Câmara Municipal de Pelotas
Documento Protocolado
Sob N.º 3510
Em 13/07/2012
Responsável

PREFEITURA MUNICIPAL DE PELOTAS
GABINETE DO PREFEITO

Pelotas, 12 de julho de 2012.

MENSAGEM Nº 049/2012.

Senhor Presidente,

Submetemos à apreciação dessa Casa Legislativa o Projeto de Lei anexo, que altera a redação da Lei Municipal nº 1.474, de 15 de outubro de 1965, autorizando a terceirização da coleta de lixo.

Desta forma, contamos com o acolhimento e aprovação do mesmo em regime de urgência, nos termos em que se apresenta.

Atenciosamente,

Adolfo Antonio Fetter Junior
Prefeito Municipal

Exmo. Sr.
Luiz Eduardo Brod Nogueira
DD. Presidente da Câmara Municipal
Pelotas- RS

PREFEITURA MUNICIPAL DE PELOTAS
GABINETE DO PREFEITO

PROJETO DE LEI

Altera a redação da Lei Municipal nº 1.474, de 15 de outubro de 1965, autorizando a terceirização da coleta de lixo, e dá outras providências.

O PREFEITO DE PELOTAS, ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. FAÇO SABER QUE A CÂMARA MUNICIPAL APROVOU E EU SANCIONO E PROMULGO A PRESENTE LEI.

Art. 1º Insere §2º no Art. 2º da Lei Municipal nº 1.474, de 15 de outubro de 1965, renumerando o seu atual parágrafo único, para parágrafo primeiro, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º - ...

§ 1º - (manter a redação do atual parágrafo único).

§ 2º - A coleta do lixo poderá ser terceirizada mediante licitação."

Art. 2º As despesas decorrentes desta Lei correrão por conta de dotações orçamentária próprias

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Gabinete do Prefeito de Pelotas, em 12 de julho de 2012.

Adolfo Antonio Fetter Junior
Prefeito Municipal

Registre-se. Publique-se.

Abel Dourado
Chefe de Gabinete

JUSTIFICATIVA

Submetemos à elevada apreciação dessa Colenda Câmara de Vereadores o PROJETO DE LEI que "Altera a redação da Lei Municipal 1.474 de 15 de outubro de 1965, autorizando a terceirização da coleta de lixo".

A presente iniciativa se faz necessária na medida em que contempla os termos do acordo firmado com o Ministério Público do Trabalho, em razão da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública 00923-2008-104-04-00-9 que tramitou 4° Vara do Trabalho de Pelotas, cuja cópia segue em anexo.

Considerando a relevância da matéria, estamos certos de que o presente Projeto de Lei há de merecer a pronta acolhida da Câmara, solicitada a apreciação em regime de urgência.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA DA VARA DO TRABALHO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE PELOTAS – RS

CÓPIA

Processo nº: 0000164.2010.04.00-9

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO.

Réu: SERVIÇO AUTÔNOMO DE SANEAMENTO DE PELOTAS (SANEP)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**, pelo Procurador do Trabalho que esta subscreve, e o **SERVIÇO AUTÔNOMO DE SANEAMENTO DE PELOTAS (SANEP)**, pelo Procurador Geral do Município de Pelotas, vêm à presença de Vossa Excelência para expor e ao final requerer o que segue.

O Ministério Público do Trabalho, paralelamente ao trâmite do presente processo, instaurou o procedimento administrativo **IC 000091.2009.04.004/5** em face do **SERVIÇO AUTÔNOMO DE SANEAMENTO DE PELOTAS - SANEP** e das suas contratadas **PRT PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA** e **REVITA ENGENHARIA S/A** para investigar irregularidades trabalhistas em atividades terceirizadas. Por meio do referido inquérito civil procedeu a apuração da denúncia, notadamente, no tocante às condições de segurança e saúde no trabalho, registro de empregados, duração de jornada, repousos e adimplemento de salários e recolhimentos sociais.

