



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

A C Ó R D ã O

1ª Turma

GMHCS/rqr

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI. RECURSO DE REVISTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE SE ABSTER DA UTILIZAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS, SEM A DEVIDA SUPERVISÃO, PARA A PRÁTICA DE ATIVIDADES PRÓPRIAS DOS PROFISSIONAIS DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. Impõe-se negar provimento ao agravo de instrumento, por deficiência de fundamentação, pois o SESI limita-se a elencar os dispositivos de lei federal e da Carta Magna tidos por ofendidos, sem apresentar argumentos específicos no sentido de demonstrar a acenada violação.

Agravo de instrumento conhecido e não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRAMA "GINÁSTICA NA EMPRESA". ATIVIDADES PRÓPRIAS DO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA EXECUTADAS POR ESTAGIÁRIOS. AUSÊNCIA DA DEVIDA SUPERVISÃO. INOBSERVÂNCIA ÀS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NAS LEIS 11.788/08 (LEI DO ESTÁGIO) E 9696/98 (QUE REGULAMENTA A PROFISSÃO DE EDUCAÇÃO FÍSICA). DANO MORAL COLETIVO. CARACTERIZAÇÃO.

1. O Tribunal Regional reconheceu as irregularidades cometidas pelo SESI no que tange ao programa "Ginástica na Empresa": "os estagiários contratados pela reclamada exercem atividades típicas do profissional de educação física, regulada pela Lei 9.696/98, como é o caso específico de execução de programas de ginástica". **2.** Não obstante, entendeu ser indevido o pagamento de indenização por dano moral coletivo, ao fundamento de que "não há prova de qualquer espécie de prejuízo causado aos



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

clientes” e de que “não se constata efetivamente a que a medida tentada pelo autor venha trazer como resultado a ampliação do mercado de trabalho para o profissional graduado em educação física, na medida em que não tenha meios financeiros de implantar e ampliar o seu quadro de empregados, sendo obrigada – há o risco – de abrir mão do programa”. **3.** Da leitura do acórdão regional verifica-se que foram descumpridas, pelo SESI, as disposições contidas nas Leis 11.788/08 (que dispõe sobre o estágio de estudantes) e 9696/98 (que regulamenta a Profissão de Educação Física). **4.** Assim, e considerando que, à luz da jurisprudência desta Corte, a infração da empresa ao ordenamento jurídico é suficiente à caracterização do dano moral coletivo, pois resta afetada toda a coletividade, o recurso de revista tem trânsito garantido, por violação do art. 5º, X, da CF.

Agravo de instrumento conhecido e provido.

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRAMA “GINÁSTICA NA EMPRESA”. ATIVIDADES PRÓPRIAS DO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA EXECUTADAS POR ESTAGIÁRIOS. AUSÊNCIA DA DEVIDA SUPERVISÃO. INOBSERVÂNCIA ÀS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NAS LEIS 11.788/08 (LEI DO ESTÁGIO) E 9696/98 (QUE REGULAMENTA A PROFISSÃO DE EDUCAÇÃO FÍSICA). DANO MORAL COLETIVO.

CARACTERIZAÇÃO. 1. O Tribunal Regional reconheceu as irregularidades cometidas pelo SESI no que tange ao programa “Ginástica na Empresa”: “os estagiários contratados pela reclamada exercem atividades típicas do profissional de educação física, regulada pela Lei 9.696/98, como é o caso específico de execução de programas de ginástica”. Registrou que “após 15 dias de treinamento os estagiários passam a executar a metodologia estabelecida no programa de ginástica laboral nas empresas diretamente aos empregados, sem a presença ou participação ativa do profissional de educação física”, e que “a



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

execução da atividade perante o cliente, repita-se, sem a participação direta do profissional graduado, descaracteriza o contrato de estágio de que trata a Lei 11.788/08”. Destacou, ainda, que “não se pode admitir o acompanhamento das atividades do estagiário à distância, como pretende a empresa, sobretudo no presente caso, quando estamos lidando com a saúde do trabalhador que necessita de aplicação do programa pessoal e individualmente” e que “tal atividade não pode ser negligenciada, sob pena de implicar em problemas sérios à saúde do trabalhador”. **2.** Não obstante, entendeu ser indevido o pagamento de indenização por dano moral coletivo, ao fundamento de que “não há prova de qualquer espécie de prejuízo causado aos clientes” e de que “não se constata efetivamente a que a medida tentada pelo autor venha trazer como resultado a ampliação do mercado de trabalho para o profissional graduado em educação física, na medida em que não tenha meios financeiros de implantar e ampliar o seu quadro de empregados, sendo obrigada – há o risco – de abrir mão do programa”. **3.** Da leitura do acórdão regional verifica-se que foram descumpridas, pelo SESI, as disposições contidas nas Leis 11.788/08 (que dispõe sobre o estágio de estudantes) e 9696/98 (que regulamenta a Profissão de Educação Física). **4.** E, à luz da jurisprudência desta Corte, em hipótese como a dos autos, em que restar demonstrada infração ao ordenamento jurídico, resta caracterizado o dano moral coletivo, pois afetada toda a coletividade.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento e Recurso de Revista nº **TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019**, em que são Agravante e Recorrido **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI**, Agravado e Recorrente **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO** e é Agravado e Recorrido **CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 13ª REGIÃO**.



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, pelo acórdão das fls. 704-18, complementado às fls. 762-6 e 776-90, deu parcial provimento ao recurso ordinário do SESI, para reduzir o valor da multa pelo descumprimento de obrigação de fazer. Por outro lado, negou provimento ao recurso ordinário do Ministério Público do Trabalho.

Contra essa decisão o SESI e o MPT interpuseram recursos de revista (fls. 870-82 e 904-24), cujo seguimento foi denegado pelo despacho das fls. 956-60.

Irresignados, o SESI e o MPT interpõem agravo de instrumento (fls. 974-92 e 994-1012).

Com contraminuta e contrarrazões.

Feito não remetido ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO DO SESI

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, **conheço** do agravo de instrumento e passo ao exame do **mérito**.

O recurso de revista interposto pelo SESI teve seu seguimento denegado aos seguintes fundamentos:

“OUTRAS RELAÇÕES DE TRABALHO / CONTRATO DE ESTÁGIO

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 5º, II da CF.

- violação do(s) art(s). 1º e 9º da Lei 11788/2008.

Sustenta que a determinação de que o estagiário de educação física, para exercer sua função deva ser supervisionado por um profissional graduado cria uma nova obrigação, inexistente no ordenamento jurídico.

Consta do v. acórdão:

Não merece prosperar a argumentação, considerando a natureza do estágio, constituindo etapa complementar do aprendizado acadêmico, sendo



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

inconcebível em qualquer atividade que futuros profissionais a desenvolvam, como necessária à graduação universitária sem o devido acompanhamento e supervisão de profissionais experientes que possam corrigir os eventuais equívocos e orientá-los sobre a melhor maneira de atingir a perfeição técnica almejada com o estágio.

Conceber tal liberdade seria o mesmo que deixar pacientes serem atendidos em hospitais apenas por acadêmicos de medicina, sem o monitoramento de médicos responsáveis pela saúde daqueles, bem como litigantes em processos judiciais serem assistidos e/ou representados por estagiários de direito sem o acompanhamento de advogados.

É da natureza da atividade de estágio o acompanhamento diuturno por profissionais graduados - de qualquer grau ou formação - da atividade correlata.

O apelo não merece trânsito.

Examinados os fundamentos expendidos no julgado impugnado, constata-se que o entendimento esposado pela e. Turma Regional derivou, essencialmente, da razoável interpretação que se extrai das normas pertinentes, seguida de adequada aplicação ao caso concreto, não rendendo ensejo à admissibilidade do recurso de revista, à luz do quanto disposto na Súmula 221, II, do c.TST.

Cabe enfatizar, no que se refere à alegada ofensa ao princípio da legalidade, que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já assentou que o procedimento hermenêutico do Tribunal inferior - que, ao examinar o quadro normativo positivado pelo Estado, dele extrai a interpretação dos diversos diplomas legais que a compõem, para, em razão da inteligência e do sentido exegético que lhes der, obter os elementos necessários à exata composição da lide - não transgride, diretamente, o princípio sob enfoque.

Desatendidos, nestas circunstâncias, os requisitos de admissibilidade do recurso, entendo desaparelhada a revista, nos termos do art. 896 da CLT.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento a **ambos** os recursos de revista”.



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

No agravo de instrumento, o SESI que a negativa de seguimento do recurso de revista importou em usurpação de competência do TST. Aponta violação dos arts. 5º, II, da CF, 1ª ao 9º da Lei 11.788/2008.

