

**PROCESSO: 0100767-96.2016.5.01.0207**

**RECLAMANTE: SIND TRAB NAS IND CONTRUCAO E DO MOB DUQUE DE CAXIAS**

**RECLAMADAS: MISEL ENGENHARIA LTDA E PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS**

**JUIZ: LUCAS FURIATI CAMARGO**

**DATA: 24.04.2017**

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO:**

## **I - RELATÓRIO:**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela 2ª ré, sob alegação de omissões e obscuridade.

É o relatório.

## **II - FUNDAMENTAÇÃO:**

### **ADMISSIBILIDADE**

Conheço dos embargos de declaração, pois presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

### **MÉRITO**

Omissão (limites territoriais - artigo 16 da Lei 7.347/85)

Transcrevo o seguinte trecho da sentença:

#### **"LIMITES DA SENTENÇA**

*TST - RECURSO DE REVISTA RR 2139020125120045 213-90.2012.5.12.0045 (TST). Data de publicação: 26/06/2013. Ementa: RECURSO DE REVISTA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO DO ROL DE SUBSTITUÍDOS PELO SINDICATO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL PROMOVIDA POR EMPREGADO NÃO INSERIDO NAQUELE ROL. IMPOSSIBILIDADE. Para a ordem jurídica (art. 8º, III, CF), a substituição processual é ampla, não exigindo a apresentação de rol de substituídos com a petição inicial. Entretanto, a jurisprudência pacífica deste colendo TST entende que, escolhendo o sindicato, livremente, antes da ação, juntar rol de substituídos com a petição inicial, de maneira a delimitar os limites subjetivos da lide, não é possível, em face do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88), após transitada em julgado a sentença (art. 5º, XXXVI, CF/88), alargarem-se esses limites subjetivos, para incluir trabalhadores nas vantagens alcançadas na ação original. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.*

Como o sindicato autor optou por apresentar rol de substituídos com a inicial, com base nos fundamentos acima, limito os efeitos da presente sentença aos substituídos que constam do rol apresentado pelo autor".

Portanto, a sentença pronunciou-se explicitamente sobre os limites de seus efeitos.

É primário, mas, ante o questionamento da embargante, não posso deixar de ressaltar que a sentença produz efeito sobre quem participa do processo. Como o caso é de ação coletiva com substituição processual, os substituídos, embora não sejam partes processuais, têm seus interesses resguardados pelo substituto processual.

A competência territorial foi fixada com base no local do dano, o qual coincide com o local da prestação de serviços.

A partir daí, como se trata de caso de procedência parcial dos pedidos, a sentença possui efeitos *erga omnes*, limitadamente aos substituídos que constam do rol, o que foi devidamente abordado pela decisão embargada.

Isto posto, não há omissão.

Nego provimento.

#### Omissão (valor da causa - duplo grau de jurisdição)

O valor da causa não depende da vontade das partes ou do juiz.

Veja-se o teor do artigo 292, VI, do CPC. Inclusive, o § 3º do artigo 292 do CPC impõe ao juiz a correção de ofício do valor da causa para adequá-lo à expressão econômica dos pedidos.

Não há absolutamente nenhuma relação entre o valor da causa e o duplo grau de jurisdição.

A sentença adotou fundamento expresse sobre a matéria. Por isso, não há falar em omissão.

Nego provimento.

#### Omissão (desmembramento do processo)

Transcrevo os trechos abaixo da sentença:

"Os direitos defendidos são individuais homogêneos, porque, embora divisíveis, decorrem de origem comum, que consiste na identidade do empregador e na similitude do regime de trabalho (artigo 81, III, do CDC).

(...)

Quanto à tese defensiva de dona da obra, fica claro que as atividades contratadas são necessidades permanentes da 2ª ré, o que vai de encontro à definição de empreitada, conforme expôs o MPT à fl. 9.483.

O contrato de empreitada (previsto pelos artigos 610 e seguintes do CC) pressupõe a realização de uma obra específica, por exemplo, um edifício ou um galpão, o que não é o caso dos autos. Em razão da complexidade das atividades exercidas pela 2ª ré, esta necessita de um sem número de trabalhadores, muitos dos quais terceirizados, para atuar de modo permanente em suas dependências. Chegar a ser de difícil visualização a separação das atividades realizadas pela 2ª ré em atividades-meio e atividades-fim.

Em verdade, os contratos celebrados entre as rés possuem como objeto um misto de atividades que não podem ser afastadas da definição de prestação de serviços, porque revelam atribuições aos trabalhadores substituídos intimamente ligadas às necessidades permanentes da 2ª ré.

Diante disso, reputo que os contratos firmados foram, em verdade, contratos de prestação de serviços".