Ao término das investigações, considerando a superação gradativa das ilicitudes que motivaram a investigação, o *Parquet* colheu dos inquiridos **SANEP** e **REVITA** um compromisso de ajuste de conduta (anexo), contendo diversas obrigações e implantando nas relações laborais envolvidas um novo patamar de proteção social aos empregados que laboram na coleta de resíduos no Município.

Dentre as obrigações contraídas no termo de ajuste de conduta encontram-se o cumprimento de obrigações legais e a adoção de medidas de proteção laboral, sob pena de multas de R$ 30.000,00 por inadimplemento, fora a

multa judicial, além da implantação de um plano de saúde gratuito e da construção de um centro de lazer no valor de R$ 60.000,00 para os empregados da REVITA.

Considerando, no entanto, as dificuldades do **SANEP** para cumprir com a decisão exeqüenda quanto à tarefa de coleta de resíduos sólidos por meios próprios, pela falta de equipamentos e servidores especializados, e a possibilidade de aplicação do valor da condenação para solução de maior alcance social local, pactuaram duas medidas com reflexos na presente execução, sendo elas:

a) A fixação do prazo de 180 dias, a partir de 23/05/2012, para o SANEP abster-se de terceirizar a atividade de resíduos sólidos, salvo autorização legislativa posterior;

b) A inclusão na dotação orçamentária do próximo ano do precatório referente à indenização por dano moral coletivo fixada e calculada nos autos do processo nº 00923-2008-104-04-00-9, destinando-a à **Associação dos Deficientes Físicos de Pelotas**.

Por implicar em destinação diversa da estabelecida judicialmente a última medida supra foi colhida com a observação de que se dava *ad referendum* da Meritíssima Juíza Titular da 4ª Vara do Trabalho de Pelotas, como frisado nos itens 3.16 e 3.17 da cláusula terceira do compromisso anexo.

Isso posto, diante dos motivos que ensejaram o ajuste firmado, **submetem as medidas retro referidas das alíneas "a" e "b" à homologação judicial**, para que sejam observadas por ocasião da execução da decisão judicial transitada em julgado nos autos do processo em que contendem os requerentes.

Pelotas, 05 de junho de 2012.

Gilberto Souza dos Santos
Procurador do Trabalho

Luiz Eduardo Zimmermann Longaray
Procurador do Município de Pelotas

Em 27 de novembro de 2008.

Vistos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO - OFÍCIO PELOTAS, qualificado na inicial, ajuíza a presente ação civil pública contra o **SERVIÇO AUTÔNOMO DE SANEAMENTO DE PELOTAS - SANEP,** afirmando que, a partir do procedimento de investigação consubstanciado na Peça de Informação nº 1307/2005, restou apurada a ausência de fiscalização, por parte do demandado, do cumprimento das obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas, bem como a ilicitude das respectivas contratações, por caracterizada a terceirização de serviços - coleta de resíduos sólidos e dragagem de canais - inerentes à própria atividade-fim atribuída à Autarquia pela legislação municipal (Lei Municipais nº 2.838/84 e 1.474/65 e Decreto Municipal 4.417/02). Refere, ainda, que *"... o SANEP adota a praxe de fazer uso de fornecimento de mão-de-obra por "cooperativas"* (item 3, fl. 06) e que o réu admite a inexistência de pessoal e equipamentos compatíveis com as atribuições. Aduz que da ausência de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas pelas empresas contratadas decorre prejuízo ao Erário, que vem sendo responsabilizado subsidiariamente pelo Poder Judiciário. Assevera a existência de *"dano moral coletivo"* manifestando que o réu *"afronta sistematicamente o patrimônio jurídico e moral da coletividade"* (fl. 10). Postula, inclusive em sede liminar, o deferimento de tutela cominatória para que o réu: a) abstenha-se de contratar trabalhadores por meio de cooperativas de trabalho ou mão de obra para a prestação de serviços ligados à sua atividade-fim ou meio, quando o labor, pela sua natureza, demandar sua execução em estado de subordinação; a.1) estabeleça regras claras no edital de licitação, esclarecendo acerca da natureza dos serviços licitados e *"se os mesmos podem ser prestados por empresas prestadoras de serviços (trabalhadores subordinados), cooperativas de trabalho, trabalhadores autônomos, avulsos ou eventuais"* (fls. 15-16); a.2) preveja, no edital, expressa menção à medida liminar ou definitiva deferida; a.3) exija da licitante vencedora a comprovação da condição de empregadora dos prestadores de serviços como condição obrigatória; b) não terceirize atividades fins da autarquia, previstas na legislação municipal, ou atividades meio *"quando demandem subordinação e pessoalidade"* (fl. 16); b.1) não realiza contratações baseadas em número determinado de profissionais; b.2) não efetue atos de gestão pessoal nas prestadoras de serviços terceirizados, limitando-se a fiscalizar e receber o objeto pactuado; b.3) efetue rígido controle do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias por parte da prestadora de serviços e faça inserir nos contratos cláusula que vincule os pagamentos à comprovação mensal do cumprimento das obrigações trabalhistas, fundiárias e previdenciárias; b.4) efetue rígida fiscalização do cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho; e c) promova, no prazo de 120 dias, a extinção dos contratos de prestação de serviços firmados com violação das exigências constantes dos demais pedidos. Junta documentos, fls. 18-200 e 203-328.