Ao exame.

De início, ressalto que o artigo 896, § 1º, da CLT, impõe ao primeiro juízo de admissibilidade do recurso de revista o dever de avaliar, com caráter precário, os pressupostos extrínsecos e intrínsecos do recurso de revista. À parte que porventura inconformar-se com o juízo de prelibação, cumpre buscar o trânsito do recurso de revista pelo agravo de instrumento, na forma do artigo 897, "b", da CLT. No caso, a agravante se vale deste meio processual. Assim, não há falar em usurpação de competência funcional pelo Tribunal Regional ou extrapolação dos limites do juízo de admissibilidade.

Noutro giro, verifica-se que o SESI limita-se a elencar os dispositivos de lei federal e da Carta Magna tidos por ofendidos, sem apresentar argumentos específicos no sentido de demonstrar a acenada violação.

Inviável, assim, o exame das matérias sob o enfoque da alínea "c" do art. 896 da CLT, por deficiência de fundamentação do agravo.

A respaldar esse entendimento, rememoro julgado desta Primeira Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INDICAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CARTA MAGNA E DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. A reclamada, no agravo de instrumento, limita-se a defender que restou demonstrada violação dos arts. 5º, LIV e LV, e 93, IX, da CF, 467, 477, § 8º, e 482 da CLT, 131 e 333, I e II, do CPC e da Lei 5.869/73 e divergência jurisprudencial. Não fundamenta, contudo, em que consistiria as afrontas apontadas, sequer especificando as matérias devolvidas à apreciação deste Colegiado, tampouco transcreve os arestos que considera divergentes. Deficiente, pois, a fundamentação do recurso. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (Processo: AIRR - 453-71.2012.5.10.0001 Data de Julgamento:



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

11/05/2016, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/05/2016).

Nego provimento.

B) AGRAVO DE INSTRUMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, **conheço** do agravo de instrumento e passo ao exame do **mérito**.

O recurso de revista interposto pelo MPT teve seu seguimento denegado aos seguintes fundamentos:

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 5º, X da CF.

- violação do(s) art(s). 461 do CPC; 84 do CDC; 11 da Lei 7347/85; 187e927doCC.

- divergência jurisprudencial.

DANO MORAL COLETIVO

Insurge-se contra o acórdão que não deferiu o pleito de dano moral coletivo.

Consta do v. acórdão:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO – indeferida quando não provada nos autos a ocorrência de qualquer prejuízo atingindo os valores enumerados no inciso X, art. 5o, da Constituição da República.

(...)

O dano moral alegado estaria ao ser contratado o estagiário para realizar o trabalho do profissional já graduado, lhe retirando o emprego e na possibilidade de causar prejuízos à coletividade cliente.

Não há prova de qualquer espécie de prejuízo causado aos clientes, valendo salientar que existia supervisão do profissional, mas não na medida exigida, ou seja, quando da aplicação dos exercícios.



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

Prejuízos não se presumem, devem, no mínimo, serem indicados. Ao contrário do quanto alegado pelo autor, em se tratando de indenização por danos pleiteada contra o empregador há necessidade da indicação e comprovação, valendo a jurisprudência apresentada para a pretensão dirigida ao ente previdenciário, quando prevalece a teoria objetiva, priorizando o risco da atividade.

Também não se constata efetivamente, a que a medida tentada pelo autor venha trazer como resultado a ampliação do mercado de trabalho para o profissional graduado em educação física, na medida em que não tenha meio financeiros de implantar e ampliar o seu quadro de empregados, sendo obrigada - há o risco - de abrir mão do programa.

O apelo não merece trânsito.

A vista do quanto transcrito no acórdão impugnado e considerando o teor das razões recursais, verifico que a pretensão da parte recorrente está a exigir a incursão do Julgador no conjunto probante dos autos, com evidente intuito de obter novo pronunciamento sobre tema já exaurido, mister incompatível com a natureza extraordinária do recurso de revista, inclusive por divergência jurisprudencial, a teor da Súmula nº 126/TST.

Ademais, examinados os fundamentos expendidos no julgado impugnado, constata-se que o entendimento esposado pela e. Turma Regional derivou, essencialmente, da razoável interpretação que se extrai das normas pertinentes, seguida de adequada aplicação ao caso concreto, não rendendo ensejo à admissibilidade do recurso de revista, à luz do quanto disposto na Súmula 221, II, do c.TST.

Por fim, os julgados colacionados para o confronto de teses carecem de especificidade, porquanto não abordam todos os fundamentos do acórdão impugnado e não partem das mesmas premissas de fato ostentadas pelo caso concreto, na esteira do entendimento cristalizado nas Súmulas 23 e 296/TST.

Desatendidos, nestas circunstâncias, os requisitos de admissibilidade do recurso, entendo desaparelhada a revista, nos termos do art. 896 da CLT.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista”.



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

No agravo de instrumento, o MPT alega que o exame das alegações recursais não exige o revolvimento do conjunto fático-probatório. Afirma que o dano moral coletivo restou caracterizado, pois inobservadas disposições contidas em lei. Aponta violação dos arts. 5º, X, da CF, 186 e 927 do CC.

Ao exame.

O Tribunal Regional reconheceu as irregularidades cometidas pelo SESI no que tange ao programa "Ginástica na Empresa": "os estagiários contratados pela reclamada exercem atividades típicas do profissional de educação física, regulada pela Lei 9.696/98, como é o caso específico de execução de programas de ginástica". Registrou que "após 15 dias de treinamento os estagiários passam a executar a metodologia estabelecida no programa de ginástica laboral nas empresas diretamente aos empregados, sem a presença ou participação ativa do profissional de educação física", e que "a execução da atividade perante o cliente, repita-se, sem a participação direta do profissional graduado, descaracteriza o contrato de estágio de que trata a Lei 11.788/08". Destacou, ainda, que "não se pode admitir o acompanhamento das atividades do estagiário à distância, como pretende a empresa, sobretudo no presente caso, quando estamos lidando com a saúde do trabalhador que necessita de aplicação do programa pessoal e individualmente" e que "tal atividade não pode ser negligenciada, sob pena de implicar em problemas sérios à saúde do trabalhador".

Não obstante, entendeu ser indevido o pagamento de indenização por dano moral coletivo, ao fundamento de que "não há prova de qualquer espécie de prejuízo causado aos clientes" e de que "não se constata efetivamente a que a medida tentada pelo autor venha trazer como resultado a ampliação do mercado de trabalho para o profissional graduado em educação física, na medida em que não tenha meios financeiros de implantar e ampliar o seu quadro de empregados, sendo obrigada – há o risco – de abrir mão do programa".

Da leitura do acórdão regional verifica-se que foram descumpridas, pelo SESI, as disposições contidas nas Leis 11.788/08 (que dispõe sobre o estágio de estudantes) e 9696/98 (que regulamenta a Profissão de Educação Física).

E, à luz da jurisprudência desta Corte, em hipótese como a dos autos, em que restar demonstrada infração ao ordenamento jurídico, resta caracterizado o dano moral coletivo, pois afetada toda a coletividade.

A respaldar esse entendimento, rememoro julgados da SDI-I do TST:



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

“RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO REGIONAL QUE RECONHECE A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA NA ÁREA FINALÍSTICA DA EMPRESA ESTATAL TOMADORA DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS COLETIVOS. CARACTERIZAÇÃO. A Corte de origem reconheceu a terceirização ilícita na área finalística da empresa estatal tomadora dos serviços, o que ora não se discute. Cinge-se a discussão estritamente à configuração da responsabilidade civil por danos morais coletivos. Nesse aspecto, ao contrário do que decidiu o Tribunal Regional e como já prelecionava, há muitos anos, o saudoso Professor Pinho Pedreira, se o indivíduo pode ser vítima de dano moral, não há porque não possa ser alvo a coletividade. Acrescenta, ainda, o autor que "a ação tendente à reparação do dano moral coletivo objetiva ao ressarcimento de um prejuízo abstrato infligido (em nosso caso) a trabalhadores não identificados a que não é devida a indenização, a qual há de ser recolhida a um fundo com destinação social." (PINHO PEDREIRA DA SILVA, Luiz de. O Dano moral nas relações de trabalho. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior, vol. 29 - 2005, p. 129-153). Com efeito, desrespeitados valores de interesse de toda a coletividade, a responsabilidade civil perde a sua feição individualista e assume função social hábil a promover o controle ético das condutas praticadas. Ademais, conforme preceitua o artigo 3º da Lei nº 7.347/85, "a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer." A conjunção "ou" - contida no referido dispositivo, tem, para o Superior Tribunal de Justiça, sentido de adição, ou seja, é possível a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária. No caso, a conduta socialmente reprovável das empresas, ao terceirizar mão de obra de forma indiscriminada na área finalística da CERON, **configura ofensa a patrimônio jurídico da coletividade, na medida em que se coloca em rota de colisão com a legislação laboral de proteção ao trabalhador.** Isso porque, em vista da observância da isonomia do regime trabalhista entre as empresas estatais e as privadas, prevista no artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, a noção permissiva de terceirização restringe-se à



