público, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) reversível ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos

e de não terceirizar o serviço relativo à varredura, coleta, depósito e tratamento de lixo.

Suscita o MUNICÍPIO a preliminar de julgamento "ultra petita", vez que os serviços de limpeza urbana não abrangem os de depósito e tratamento de lixo, nos termos da Lei nº 12.305/2010; que tais serviços foram objeto de contrato de concessão firmado pela EMLURB, abrangendo a operação do Aterro Sanitário de Adrianópolis, como esclareceu na defesa; que as Leis nº 12.305/2010 e 11.445/2007 estabelecem diretrizes nacionais sobre saneamento, que abrange os serviços de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos e contêm previsão expressa acerca da possibilidade de prestação direta e indireta de tais serviços; que é totalmente equivocado determinar que a EMLURB assuma a execução direta também dos serviços de depósito e tratamento de lixo (gestão e manejo de resíduos sólidos), vez que não contidos nos serviços de limpeza urbana e a peça inicial só trata da suposta precarização das relações de trabalho envolvendo serviços de limpeza urbana .

Sem razão.

Na peça inicial, o Ministério Público do Trabalho pretendeu a condenação da EMLURB às seguintes obrigações, vide fls. 22:

- "a) assumir no prazo de 18 (dezoito) meses - contados do ajuizamento desta ação - todo o serviço de limpeza urbana no município de Nova Iguaçu (varredura, coleta, **depósito e tratamento de lixo**), contratando diretamente empregados previamente aprovados em concurso público, sob pena de multa diária de R\$ 5.0000 (cinco mil reais) reversível ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD);
- b) abster-se, ultrapassado o prazo acima, de terceirizar os serviços de limpeza urbana (varredura, coleta, **depósito e tratamento de lixo**), passando a exercê-lo diretamente com empregados contratados mediante prévia aprovação em concurso público, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) reversível ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD);" (grifamos).

Diante dessa assertiva, verifico que não houve prejuízo à produção da defesa a referida condenação.

Portanto, constato que a sentença não ultrapassou os limites do pedido, não violando o disposto nos artigos 128 e 460 do CPC.

Nego provimento.

DO PREQUESTIONAMENTO

Tendo este Relator adotado tese explícita sobre o *thema decidendum* suscitado e sabendo-se que o juiz não está obrigado a refutar os argumentos das partes, desde que fundamente o julgado, nos termos do que dispõem os artigos 131 e 458 do CPC, 832 CLT e 93, inciso IX, da Constituição Federal, tem-se por prequestionados os dispositivos legais invocados pelo recorrente, como preconizado no inciso I da Súmula nº 297 do TST.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO** os recursos interpostos pelos réus, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ordinário da EMPRESA MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ordinário do MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU, para excluir da condenação a multa por embargos protelatórios, na forma da fundamentação supra.

Diante da redução da condenação, ajusto o seu valor para R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais) e custas de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos das Instruções Normativas nº 3/93 e 09/96 do C. TST.

A C O R D A M os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, **CONHECER** os recursos interpostos pelos réus, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário da EMPRESA MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ordinário do MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU, para excluir da condenação a multa por embargos protelatórios, na

forma da fundamentação. Diante da redução da condenação, ajusto o seu valor para R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais) e custas de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos das Instruções Normativas nº 3/93 e 09/96 do C. TST, nos termos do voto do Excelentíssimo Juiz Relator.

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 2014.

Juiz Convocado ANGELO GALVÃO ZAMORANO

RELATOR

AZ1/ADC/aors