Nos termos consignado à fl. 330 é indeferida a liminar pleiteada.

Defende-se o reclamado, conforme razões escritas e acostadas às fls. 338-350. Preliminarmente, suscita a incompetência material da Justiça do Trabalho para julgar o feito, a impossibilidade de concessão de liminar contra a Fazenda Pública e que o pedido da letra "b" é inepto por não ser compatível pelo seus sub-itens. No mérito, afirma que a alínea "b" do artigo 2º da Lei Municipal 2.838/84 faculta contratação de empresas para consecução de seus fins. Assevera, em suma, que detém competência constitucional para contratar serviços de terceiros e que a legislação municipal prevê esta possibilidade, sendo vedado ao Judiciário analisar o mérito do ato administrativo. Aduz que, dada a especificidade de certos serviços, necessita de demanda variável em determinados períodos, bem como possui dificuldade na aquisição e manutenção dos veículos de coleta e das máquinas. Garante que não é sua praxe a contratação de cooperativas e, em que pese isto tenha ocorrido, tendo se encerrado o contrato com o consórcio PRT/COOPASUL em 05.06.2008, *"inexiste qualquer possibilidade de contratação de cooperativa pela autarquia"* (fl. 344), sendo que os editais recentes não admitem a participação de consórcios e prevêem expressamente a necessidade de comprovar o adimplemento dos encargos sociais e das obrigações alusivas à segurança e higiene do trabalho. Invoca o Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos e o disposto na CF, o artigo 37, XXI, e na Lei 8.666/93. Por fim, repele o pleito de condenação em indenização por dano moral coletivo, afirmando a inexistência de ato ilícito, de dano e de nexo causal. Junta credenciais, fls. 336-337, e documentos, fls. 351-401.

A prova é exclusivamente documental.

Encerra-se a audiência e a instrução.

Razões finais remissivas e infrutíferas as tentativas conciliatórias.

É o relatório.

Isso posto,

Decido.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO

I - PRELIMINARMENTE

1.1 INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA

No caso em apreço, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** insurge-se contra o **SERVIÇO AUTÔNOMO DE SANEAMENTO DE PELOTAS - SANEP** afirmando que o mesmo terceiriza ilicitamente serviços a empresas, seja por se referirem à atividade-fim da Autarquia Municipal, seja pela contratação de cooperativas, inclusive através de consórcio, para a prestação de serviços de forma subordinada e pessoal. Ainda, o Parquet investe contra a falta de fiscalização do cumpri-

mento das obrigações trabalhistas devidas pelas empresas contratadas por parte da contratante, dando ensejo à responsabilização subsidiária do Erário pelos débitos daquelas.