PROCESSO N° TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

consecução de atividade-meio. Veja-se que o Decreto-Lei nº 200/67 já previa em seu artigo 10, § 7º, que, ‘para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.’ Contudo, referida autorização legal está adstrita aos serviços de menor complexidade e que não se dirigem diretamente ao público. Para tanto, o Decreto nº 2.271/97, que regulamenta o artigo do Decreto-Lei acima mencionado, dispõe que ‘no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade’ (art. 1º - regra geral). ‘As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.’ (§ 1º - atividades preferenciais). Por fim, ressalta que ‘não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.’ A propósito, esse é o entendimento chancelado pelo Tribunal de Contas da União no julgamento da representação formulada em face da Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério de Ciência e Tecnologia (Decisão 25/2000 - Plenário - Processo 928.360/1998-9 - DOU de 04/02/2000 - Relator Benjamin Zymler), ao determinar que ‘nas futuras contratações de firma especializada para prestar serviços que estejam sendo terceirizados, observe as disposições do Decreto nº 2.271/97, de forma a não incluir atividades inerentes a categorias pertencentes a seu plano de cargos’. Nessa linha de raciocínio, a prática da terceirização de atividade-fim é equiparada à intermediação ou locação de mão de obra e viola frontalmente o regime de emprego socialmente protegido. Não deve ser chancelada pela Justiça do



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

Trabalho por diversas razões, entre as quais a perda econômica para o trabalhador - por receber salários inferiores àqueles que possuem vínculo permanente -; a exacerbação dos malefícios à saúde - pela falta de instrumentalização adequada das medidas de proteção à saúde e mesmo pela fiscalização inadequada ao cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho; pela maior instabilidade no emprego e ausência de estímulo à produtividade dos trabalhadores terceirizados; e pela falta de organização da categoria profissional. Aprofundando esse raciocínio, afirmam Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim que, 'a pretexto de firmar um contrato interempresarial de prestação de serviço, com o objetivo de racionalizar seus recursos e lograr bons resultados econômicos, a empresa tomadora expulsa seus empregados de seu círculo de competência central, reduzindo ou praticamente extinguindo seu quadro de emprego, para se beneficiar dessa mão de obra terceirizada em regime de 'emprego rarefeito', por contratação indireta, em culto absoluto ao lucro e em total negação à função social da atividade econômica produtiva. Esses trabalhadores continuam formalmente submetidos ao regime de emprego com a empresa prestadora, com aparente adequação à legislação trabalhista, mas agora submetidos à nova lógica do emprego inseguro e precarizado, socialmente vulnerável, o que reduz o padrão de garantia e de eficácia de seus direitos, contrariamente ao espírito promocional dos direitos fundamentais dos trabalhadores, que visam à 'melhoria de sua condição social' (Constituição, art. 7º, I)." (DELGADO, Gabriela Neves. Os limites constitucionais da terceirização. 1ª ed. - São Paulo: LTr, 2014, p. 61). Concluem os autores, portanto, que "a empresa tomadora se esquia de sua função social de 'empregar' o trabalho humano com máxima proteção, pelo menos em sua atividade essencial, como fator de produção e, principalmente, como fator de promoção de segurança social dos trabalhadores. Nesse cenário, a própria terceirização em atividade-meio se deslegitima, pois não se põe a serviço da focalização da tomadora em sua atividade-fim, ela própria subcontratada." (op. cit. - p. 61). A potencialidade danosa da terceirização sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores também foi defendida com veemência pelo professor da Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, Dr. Ricardo Luiz Coutro Antunes (informação verbal), em palestra proferida neste Tribunal Superior do Trabalho, ao considerar que a



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

"nova morfologia do trabalho" - distinguindo-a do regime geral da relação direta e bilateral entre empregado e empregador - é porta de entrada para a precarização dos direitos trabalhistas e possui traços de retorno à escravidão no Brasil. Nesse aspecto, como uma mão à luva, em análise das dez maiores operações de combate ao trabalho escravo realizadas no País pelo Ministério do Trabalho e Emprego constatou-se que, em média, 84,3% dos trabalhadores submetidos a condições análogas a de escravo estavam subcontratados por interposta empresa. Merece destaque, também, o grave esvaziamento da organização sindical, que, por consequência, remete à ineficácia da função social do direito coletivo do trabalho. Isso porque a terceirização de serviços pulveriza a representação sindical dos trabalhadores, visto que enfraquece a força de coalizão para negociar e conquistar a melhoria de suas condições sociais, além de obstaculizar o próprio direito de greve. Não bastasse, a terceirização de atividades finalísticas das empresas estatais consiste na substituição indevida de empregados públicos, em clara violação à regra do concurso público prevista no artigo 37, II, da Constituição Federal. Sendo assim, na defesa do primado dos valores morais que embasam o Direito do Trabalho e com o intuito de resgatar a verdadeira função da norma principiológica do sistema jurídico laboral - princípio protetor -, mostra-se adequadamente fundamentada a decisão proferida pela Eg. 4ª Turma desta Corte ao condenar as rés ao pagamento, cada uma, de indenização por danos morais coletivos, no importe de R\$ 50.000,00, a ser revertida ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, conforme expressamente postulado na petição inicial pelo Ministério Público do Trabalho. Recurso de embargos de que se conhece e a que se nega provimento” (Processo: E-ED-RR - 117400-47.2005.5.14.0001 Data de Julgamento: 30/05/2016, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016).

“DANO MORAL COLETIVO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. FRAUDE NA CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES MEDIANTE ‘COOPERATIVA’. EXECUÇÃO DE ATIVIDADE-FIM DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA TOMADORA DOS SERVIÇOS. 1. Em



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

sessão realizada em 30 de maio de 2016, o Tribunal Pleno do TST reconheceu a responsabilidade civil de empresa concessionária de energia elétrica, na condição de tomadora de serviços, e, solidariamente, da empresa fornecedora de mão de obra, por dano moral coletivo decorrente da ‘terceirização ilícita na área finalística da empresa estatal tomadora dos serviços’ (Precedente: E-ED-RR-117400-47-2005-5-14-0001, Rel. Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão). Exposição de fundamento jurídico segundo o qual o dano moral coletivo advindo da terceirização ilícita de atividade-fim de concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica ‘se coloca em rota de colisão com a legislação laboral de proteção ao trabalhador’ e ‘viola frontalmente o regime de emprego socialmente protegido’. 2. Em relação à intermediação fraudulenta de mão de obra, afigura-se imperioso avaliar, caso a caso, a existência de ofensa sistemática e generalizada a direitos trabalhistas metaindividuais, hábil a ensejar a configuração de dano moral coletivo em virtude de intolerável infração ao ordenamento jurídico. 3. A multiplicidade de situações envolvendo terceirização ilícita com as quais se defronta diuturnamente a Justiça do Trabalho impõe que se trace um paralelo entre as circunstâncias que nortearam a recente decisão do Tribunal Pleno do TST e o processo em concreto, a fim de aquilatar a possibilidade de aplicação do mesmo fundamento jurídico. 4. Embargos interpostos em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face de instituição financeira tomadora de serviços, de empresa prestadora e de ‘cooperativa’ fornecedora de mão de obra, em que se postula indenização por dano moral coletivo decorrente de terceirização ilícita de atividade-fim bancária – ‘checagem das propostas de financiamento, verificação de cadastro e de restrições como SERASA e SPC’. 5. Acórdão regional assentado em premissas fáticas que autorizam extrair da conduta das Reclamadas patente violação da legislação trabalhista de proteção da relação de emprego. 6. Atuação empresarial que revela menoscabo à finalidade e aos princípios e valores que norteiam a instituição de cooperativas: melhoria de salários e de condições de trabalho dos associados, preservação de direitos sociais e do valor social do trabalho. Desvirtuamento do instituto do Cooperativismo, anteriormente regulado na Lei nº 5.764/71 e, presentemente, de forma mais específica em relação às Cooperativas de Trabalho, na Lei nº 12.690/2012. Desvio de finalidade da



PROCESSO N° TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

norma insculpida no artigo 442, parágrafo único, da CLT. 7. **Conduta ilícita de relevante repercussão social, de modo a transcender a esfera subjetiva dos trabalhadores prejudicados e afetar o patrimônio moral de toda a coletividade, mediante lesão intolerável à ordem jurídica.** 8.