Tais fundamentos rejeitam o argumento de que o processo deveria ter sido desmembrado com base em cada contrato celebrado entre as rés.

Diante disso, reputo que não há omissão na sentença.

Nego provimento.

#### Omissão e obscuridade (responsabilidade subsidiária - fundamento novo)

Transcrevo o seguinte trecho da sentença:

"Na hipótese vertente, não há nos autos prova clara de que o 2º réu realizou uma efetiva fiscalização da execução dos contratos referidos.

A culpa do tomador de serviços, no caso, reside na omissão em relação à fiscalização de seus contratados. Como se trata de fato negativo (omissão), para se eximir da responsabilidade, o tomador de serviços deve demonstrar que tomou todas as cautelas devidas e atuou com toda diligência necessária para evitar o inadimplemento dos créditos trabalhistas por parte de seus contratados diante dos trabalhadores.

Seria impossível ao trabalhador comprovar a culpa do ente integrante da Administração Pública (direta e indireta), porque esta consiste em fato negativo, isto é, omissão em relação à fiscalização de seus contratados.

Portanto, com base na aptidão para a prova, o tomador de serviços deve comprovar que adotou postura ativa no sentido de fiscalizar e cobrar das empresas contratadas o efetivo cumprimento dos contratos de trabalho por elas realizados, o que não ocorreu no presente caso.

A 2ª ré deveria ter se resguardado quanto à criação de mecanismos capazes de garantir que a 1ª ré cumprisse suas obrigações quando da rescisão dos contratos de trabalho de seus empregados. Especificamente no caso, a 2ª ré deveria ter retido ou contingenciado valores pertinentes aos contratos celebrados com a 1ª ré para assegurar o pagamento das verbas rescisórias de seus empregados. Na hipótese vertente, não basta que a 2ª ré demonstre que fiscalizava o cumprimento das obrigações trabalhistas periódicas, como o depósito mensal de FGTS, mas deveria ter se prevenido quanto ao inadimplemento das verbas rescisórias, constituindo uma reserva de valores para tal situação.

Ora, não basta contratar empresas para prestação de serviços e deixar seus empregados sem situação definida, sob pena de restar caracterizada a culpa *in vigilando*. Ao promover contratações para atendimento de suas necessidades, o ente integrante da Administração Pública não fica eximido de responsabilidades.

Portanto, tendo a 2ª ré criado conjuntura favorável ao descumprimento das obrigações trabalhistas pela 1ª ré, agiu aquela com culpa *in vigilando*".

Em nenhum momento a sentença utilizou fundamento não apresentado pelas partes. Toda a controvérsia acerca da responsabilização da 2ª ré gira em torno da natureza dos contratos celebrados e da culpa quanto à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela 1ª ré.

O que a sentença fez foi analisar com especificidade a culpa da 2ª ré e indicar no caso concreto onde reside a omissão sobre a fiscalização.

Os questionamentos levantados pela embargante não dizem respeito a vícios formais do julgamento sanáveis por meio de embargos declaratórios, não se enquadrando nas hipóteses previstas nos artigos 897-A da CLT e 1.022 do NCPC.

A análise da prova colhida é questão de mérito e não vício formal sanável por embargos de declaração.

Assim, não é possível o acolhimento dos embargos declaratórios apresentados, visto que tratam de matéria que deve ser esboçada em recurso próprio, pois pertinentes ao conteúdo da sentença.

Nego provimento.

#### **Erro material (aviso prévio - correção de ofício)**

**Aproveito a oportunidade para corrigir de ofício erro material no tópico "VERBAS RESCISÓRIAS" pertinente ao aviso prévio.**

**Onde se lê:**

**"- aviso prévio (30 dias para substituídos com menos de 1 ano de contrato, incluída a projeção do aviso prévio; 33 dias para substituídos com 1 ano completo de contrato, incluída a projeção do aviso prévio; mais 3 dias para cada ano completo de contrato, incluída a projeção do aviso prévio, para substituídos com 2 anos ou mais de contrato);",**

Deve-se ler:

**"- aviso prévio (30 dias para substituídos com menos de 1 ano de contrato; 33 dias para substituídos com 1 ano completo de contrato; mais 3 dias para cada ano completo de contrato para substituídos com 2 anos ou mais de contrato);".**

**Portanto, sano, de ofício, o erro material acima explicitado.**

### **III - DISPOSITIVO:**

Diante do exposto, decide esta Vara do Trabalho conhecer dos embargos de declaração opostos e, no mérito, negar-lhes provimento e, ainda, sanar de ofício erro material.

Intimem-se as partes.

**LucAS FURIATI CAMARGO**

Juiz do Trabalho