O reclamado, por sua vez, assevera a incompetência desta Justiça Especial em virtude de a lide não versar sobre uma relação de emprego, mas acerca *"da possibilidade de celebrar um contrato administrativo"* (fl. 339), matéria atinente à Justiça Comum.

Ora, cediço que a competência da Justiça do Trabalho está materializada no artigo 114 da Constituição Federal, cujo inciso I expressamente inclui ***"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"***.

Assim, considerando que a presente ação é promovida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** que, em legitimação extraordinaria (ou autônoma para alguns doutrinadores), defende em nome próprio, direitos e interesses jurídicos de natureza celetária de uma coletividade indeterminada de trabalhadores a serem potencialmente contratados - de forma terceirizada - através de empresas prestadoras de serviço, **resta certa a competência material desta Justiça Especial para dirimir acerca da licitude da contratação e restringir, através de tutela cominatória e/ou inibitória, a sua efetivação às estritas hipóteses legais.**

De outra sorte, no entanto, a tutela preventiva das repercussões patrimoniais e financeiras, prejudiciais ao Erário, ainda que decorrente da responsabilização solidária ou subsidiária do tomador dos serviços pelo inadimplemento das verbas laborais por parte da contratada, pela falta de zelo da Administração Pública ao fiscalizar o cumprimento do contrato e das obrigações legais inerentes ao mesmo, não se insere no conceito de ***"ações oriundas da relação de trabalho"***, ***"ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho"***, ***"outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei"*** ou qualquer outra matéria elencada nos incisos do artigo 114 da CF.

Portanto, ainda que a eventual conduta irregular do Administrador Público seja lamentável, é irrelevante, no âmbito da competência deste Juízo Laboral, o dano causado ao Erário, razão pela qual se sugere a promoção das medidas pertinentes à responsabilidade civil, administrativa e por improbidade perante o Foro Competente.

Não conheço, portanto, da causa de pedir exposta no item 4, fls. 09-10 (dever de fiscalizar, *"de modo a não causar dano ao Erário"*, fl. 10), e dos pleitos formulados nos itens "b.3" (efetue rígido controle do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias por parte da prestadora de serviços e faça inserir nos contra-

tos cláusula que vincule os pagamentos à comprovação mensal do cumprimento das obrigações trabalhistas, fundiárias e previdenciárias) e "b.4" (efetue rígida fiscalização do cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho), porquanto se traduzem na tutela preventiva da responsabilidade do Erário e não na tutela da relação de trabalho ou mesmo das penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (a quem compete administrativamente a fiscalização do cumprimento das obrigações laborais).

Neste aspecto, registro, com o desiderato de evitar eventual confusão, que os pedidos formulados nos itens "b.3" e "b.4" não visam a observância, pelo empregador (que sequer é parte no feito), dos direitos e deveres trabalhistas, mas sim a fiscalização desse, enquanto contratado, pelo Poder Público concedente do serviço a ser terceirizado, em virtude da responsabilidade do Erário pelos eventuais débitos decorrentes do inadimplemento de obrigações por parte da prestadora dos serviços.

Destarte, extrapola a competência da Justiça do Trabalho examinar os pleitos formulados nos itens "b.3" e "b.4" da inicial, fls. 16-17, uma vez que não tutelam a relação de trabalho, mas sim a responsabilidade do tomador dos serviços, razão pela qual extingo o pleito, no tópico, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do CPC, diploma legal subsidiariamente aplicável ao Direito Processual Trabalhista por força do disposto no artigo 769 da CLT.

1.2 INÉPCIA DOS PEDIDOS FORMULADOS NA EXORDIAL

Equivoca-se o Réu ao suscitar, entre outros argumentos, à fl. 343, a inépcia do pedido formulado na letra "b" do pedido, por suposta incompatibilidade com seus sub-itens.