Identidade substancial entre a questão controvertida no caso concreto e aquela retratada no Precedente emanado do Tribunal Pleno do TST, a autorizar a invocação do mesmo fundamento jurídico. 9. Embargos do Ministério Público do Trabalho de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento para restabelecer a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo” (Processo: E-ED-RR - 9891741-95.2005.5.09.0029 Data de Julgamento: 20/10/2016, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016).

“RECURSO DE EMBARGOS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - DIREITOS COLETIVOS. 1. A Constituição Federal de 1988 conferia destaque ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127). Ademais, conferiu ao Ministério Público a competência para instaurar inquérito civil público e ação civil pública para a defesa dos interesses difusos e coletivos da sociedade (art. 129, I e III, da CF). 2. In casu, a 8ª Turma do TST manteve o acórdão regional que acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho (MPT) para atuar no feito, por entender que o pedido de reparação por dano moral coletivo, formulado pelo MPT, alicerçado em acidente que vitimou de forma fatal um único trabalhador, evidencia a natureza privada do direito postulado. 3. De fato, a petição inicial do Parquet arrima-se substancialmente no acidente fatal sofrido por um único empregado no estabelecimento rural do Réu. 4. Contudo, a circunstância de a demanda envolver infortúnio ocorrido com um único trabalhador, como entendeu o acórdão turmário, não implica em limitação da abrangência do direito postulado pelo Ministério Público, pois o infortúnio grave de um trabalhador, como no caso, aponta



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

para o **descumprimento, por parte da empresa, das normas de medicina e segurança do trabalho, afetando toda a coletividade de trabalhadores da empresa.** 5. Não se pode perder de vista que o direito não tem caráter meramente repressivo, mas também preventivo, revelando-se a ação civil pública como um mecanismo eficaz para conter ações lesivas aos interesses considerados coletivos, não mais atingindo apenas um indivíduo. 6. Acresça-se que o Órgão Ministerial não limitou a sua insurgência a um único infortúnio, requerendo expressamente a condenação do Réu ao pagamento de indenização pelos danos coletivos decorrentes tanto do acidente que vitimou fatalmente o trabalhador, quanto das condições de risco a que foram submetidos todos os empregados do estabelecimento rural, o que restou materializado em diversos autos de infração lavrados pelo Ministério do Trabalho e Emprego. 7. Destarte, o reconhecimento da legitimidade ativa ad causam do Ministério Público do Trabalho é medida que se impõe, a fim de resguardar a ampla atuação do Parquet na defesa dos interesses coletivos. Recurso de embargos provido” (Processo: E-ED-RR - 98900-06.2008.5.03.0074 Data de Julgamento: 27/10/2016, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 25/11/2016).

Ante o exposto, o recurso de revista tem trânsito garantido, por afronta ao art. 5º, X, da CF.

Assim, afasto o óbice oposto pelo despacho denegatório do recurso de revista e **dou provimento** ao agravo de instrumento para dar processamento ao recurso de revista.

C) RECURSO DE REVISTA

I - CONHECIMENTO

1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (fls. 724 e 810) e regular a representação processual (Súmula 436 do TST). Desnecessário o preparo.



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRAMA "GINÁSTICA NA EMPRESA". ATIVIDADES PRÓPRIAS DO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA EXECUTADAS POR ESTAGIÁRIOS. AUSÊNCIA DA DEVIDA SUPERVISÃO. INOBSERVÂNCIA ÀS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NAS LEIS 11.788/08 (LEI DO ESTÁGIO) E 9696/98 (QUE REGULAMENTA A PROFISSÃO DE EDUCAÇÃO FÍSICA). DANO MORAL COLETIVO. CARACTERIZAÇÃO.

O Tribunal Regional do Trabalho negou provimento ao recurso ordinário do SESI, mantendo a condenação em obrigação de não fazer ("abster-se de utilizar estagiários para a prática de atividades físicas diretamente aos trabalhadores nas empresas se não estiver presente pelo menos um profissional graduado em educação física") :

"MÉRITO - busca o réu afastar a condenação e, sucessivamente, reduzir o valor da multa que lhe foi imposta.

Aduz que as atividades desenvolvidas pelos estagiários integrantes do programa 'Ginástica na Empresa' são de menor complexidade, razão pela qual não seria necessário o acompanhamento por profissionais graduados.

Não merece prosperar a argumentação, considerando a natureza do estágio, constituindo etapa complementar do aprendizado acadêmico, sendo inconcebível em qualquer atividade que futuros profissionais a desenvolvam, como necessária à graduação universitária sem o devido acompanhamento e supervisão de profissionais experientes que possam corrigir os eventuais equívocos e orientá-los sobre a melhor maneira de atingir a perfeição técnica almejada com o estágio.

Conceber tal liberdade seria o mesmo que deixar pacientes serem atendidos em hospitais apenas por acadêmicos de medicina, sem o monitoramento de médicos responsáveis pela saúde daqueles, bem como litigantes em processos judiciais serem assistidos e/ou representados por estagiários de direito sem o acompanhamento de advogados.

É da natureza da atividade de estágio o acompanhamento diuturno por profissionais graduados - de qualquer grau ou formação - da atividade correlata.

A decisão bem examinou a situação fático-jurídica colocada sob exame, em fundamentos parcialmente adotados como integrantes do presente julgado:

'Chama atenção a inicial que o Programa de Ginástica oferecido pela reclamada tem como objetivo proporcionar aos empregados a prevenção de



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

doenças decorrentes da repetição de movimentos ou postura inadequada, necessária ao desempenho de suas atividades. Que o ministério das aulas de ginástica do programa é de competência exclusiva de profissional de educação física, podendo ser auxiliado por estagiários, mas sempre na sua presença de modo que venha a corrigir os erros em tempo real e orientar de forma específica. Pondera ainda o reclamante, que a supervisão das atividades dos estagiários é meramente formal, tendo em vista que ocorre após a realização da atividade. A reclamada contesta os termos da inicial inicialmente chamando atenção que a denúncia não foi devidamente instruída, aduzindo ainda, que as alegações apresentadas pelo Ministério Público não prosperam haja vista que o planejamento, supervisão e execução do programa de Ginástica Laboral é feita com a participação de profissionais graduados em educação física devidamente vinculados ao conselho de classe que assiste ao reclamante. Que a mão de obra dos estagiários é utilizada apenas como suporte, na execução dos trabalhos de menor complexidade, mediante contratação atendendo as normas legais. Confirma a existência do programa denominado, 'Ginástica na Empresa', dizendo que tem objetivo sócio-educativo, consistente na realização de exercício físico de forma sistemática e coletiva no tempo e local de trabalho. Que o programa é realizado nas empresas do ramo industrial e é desenvolvido por uma equipe formada exclusivamente por profissionais da área de educação física, fisioterapia e nutrição, todos devidamente registrados nos seus respectivos Conselhos de Classe. Os atendimentos são executados durante quinze minutos diários em cada empresa, envolvendo exercícios respiratórios e alongamentos. Conta com 41 profissionais graduados em educação física e 61 estagiários que prestam seus serviços com o acompanhamento e supervisão, durante 20 horas semanais. Diz a defesa que os estagiários passam por uma seleção e após aprovados são acompanhados durante quinze dias por seu supervisor, que é um profissional graduado em educação física, vinculado à entidade de classe assistente nos presentes autos, diretamente nas empresas onde o programa é desenvolvido. Reconhece que o estagiário participa diretamente das sessões diárias de ginástica laboral, executando-as em conjunto com o supervisor e que após este aprendizado teórico e prático, o supervisor escala os estagiários, divididos em grupo, para comparecer às empresas e executar diretamente a metodologia previamente desenvolvida. Que essa execução faz parte da prática do aprendizado complementar, sendo que o estagiário irá reproduzir todo o Plano de Trabalho previamente desenvolvido pelo supervisor e por ele