Em verdade, a petição inicial nos termos em que foi lançada, não comporta a argüição de sua inépcia, pois é objetiva e clara, nos moldes previstos no artigo 840 da CLT. Não há, portanto, qualquer vício que possa torná-la defeituosa ou inepta, parcial ou totalmente. Existe pedido, da narração dos fatos decorre logicamente a conclusão e mais, os pedidos são juridicamente possíveis e, ao contrário do sustentado pela defesa, não são incompatíveis entre si (CPC, artigos 284 c/c 295).

Neste aspecto, saliento que o pedido lavrado na letra "b" (não terceirizar atividades-fim e, também, as atividades-meio, quando demandem os requisitos da relação de emprego) não é incompatível com seus sub-itens, que pretendem, de forma pontual, estabelecer mecanismos para a consecução daquela tutela pretendida. Destarte, rejeito a preliminar.

II - NO MÉRITO

2.1 LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO

Aprioristicamente destaco que, no âmbito Federal, a terceirização foi inicialmente versada no Decreto-Lei 200/67, que *"Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências."*, cujo teor determina a descentralização e desconcentração administrativa. Estabelece, pois, o artigo 10, §1º, alínea "c", e §7º, do referido Diploma:

> *"Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.*
>
> *§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:*
>
> *(...)*
>
> *c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões*
>
> *(...)*
>
> *§ 7º 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.(...)"*

Nesta senda, o diploma legal facultou e, inclusive estabeleceu como diretriz, a descentralização de tarefas instrumentais, a serem executadas de forma indireta, através de contrato, restando consolidada a autorização legal para a terceirização da atividade laboral.

Posteriormente, adveio a Lei 5.645/70, cujo artigo 3º, parágrafo único, estabeleceu rol exemplificativo das atividades a serem descentralizadas:

> *"As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967."*

No âmbito privado, no entanto, a regulamentação normativa da terceirização ocorreu através da Lei 6.019/74, que disciplinou o trabalho temporário, diga-se única hipótese legal de intermediação de mão-de-obra na qual o trabalhador subordina-se diretamente ao tomador de serviços, e através da Lei 7.102/83, que regulamentou o trabalho de vigilância bancária, posteriormente alterada pela Lei 8.863/94, que alargou a possibilidade de terceirização da vigilância patrimonial e pessoal de qualquer pessoa, física ou jurídica, bem como do transporte de cargas e valores.

Tais normas, contudo, deixaram de regulamentar de forma pormenorizada a matéria, dando ensejo a uma variada sorte de interpretações jurisprudenciais, dentre as quais vingou majoritariamente uma corrente limitativa das

hipóteses de contratação de trabalhadores por interposta pessoa, culminando na consolidação do pensamento do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em 1986, na Súmula 256, que previa:

> *"Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974 e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços."*

A orientação, no entanto, prescindiu de incluir dentre as hipóteses de terceirização as previsões legais pertinentes à descentralização da administração (Decreto-Lei 200/67 e Lei 5.645/70), dando ensejo (em 1993), após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, cujo artigo 37, II e §2º, vedou expressamente a contratação de trabalhadores estatais sem concurso público, à revisão da referida Súmula pela de número 331, cuja redação atual prevê:

> *"CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE - Inciso IV alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000*
>
> *I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).*
>
> *II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).*
>
> *III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.*
>
> *IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem, também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)."*

Assim, a Súmula 331 do TST, positivou o pensamento doutrinário e jurisprudencial vigente, formado a partir dos Diplomas Legais antes referidos, observando que os mesmos facultavam a terceirização de atividades transitórias de substituição de pessoal e de necessidade resultante de acréscimo extraordinário (inciso I) e de serviços ligados à atividade-meio do tomador, tais como vigilância, limpeza e conservação, desde que ausente a pessoalidade e a subordinação direita ao mesmo (inciso III).

Nesta senda, no caso *sub judice*, não se discute acerca da possibilidade da contratação de serviços temporários, nos termos da Lei 6.019/74 e do inciso I da referida Súmula, mas sim a possibilidade ou não da terceirização de atividades-fim da autarquia, bem como das atividades-meio *"quando demandem subordinação ou pessoalidade"* (letra "b", fl. 16).