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

vivenciado. Terminada a prática nas empresas, o estagiário se desloca à sede da reclamada para encontro com a Coordenação do Programa e elaboração de relatórios diários acerca das atividades desenvolvidas às empresas visitadas. Atendendo as ponderações apresentadas na defesa e a prova produzida nos autos, seja a documental, como a testemunhai, cumpre de logo dizer, que a denuncia apresentada no Ministério Público pelo assistente foi devidamente instruída com documentos e, diante dos termos apresentados pela empresa denunciada e a prova documental apresentada, o Ministério Público, ora reclamante, não viu necessidade de visitar o local ou ouvir testemunhas. Assim, devidamente instruída a denuncia, não havendo qualquer mácula capaz de descaracterizá-la. Quanto às demais alegações da defesa, temos como correto o posicionamento do Parquet em tomar as providências contra a reclamada, diante da gravidade do fato e do evidente descumprimento do determinado nas normas que regulam a atividade do profissional em educação física. Efetivamente, restou evidenciado nos autos, considerando os documentos juntados pelas partes, depoimento de testemunhas e atendendo aos próprios termos da defesa, que os estagiários contratados pela reclamada exercem atividades típicas do profissional de educação física, regulada na Lei 9.696/98, como é o caso específico de execução de programas de ginástica. Observe-se que a própria reclamada, embora inicialmente informe que a execução do programada era feito por profissionais de educação física, mais adiante reconheceu que após 15 dias de treinamento os estagiários passam a executar a metodologia estabelecida no programa de ginástica laboral nas empresas diretamente aos empregados sem a presença ou participação ativa do profissional de educação física. Deve ser observado, que embora a empresa informe que o programa é preparado pelo profissional habilitado, a aplicação da prática do programa é feito apenas pelo estagiário, diga-se, sem a participação de qualquer profissional de educação física, somente ocorrendo encontro com o profissional após o término da ministração dos trabalhos com os clientes/pacientes. E não se diga que a atividade praticada pelo estagiário importa em 'prática do aprendizado', como pretende a empresa, tendo em vista que atividade desenvolvida pelo estagiário, nos moldes como abordados pela própria empresa, somente poderia ser adequada ao aprendizado do estagiário se fosse acompanhada diretamente do profissional graduado, com o objetivo de sedimentar o ensino. A execução da atividade perante o cliente repita-se, sem a participação direta do profissional graduado descaracteriza o contrato de estágio de que trata a lei



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

11788/08. Observe-se que a prova oral produzida nos autos demonstrou que um único profissional graduado em educação física era responsável por dez empresas e que somente entrava em contato com o estagiário que estava executando o programa diretamente na empresa uma vez por semana ou a cada quinze dias. Na realidade, o que se infere dos autos é que a forma como a empresa reclamada coloca em prática o programa de ginástica laboral, o confunde o estagiário com um profissional que executa atividade elaborada por outro profissional mais experiente. Não se pode admitir o acompanhamento das atividades do estagiário à distância, como pretende a empresa, sobretudo no presente caso, quando estamos lidando com a saúde do trabalhador que necessita de aplicação do programa pessoal e individualmente. Vale aqui registrar, que a condição do empregado no presente caso se assemelha a do paciente já que se encontra em busca de melhor saúde física e mental para exercer as suas atividades laborais através da realização de atividades físicas que, por sua vez, deve ser proporcionada por profissionais preparados para tanto. Tal atividade não pode ser negligenciada sob pena de implicar em problemas sérios à saúde do trabalhador. Dessa forma, entende este juízo que a postura do Ministério Público com a apresentação da presente ação após a denúncia apresentada pelo Conselho Regional de Educação Física é correta e tem a chancela judicial. Defiro o pedido formulado na inicial, determinando que o programa de ginástica laboral, conhecido por 'Ginástica na Empresa', praticado pela reclamada nas empresas somente possa ser executado com a presença física de pelo menos um profissional graduado em educação física, inscrito no Conselho Regional de Educação Física. No que diz respeito ao número de estagiários, a empresa deve se utilizar do número que entender suficiente e necessário, desde que, repita-se, sempre presente em tempo real e enquanto durar a execução das atividades físicas ao trabalhador e seus familiares de um profissional graduado em educação física, devidamente inscrito no Conselho de Educação Física. Por consequência, deve a reclamada se abster de utilizar estagiários para a prática das atividades físicas diretamente aos trabalhadores nas empresas se não estiver presente, pelo menos um profissional graduado em educação física' - fls. 274/279

A prova produzida nos autos, em especial o depoimento da testemunha arrolada pelo autor - fls. 268/269 - e cópias do **PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO NB 549/08**, foi no sentido de inobservância do acompanhamento



PROCESSO N° TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

integral da atividade de estágio, autorizando a manutenção parcial da sentença recorrida.

Parcial, porquanto o valor da multa não se apresenta razoável, mesmo considerando visar coibir o réu de descumprir a obrigação de fazer que lhe foi imposta, porque exorbitante.

Acolhido o pedido sucessivo, limitado o valor da multa imposta em R\$1.000,00 por cada ocorrência que importe em violação da determinação acima, devidamente constatada pelo Conselho Regional de Educação Física ou pela Delegacia Regional do Trabalho, na forma da lei, revertida em favor do Programa de Amparo ao Trabalhador - FAT.

Dou provimento parcial ao recurso, limitado o valor da multa imposta em R\$1.000,00 por cada ocorrência que importe em violação da determinação acima, devidamente constatada pelo Conselho Regional de Educação Física ou pela Delegacia Regional do Trabalho, na forma da lei, revertida em favor do Programa de Amparo ao Trabalhador – FAT”.

Por sua vez, o recurso ordinário do MPT foi desprovido, mantendo-se a sentença quanto a não caracterização do dano moral coletivo:

“DANO MORAL COLETIVO - conforme já exposto pretende o autor que se abstenha a ré de promover o Programa ginástica na empresa nos moldes verificados, utilizando estagiário sem a assistência de *profissional graduado no curso de Educação Física*.

Pretendeu ainda o pagamento de indenização- letra ‘c’ da inicial - revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, como ressarcimento de dano genérico - art. 13, da Lei 7.347/85 - apresentando como justificativa do pleito:

‘Como já evidenciado, verifica-se que a conduta da Ré acarretou um dano moral difuso, causado a toda coletividade. Trata-se de uma prejuízo (sic) moral potencial de que foi alvo toda a coletividade de trabalhadores da Educação Física e alunos do programa, assim como a própria sociedade, na medida em que violada a ordem social...’-pag. 13.

O dano coletivo é definido por ARION SAYÁO ROMITA como:



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

'pode-se entender, por dano moral coletivo aquele que decorre da violação de direitos de certa coletividade ou a ofensa a valores próprios dessa mesma coletividade, como sucede, por exemplo, com a crença religiosa, o sentimento de solidariedade que vincula os respectivos membros, a repulsa a atos de discriminação contra membros da coletividade ou do próprio grupo, como tal' - em 'Dano Coletivo', artigo publicado na Revista IOB, nº 216, junho de 2007, pag. 41.

O dano moral alegado estaria ao ser contratado o estagiário para realizar o trabalho do profissional já graduado, lhe retirando o emprego e na possibilidade de causar prejuízos à coletividade cliente.

Não há prova de qualquer espécie de prejuízo causado aos clientes, valendo salientar que existia supervisão do profissional, mas não na medida exigida, ou seja, quando da aplicação dos exercícios.

Prejuízos não se presumem, devem, no mínimo, serem indicados. Ao contrário do quanto alegado pelo autor, em se tratando de indenização por danos pleiteada contra o empregador há necessidade da indicação e comprovação, valendo a jurisprudência apresentada para a pretensão dirigida ao ente previdenciário, quando prevalece a teoria objetiva, priorizando o risco da atividade.

Também não se constata efetivamente, a que a medida tentada pelo autor venha trazer como resultado a ampliação do mercado de trabalho para o profissional graduado em educação física, na medida em que não tenha meio financeiros de implantar e ampliar o seu quadro de empregados, sendo obrigada - há o risco - de abrir mão do programa.

Prevalecem os fundamentos expostos pelo juízo de origem, acertadamente afastando a pretensão, e, que passam a integrar o presente julgado:

'Para a reparação do dano mediante indenização não basta a mera alegação de ofensa, necessário se torna a prova concreta da ofensa e que essa ofensa desfalcou ou desfalcará o patrimônio, o corpo ou a condição humana, de modo definitivo ou dificilmente reparável. Necessário também que reste demonstrado a existência de nexos causal entre o ato ou omissão e o



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

dano ocorrido. No presente caso, não restou evidenciado qualquer dano causado à sociedade ou qualquer dos trabalhadores que foram submetidos à prática da ginástica laboral apresentada pela reclamada capaz de ser reparado mediante a indenização postulada’.

Por outro lado, fala o autor em dano moral perpetrado quando contratado o estagiário, prejudicando o profissional graduado deixando de lhe oferecer emprego, alegação que mais se prestaria a indenização por danos materiais.

Estabelece o art. 5o, inciso X, da Constituição da República:

‘X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;’.