Assim, conforme leciona MAURÍCIO GODINHO DELGADO, em eu Curso de Direito do Trabalho, LTr, 5ª edição, p. 440-441:

> *"Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.*
>
> *Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõs a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. São, ilustrativamente, as atividades referidas na Lei 5.645, de 1970: 'transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas.' São também outras atividades meramente instrumentais, de estrito apoio logístico ao empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento, etc.)."*

a) OBJETO DO EMPREENDIMENTO (ATIVIDADE-FIM): Referida digressão histórica justifica-se para entender a própria existência da Autarquia Municipal, enquanto descentralização administrativa dos serviços públicos municipais, criada através da Lei Municipal 1.474/65 sob a denominação original de **SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO -SAAE**, posteriormente alterada para **SERVIÇO AUTÔNOMO DE SANEAMENTO DE PELOTAS - SANEP**, através da Lei Municipal 2.838/84, que lhe transferiu a competência para a coleta e tratamento do lixo.

Rezam, pois, os artigos 2º e 13 da Lei Municipal 1.474/65, em sua redação atual:

> *"Art. 2º - O SANEP exercerá sua ação em todo o Município de Pelotas, competindo-lhe com exclusividade:(Art.2º com redação dada pela lei nº 2838, de 02 maio 1984)Administração:Pref. Bernardo Souza.*
>
> *a) operar, manter, conservar e explorar, diretamente, os serviços de captação, tratamento e distribuição de água potável e tratamento de esgoto sanitários e coleta tratamento e destinação do lixo; (letra a com redação dada pela lei nº 2838, de 02 maio*
>
> *1984) Administração:Pref. Bernardo Souza.*
>
> *b) estudar, projetar e executar, diretamente ou mediante convênio ou contrato com organizações especializadas em engenharia, de direito público ou privado, as obras de construção, aplicação ou remodelação dos sistemas públicos de abastecimentos de água*
>
> *potável, de esgoto sanitários e de coleta e tratamento do lixo; (letra b com redação dada pela lei nº 2838, de 02 maio 1984) Administração: Pref. Bernardo Souza.*

c) lançar, fiscalizar e arrecadar as tarifas ou Taxas pelos serviços ou colocados a disposição de seus usuários, exceto taxa sobre o lixo;(letra c com redação dada pela lei nº 2838, de 02 maio 1984) Administração:Prof. Bernardo Souza.

d) defender os cursos de água do município contra a poluição;

e) exercer quaisquer outras atividades relacionadas com os sistemas públicos de abastecimento de água e de esgotos, e de coleta, tratamento e destinação do lixo; (letra e com redação dada pela lei nº 2838, de 02 maio 1984) Administração:Prof. Bernardo Souza.

Parágrafo único - Não será exigido nem devido qualquer valor pelo usuário enquanto perdurar o corte de água por iniciativa do Sanep, quando a causa for a falta de pagamento, exceto no que disser respeito aos custos de desligamento e restabelecimento do serviço. (parágrafo único acrescentado pela lei nº 4129, de 20 novembro 1996) Administração:Pres. Legislativo Virginia Fetter"

"Art. 15º - O SANEP terá quadro próprio de empregados, os quais ficarão sujeitos ao regime de emprego previsto na Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 1º - Serão automaticamente aproveitados pelo SANEP atuais servidores da Diretorias de Águas e Esgotos sujeitos ao regime da Consolidação das Leis de Trabalho.

§ 2º - Além do pessoal referido neste artigo, poderá o SANEP utilizar funcionários efetivos da Prefeitura que já prestam, atualmente, serviços a Diretoria de Águas, devendo os seus vencimentos serem pagos pelo SANEP."