Em que pese todas as alegações apresentadas pelo autor em a inicial e razões de recorrente, nada argumenta em torno da lesão a tais valores.

Não comprovada a ocorrência de prejuízo, repita-se, não prospera o pedido de indenização por dano moral coletivo.

Nego provimento ao recurso do autor”.

No recurso de revista, o MPT alega que “o SESI confessou que não procede a supervisão, de forma presencial, das atividades desempenhadas pelos estagiários de Educação Física do Programa Ginástica nas Empresas”. Afirma que “após um pequeno treinamento de 15 dias, o estagiário passa a assumir a condição de Professor de Educação Física, não estando devidamente qualificado para tal função e pondo em risco as pessoas que aguardam a orientação de uma pessoa supostamente qualificada”. Sustenta que “há de se levar em conta a afronta ao próprio ordenamento jurídico, que, erigido pelo legislador como caminho seguro para se atingir o bem comum, foi desrespeitado”. Aponta violação dos arts. 5º, X, da CF, 461 do CPC/73, 84 do CDC, 1º, IV, e 11 da Lei 7.347/85, 187 e 927 do CC, 6º, VI e VII, da Lei 8.078/90. Colaciona arestos.

Ao exame.

O Tribunal Regional reconheceu as irregularidades cometidas pelo SESI no que tange ao programa “Ginástica na Empresa”: “os



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

estagiários contratados pela reclamada exercem atividades típicas do profissional de educação física, regulada pela Lei 9.696/98, como é o caso específico de execução de programas de ginástica”.

Registrou que “após 15 dias de treinamento os estagiários passam a executar a metodologia estabelecida no programa de ginástica laboral nas empresas diretamente aos empregados, sem a presença ou participação ativa do profissional de educação física”, e que “a execução da atividade perante o cliente, repita-se, sem a participação direta do profissional graduado, descaracteriza o contrato de estágio de que trata a Lei 11.788/08”.

Destacou, ainda, que “não se pode admitir o acompanhamento das atividades do estagiário à distância, como pretende a empresa, sobretudo no presente caso, quando estamos lidando com a saúde do trabalhador que necessita de aplicação do programa pessoal e individualmente” e que “tal atividade não pode ser negligenciada, sob pena de implicar em problemas sérios à saúde do trabalhador”.

Não obstante, entendeu ser indevido o pagamento de indenização por dano moral coletivo, ao fundamento de que “não há prova de qualquer espécie de prejuízo causado aos clientes” e de que “não se constata efetivamente a que a medida tentada pelo autor venha trazer como resultado a ampliação do mercado de trabalho para o profissional graduado em educação física, na medida em que não tenha meios financeiros de implantar e ampliar o seu quadro de empregados, sendo obrigada – há o risco – de abrir mão do programa”.

Da leitura do acórdão regional verifica-se que foram descumpridas, pelo SESI, as disposições contidas nas Leis 11.788/08, que, em seu art. 1º, define estágio como ato educativo **supervisionado**. Restaram inobservadas, também, as disposições contidas na Lei 9696/98, segundo a qual compete ao Profissional de Educação Física executar trabalhos e programas nas áreas de atividades físicas, dentre as quais se inclui a ginástica laboral (conforme Resolução 73/2004 do Conselho Federal de Educação Física).

E, à luz da jurisprudência desta Corte, em hipótese como a dos autos, em que restar demonstrada infração ao ordenamento jurídico, resta caracterizado o dano moral coletivo, pois afetada toda a coletividade.

A respaldar esse entendimento, rememoro julgados da SDI-I do TST:

“RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO REGIONAL QUE



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

RECONHECE A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA NA ÁREA FINALÍSTICA DA EMPRESA ESTATAL TOMADORA DOS SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS COLETIVOS. CARACTERIZAÇÃO. A Corte de origem reconheceu a terceirização ilícita na área finalística da empresa estatal tomadora dos serviços, o que ora não se discute. Cinge-se a discussão estritamente à configuração da responsabilidade civil por danos morais coletivos. Nesse aspecto, ao contrário do que decidiu o Tribunal Regional e como já preleccionava, há muitos anos, o saudoso Professor Pinho Pedreira, se o indivíduo pode ser vítima de dano moral, não há porque não possa ser alvo a coletividade. Acrescenta, ainda, o autor que "a ação tendente à reparação do dano moral coletivo objetiva ao ressarcimento de um prejuízo abstrato infligido (em nosso caso) a trabalhadores não identificados a que não é devida a indenização, a qual há de ser recolhida a um fundo com destinação social." (PINHO PEDREIRA DA SILVA, Luiz de. O Dano moral nas relações de trabalho. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior, vol. 29 - 2005, p. 129-153). Com efeito, desrespeitados valores de interesse de toda a coletividade, a responsabilidade civil perde a sua feição individualista e assume função social hábil a promover o controle ético das condutas praticadas. Ademais, conforme preceitua o artigo 3º da Lei nº 7.347/85, "a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer." A conjunção "ou" - contida no referido dispositivo, tem, para o Superior Tribunal de Justiça, sentido de adição, ou seja, é possível a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária. No caso, a conduta socialmente reprovável das empresas, ao terceirizar mão de obra de forma indiscriminada na área finalística da CERON, **configura ofensa a patrimônio jurídico da coletividade, na medida em que se coloca em rota de colisão com a legislação laboral de proteção ao trabalhador.** Isso porque, em vista da observância da isonomia do regime trabalhista entre as empresas estatais e as privadas, prevista no artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, a noção permissiva de terceirização restringe-se à consecução de atividade-meio. Veja-se que o Decreto-Lei nº 200/67 já previa em seu artigo 10, § 7º, que, 'para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de



PROCESSO N° TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.’ Contudo, referida autorização legal está adstrita aos serviços de menor complexidade e que não se dirigem diretamente ao público. Para tanto, o Decreto n° 2.271/97, que regulamenta o artigo do Decreto-Lei acima mencionado, dispõe que ‘no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade’ (art. 1° - regra geral). ‘As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.’ (§ 1° - atividades preferenciais). Por fim, ressalta que ‘não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.’ A propósito, esse é o entendimento chancelado pelo Tribunal de Contas da União no julgamento da representação formulada em face da Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério de Ciência e Tecnologia (Decisão 25/2000 - Plenário - Processo 928.360/1998-9 - DOU de 04/02/2000 - Relator Benjamin Zymler), ao determinar que ‘nas futuras contratações de firma especializada para prestar serviços que estejam sendo terceirizados, observe as disposições do Decreto n° 2.271/97, de forma a não incluir atividades inerentes a categorias pertencentes a seu plano de cargos’. Nessa linha de raciocínio, a prática da terceirização de atividade-fim é equiparada à intermediação ou locação de mão de obra e viola frontalmente o regime de emprego socialmente protegido. Não deve ser chancelada pela Justiça do Trabalho por diversas razões, entre as quais a perda econômica para o trabalhador - por receber salários inferiores àqueles que possuem vínculo permanente -; a exacerbação dos malefícios à saúde - pela falta de



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

instrumentalização adequada das medidas de proteção à saúde e mesmo pela fiscalização inadequada ao cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho; pela maior instabilidade no emprego e ausência de estímulo à produtividade dos trabalhadores terceirizados; e pela falta de organização da categoria profissional. Aprofundando esse raciocínio, afirmam Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim que, 'a pretexto de firmar um contrato interempresarial de prestação de serviço, com o objetivo de racionalizar seus recursos e lograr bons resultados econômicos, a empresa tomadora expulsa seus empregados de seu círculo de competência central, reduzindo ou praticamente extinguindo seu quadro de emprego, para se beneficiar dessa mão de obra terceirizada em regime de ' emprego rarefeito' , por contratação indireta, em culto absoluto ao lucro e em total negação à função social da atividade econômica produtiva. Esses trabalhadores continuam formalmente submetidos ao regime de emprego com a empresa prestadora, com aparente adequação à legislação trabalhista, mas agora submetidos à nova lógica do emprego inseguro e precarizado, socialmente vulnerável, o que reduz o padrão de garantia e de eficácia de seus direitos, contrariamente ao espírito promocional dos direitos fundamentais dos trabalhadores, que visam à ' melhoria de sua condição social' (Constituição, art. 7º, I)." (DELGADO, Gabriela Neves. Os limites constitucionais da terceirização. 1ª ed. - São Paulo: LTr, 2014, p. 61). Concluem os autores, portanto, que "a empresa tomadora se esquivava de sua função social de ' empregar' o trabalho humano com máxima proteção, pelo menos em sua atividade essencial, como fator de produção e, principalmente, como fator de promoção de segurança social dos trabalhadores. Nesse cenário, a própria terceirização em atividade-meio se deslegitima, pois não se põe a serviço da focalização da tomadora em sua atividade-fim, ela própria subcontratada." (op. cit. - p. 61). A potencialidade danosa da terceirização sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores também foi defendida com veemência pelo professor da Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, Dr. Ricardo Luiz Coutro Antunes (informação verbal), em palestra proferida neste Tribunal Superior do Trabalho, ao considerar que a "nova morfologia do trabalho" - distinguindo-a do regime geral da relação direta e bilateral entre empregado e empregador - é porta de entrada para a precarização dos direitos trabalhistas e possui traços de retorno à escravidão



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

no Brasil. Nesse aspecto, como uma mão à luva, em análise das dez maiores operações de combate ao trabalho escravo realizadas no País pelo Ministério do Trabalho e Emprego constatou-se que, em média, 84,3% dos trabalhadores submetidos a condições análogas a de escravo estavam subcontratados por interposta empresa. Merece destaque, também, o grave esvaziamento da organização sindical, que, por consequência, remete à ineficácia da função social do direito coletivo do trabalho. Isso porque a terceirização de serviços pulveriza a representação sindical dos trabalhadores, visto que enfraquece a força de coalizão para negociar e conquistar a melhoria de suas condições sociais, além de obstaculizar o próprio direito de greve. Não bastasse, a terceirização de atividades finalísticas das empresas estatais consiste na substituição indevida de empregados públicos, em clara violação à regra do concurso público prevista no artigo 37, II, da Constituição Federal. Sendo assim, na defesa do primado dos valores morais que embasam o Direito do Trabalho e com o intuito de resgatar a verdadeira função da norma principiológica do sistema jurídico laboral - princípio protetor -, mostra-se adequadamente fundamentada a decisão proferida pela Eg. 4ª Turma desta Corte ao condenar as rés ao pagamento, cada uma, de indenização por danos morais coletivos, no importe de R\$ 50.000,00, a ser revertida ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, conforme expressamente postulado na petição inicial pelo Ministério Público do Trabalho. Recurso de embargos de que se conhece e a que se nega provimento” (Processo: E-ED-RR - 117400-47.2005.5.14.0001 Data de Julgamento: 30/05/2016, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016).

“DANO MORAL COLETIVO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. FRAUDE NA CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES MEDIANTE ‘COOPERATIVA’. EXECUÇÃO DE ATIVIDADE-FIM DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA TOMADORA DOS SERVIÇOS. 1. Em sessão realizada em 30 de maio de 2016, o Tribunal Pleno do TST reconheceu a responsabilidade civil de empresa concessionária de energia elétrica, na condição de tomadora de serviços, e, solidariamente, da empresa



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

fornecedora de mão de obra, por dano moral coletivo decorrente da ‘terceirização ilícita na área finalística da empresa estatal tomadora dos serviços’ (Precedente: E-ED-RR-117400-47-2005-5-14-0001, Rel. Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão). Exposição de fundamento jurídico segundo o qual o dano moral coletivo advindo da terceirização ilícita de atividade-fim de concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica ‘se coloca em rota de colisão com a legislação laboral de proteção ao trabalhador’ e ‘viola frontalmente o regime de emprego socialmente protegido’. 2. Em relação à intermediação fraudulenta de mão de obra, afigura-se imperioso avaliar, caso a caso, a existência de ofensa sistemática e generalizada a direitos trabalhistas metaindividuais, hábil a ensejar a configuração de dano moral coletivo em virtude de intolerável infração ao ordenamento jurídico. 3. A multiplicidade de situações envolvendo terceirização ilícita com as quais se defronta diuturnamente a Justiça do Trabalho impõe que se trace um paralelo entre as circunstâncias que nortearam a recente decisão do Tribunal Pleno do TST e o processo em concreto, a fim de aquilatar a possibilidade de aplicação do mesmo fundamento jurídico. 4. Embargos interpostos em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face de instituição financeira tomadora de serviços, de empresa prestadora e de ‘cooperativa’ fornecedora de mão de obra, em que se postula indenização por dano moral coletivo decorrente de terceirização ilícita de atividade-fim bancária – ‘checagem das propostas de financiamento, verificação de cadastro e de restrições como SERASA e SPC’. 5. Acórdão regional assentado em premissas fáticas que autorizam extrair da conduta das Reclamadas patente violação da legislação trabalhista de proteção da relação de emprego. 6. Atuação empresarial que revela menoscabo à finalidade e aos princípios e valores que norteiam a instituição de cooperativas: melhoria de salários e de condições de trabalho dos associados, preservação de direitos sociais e do valor social do trabalho. Desvirtuamento do instituto do Cooperativismo, anteriormente regulado na Lei nº 5.764/71 e, presentemente, de forma mais específica em relação às Cooperativas de Trabalho, na Lei nº 12.690/2012. Desvio de finalidade da norma insculpida no artigo 442, parágrafo único, da CLT. 7. **Conduta ilícita de relevante repercussão social, de modo a transcender a esfera subjetiva dos trabalhadores prejudicados e afetar o patrimônio moral**



PROCESSO N° TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

de toda a coletividade, mediante lesão intolerável à ordem jurídica. 8. Identidade substancial entre a questão controvertida no caso concreto e aquela retratada no Precedente emanado do Tribunal Pleno do TST, a autorizar a invocação do mesmo fundamento jurídico. 9. Embargos do Ministério Público do Trabalho de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento para restabelecer a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo” (Processo: E-ED-RR - 9891741-95.2005.5.09.0029 Data de Julgamento: 20/10/2016, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016).

“RECURSO DE EMBARGOS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - DIREITOS COLETIVOS. 1. A Constituição Federal de 1988 conferia destaque ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127). Ademais, conferiu ao Ministério Público a competência para instaurar inquérito civil público e ação civil pública para a defesa dos interesses difusos e coletivos da sociedade (art. 129, I e III, da CF). 2. In casu, a 8ª Turma do TST manteve o acórdão regional que acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho (MPT) para atuar no feito, por entender que o pedido de reparação por dano moral coletivo, formulado pelo MPT, alicerçado em acidente que vitimou de forma fatal um único trabalhador, evidencia a natureza privada do direito postulado. 3. De fato, a petição inicial do Parquet arrima-se substancialmente no acidente fatal sofrido por um único empregado no estabelecimento rural do Réu. 4. Contudo, a circunstância de a demanda envolver infortúnio ocorrido com um único trabalhador, como entendeu o acórdão turmário, não implica em limitação da abrangência do direito postulado pelo Ministério Público, pois o infortúnio grave de um trabalhador, como no caso, aponta para o **descumprimento, por parte da empresa, das normas de medicina e segurança do trabalho, afetando toda a coletividade de trabalhadores da empresa**. 5. Não se pode perder de vista que o direito não tem caráter



PROCESSO Nº TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

meramente repressivo, mas também preventivo, revelando-se a ação civil pública como um mecanismo eficaz para conter ações lesivas aos interesses considerados coletivos, não mais atingindo apenas um indivíduo. 6. Acresça-se que o Órgão Ministerial não limitou a sua insurgência a um único infortúnio, requerendo expressamente a condenação do Réu ao pagamento de indenização pelos danos coletivos decorrentes tanto do acidente que vitimou fatalmente o trabalhador, quanto das condições de risco a que foram submetidos todos os empregados do estabelecimento rural, o que restou materializado em diversos autos de infração lavrados pelo Ministério do Trabalho e Emprego. 7. Destarte, o reconhecimento da legitimidade ativa ad causam do Ministério Público do Trabalho é medida que se impõe, a fim de resguardar a ampla atuação do Parquet na defesa dos interesses coletivos. Recurso de embargos provido” (Processo: E-ED-RR - 98900-06.2008.5.03.0074 Data de Julgamento: 27/10/2016, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 25/11/2016).

Assim, ao julgar indevido o pagamento de indenização por dano moral coletivo, o Tribunal Regional violou o art. 5º, X, da CF.

Acresça-se, ainda, que esta Corte vem conhecendo de recursos por violação do art. 5º, X, da CF em hipóteses em que discutida a caracterização de dano moral coletivo:

“RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIFERENÇAS DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS DA EMPRESA. NULIDADE DO TERMO DE ADITAMENTO AO ACORDO COLETIVO. COAÇÃO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. **DANO MORAL COLETIVO**. CONFIGURAÇÃO. 1. A reparação por dano moral coletivo, no âmbito das relações laborais, tem por escopo a repreensão de toda prática de conduta ilícita ofensiva da dignidade do trabalhador, revestindo-se de caráter pedagógico-preventivo. 2. No caso, a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho da 3ª Região objetiva a tutela de direito individual homogêneo, concernente ao pagamento de participação nos resultados relativa ao ano de 2003, mediante



PROCESSO N° TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

a declaração de nulidade do Termo de Aditamento ao Acordo Coletivo, ao fundamento de ter sido obtido por meio de autorização de seus empregados, à revelia da oposição do sindicato da categoria profissional e sob ameaça da perda do emprego, em prejuízo das regras firmadas no acordo coletivo em vigor, mais benéficas aos empregados. 3. A satisfação do interesse jurídico de índole patrimonial de mesma origem, contudo, não constitui obstáculo à configuração do dano moral coletivo, quando demonstrado que o ato ilícito perpetra ofensa aos valores maiores que a Constituição Federal visa preservar, circunstância em que se reveste de natureza transindividual. 4. A prática de coação na relação de trabalho, amplamente demonstrada, constitui conduta das mais repreensíveis e intoleráveis, que, por cercear a liberdade de manifestação de vontade, atinge os valores mais caros, concernentes à dignidade da pessoa do trabalhador e o direito de ser representado por seu sindicato de classe, de modo a extrapolar o interesse jurídico meramente individual, e atingir toda a coletividade de trabalhadores. 5. **Configurado, pois, o ato ilícito, a indenização a título de dano moral coletivo decorre da interpretação sistemática dos arts. 5º, X, da CF/88, 186 do CCB e 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90**” (Processo: RR - 85241-28.2005.5.03.0043 Data de Julgamento: 22/06/2011, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2011).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. **DANO MORAL COLETIVO**. OMISSÃO NA CONTRATAÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. Diante de potencial **violação do arts. 5º, X, da Constituição Federal** e 3º da Lei nº 7.347/85, merece processamento o recurso de revista, na via do art. 896, "c", da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. (...) **DANO MORAL COLETIVO. OMISSÃO NA CONTRATAÇÃO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. 2.1.** A Constituição Federal, em seu art. 7º, XXXI, conferiu especial relevância à inclusão da pessoa portadora de deficiência no mercado de trabalho. **2.2.** Ressalte-se que, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência conclama os Estados à promover o emprego de potadores com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas,



PROCESSO N° TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas. 3. A Lei nº 8.213/91, desde a sua redação original, cuidou em estabelecer, no art. 93, a obrigação de empresas, cooperativas, associações e entidades de qualquer natureza ou finalidade de preencher parte de seus cargos com reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, o que foi reiteradamente descumprido pela associação, conforme atestam os autos de infração lavrados pela fiscalização do trabalho. 4. Diante desse quadro, tem-se que a deliberada e reiterada desobediência do empregador à imposição de contratação de pessoas portadoras de deficiência ofende toda a população, por caracterizar prática discriminatória, rechaçada pela Constituição Federal. 5. Tratando-se de lesão que viola bem jurídico indiscutivelmente caro a toda a sociedade, surge o dever de indenizar, sendo cabível a reparação por dano moral coletivo (arts. 186 e 927 do CC e 3º e 13 da LACP). 6. Frise-se que, na linha da teoria do "danum in re ipsa", não se exige que o dano moral seja demonstrado. Ele decorre, inexoravelmente, da gravidade do fato ofensivo que, no caso, restou materializado pelo descumprimento de norma que visa à inserção das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho. 7. Caracterizado o dano moral coletivo, não há fundamento jurídico para o retardamento ou condicionamento do pagamento do valor da indenização a evento futuro e incerto. Recurso de revista conhecido e provido” (Processo: RR - 174200-46.2007.5.02.0038 Data de Julgamento: 28/10/2015, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/11/2015).

“RECURSO DE REVISTA. EMPRESA DE BANCO DE DADOS. OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ANTECEDENTES CRIMINAIS, TRABALHISTAS E CREDITÍCIAS RELATIVAS A EMPREGADOS OU CANDIDATOS A EMPREGO. **DANO MORAL COLETIVO**. I - Trata-se de discussão que envolve o direito de informação do empregador, diante da contratação pela empresa de serviços Innvestig, que vendia informações acerca de antecedentes criminais, trabalhistas e creditícias de candidatos a vagas de emprego, versus, o direito à intimidade. II - O constituinte de 1988 ao estabelecer um capítulo na Carta Magna, dedicado exclusivamente aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, em nenhum momento conferiu a qualquer deles um caráter absoluto. E, não



PROCESSO N° TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

tendo conferido nenhuma hierarquia entre os direitos fundamentais, a solução a ser utilizada é a ponderação de interesses. III - Observa-se, pois, que a pesquisa de antecedentes criminais, trabalhistas e creditícias relativa a empregados ou candidatos a emprego revela-se discriminatória, configurando-se como verdadeiro abuso de poder e violação da intimidade das pessoas, tendo em vista a constatação de que a obtenção das informações era realizada a revelia dos candidatos. IV - A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais consagrou a tese de que, em se tratando de danos morais, e não materiais, a única prova que deve ser produzida é a do ato ilícito, se presentes os pressupostos legais para a caracterização da responsabilidade civil, quais sejam, a culpa e o nexo de causalidade, porquanto tal dano constitui, essencialmente, ofensa à dignidade humana (art. 1º, inciso III, da Constituição da República), sendo desnecessária a comprovação do resultado, porquanto o prejuízo é mero agravante do lesionamento íntimo. IV - Diante disso, tem-se que o ato da reclamada, ao contratar uma empresa para investigar os antecedentes criminais, trabalhistas e creditícias, **viola o artigo 5º, X, da Constituição Federal**. Recurso de revista conhecido e provido” (Processo: RR - 9891800-65.2004.5.09.0014 Data de Julgamento: 09/06/2010, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/06/2010).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO NA CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS. **DANO MORAL COLETIVO**. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. PROVIMENTO. Merece provimento o agravo de instrumento que tem por objetivo o processamento do recurso de revista, quando demonstrada possível **violação do artigo 5º, X, da CF**. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO NA CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS. DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. A reparação por dano moral coletivo visa a inibição de conduta ilícita da empresa e atua como caráter pedagógico. A ação civil pública buscou reverter o comportamento do banco reclamado, que mantém a prática



PROCESSO N° TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

de contratar estagiários sem realizar processo seletivo, o que ofende os princípios da publicidade e transparência que os entes da Administração Pública Indireta devem observar. Nesse contexto, tem-se por caracterizado o dano moral coletivo, diante da ofensa aos direitos individuais homogêneos dos estudantes, devendo a indenização ser revertida ao FAT. Recurso de revista conhecido e provido” (Processo: RR - 1212-10.2011.5.04.0010 Data de Julgamento: 20/04/2016, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016).

Conheço do recurso, por violação do art. 5º, X, da CF.

II - MÉRITO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRAMA “GINÁSTICA NA EMPRESA”. ATIVIDADES PRÓPRIAS DO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA EXECUTADAS POR ESTAGIÁRIOS. AUSÊNCIA DA DEVIDA SUPERVISÃO. INOBSERVÂNCIA ÀS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NAS LEIS 11.788/08 (LEI DO ESTÁGIO) E 9696/98 (QUE REGULAMENTA A PROFISSÃO DE EDUCAÇÃO FÍSICA). DANO MORAL COLETIVO. CARACTERIZAÇÃO.

Conhecido o recurso de revista, por violação do art. 5º, X, da CF, **dou-lhe provimento** para acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais coletivos.

Quanto ao valor da indenização por danos morais coletivos, considerando as particularidades do caso concreto e os parâmetros fixados na doutrina e na jurisprudência para a sua fixação, em especial o bem jurídico danificado, a extensão da repercussão do agravo no patrimônio jurídico dos trabalhadores e da coletividade, a intensidade do ânimo em ofender determinado pela culpa do ofensor e a condição econômica do responsável pela lesão, entendo razoável fixar em R\$ R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), revertidos ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador).

Recurso de revista **provido**.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-ARR-32200-28.2009.5.05.0019

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, (i) conhecer e negar provimento ao agravo de instrumento do Serviço Social da Indústria - SESI; (ii) conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento do Ministério Público do Trabalho da 5ª Região para processar o recurso de revista; e (iii) conhecer do recurso de revista do Ministério Público do Trabalho da 5ª Região, por violação do art. 5º, X, da Constituição Federal, e, no mérito, dar-lhe provimento para acrescer à condenação o pagamento de indenização por danos morais coletivos, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), revertidos ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador). Acréscimo à condenação arbitrado provisoriamente em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com custas majoradas em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Brasília, 22 de março de 2017.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

HUGO CARLOS SCHEUERMANN

Ministro Relator