Assim, a Autarquia Municipal já é uma forma de descentralização dos serviços públicos referidos no artigo 2º de seu ato constitutivo, o qual expressamente lhe acometeu a competência administrativa para *"operar, manter, conservar e explorar, **diretamente**, os serviços de captação, tratamento e distribuição de água potável e tratamento de esgoto sanitários e coleta tratamento e destinação do lixo"* (grifei), não sendo lícita, portanto, a realização de nova descentralização destas atividades, seja através de concessão ou permissão de serviço público, nos moldes da Lei 8.987/95, seja através de contratação dos serviços de terceiro, nos termos da Lei 8.666/93, mormente diante da previsão de quadre próprio de pessoal, sob regime celetista (artigo 15 da Lei Municipal 1.474/65).

Inócua, pois, a invocação da vedação constitucional de não intromissão do Poder Judiciário no mérito administrativo das decisões do Poder Administrativo, uma vez que caracterizada a ilicitude, não há espaço para critérios de oportunidade e conveniência, que caracterizam o ato discricionário.

Irrelevante, de outro norte, as alegações acerca da variabilidade da mão-de-obra em determinados períodos, da agilidade na prestação dos serviços e de desvio de função, de dificuldades com a idade dos garis e demais problemas ventilados no segundo parágrafo da fl. 344, porquanto a direção, o planejamento, a coordenação e a fiscalização do labor prestado pelos empregados incumbe ao empregador, bem como os riscos da atividade exercida, inclusive quanto aos eventuais problemas de idade dos mesmos. E, se efetivamente houver um acréscimo extraordinário de serviço, nada obsta a contratação nos termos da Lei 6.019/74 ou da Lei 8.745/93.

Equivoca-se, ainda, a defesa, ao sustentar que a alínea "b" do artigo 2º da Lei Municipal 1.474/65 faculta contratação de empresas para consecução das atividades-fim referidas na alínea "a" do mesmo dispositivo.

Ora, o permissivo em questão cinge-se à realização de estudos, projetos e execução, de forma indireta, de obras de construção, aplicação ou remodelação dos sistemas públicos de abastecimentos de água, por parte de empresas de engenharia, atividades que não se constituem a finalidade da autarquia, mas sim meios para a consecução de seus fins.

Portanto, ao contrário do que sustenta o réu, o Município de Pelotas, nos limites da competência atualmente atribuída no artigo 30, I e V, da CF, legislou acerca da matéria, restringindo a possibilidade de contratação de terceiros quanto às atividades descritas na alínea "a" do artigo 2 da Lei Municipal 1.474/65 ao estabelecer a atuação da Autarquia de forma direta.

De outro lado, a atividade exposta na alínea "c" do artigo 2 da Lei Municipal 1.474/65 refere-se à contraprestação do serviço público alcançado pela Autarquia, sendo, assim, inerentes ao seu fim.

Já a hipótese consubstanciada na alínea "d" do referido Texto Legal - *"defender os cursos de água do município contra a poluição"* - possui mais natureza programática, enquanto diretriz institucional, do que prática. Certo é que a Autarquia deve zelar pelo meio ambiente hídrico para fornecer água potável.

Situação diversa ocorre quanto à alínea "e" do artigo 2 da Lei Municipal 1.474/65, que dispõe de forma genérica a competência administrativa do SANEP para *"exercer quaisquer outras atividades relacionadas com os sistemas públicos de abastecimento de água e de esgotos, e de coleta, tratamento e destinação do lixo"*. Não há, pois, no aludido dispositivo semelhante vedação, possibilitando, em tese, eventual descentralizarão do serviço, mormente diante da amplitude do preceito, o qual pode envolver tanto atividades-fim quanto atividades-meio.

No entanto, tal norma foi regulamentada pelo Decreto Municipal 4.417/02:

> *"Art. 1º O Serviço Autônomo de Saneamento de Pelotas – SANEP executará os serviços de:*
>
> *I – dragagem e redragagem de canais de macrodrenagem;*
>
> *II – funcionamento, manutenção e recuperação de sistema de proteção contra cheias;*
>
> *III – manutenção, operação e investimentos no sistema de galerias, redes e travessias pluviais e caixas de decantação;*
>
> *IV – fabricação de tubos, tampas e lages de concreto;*

V – confecção e solda de tampas e grades metálicas.

Art. 2º A Administração Direta, através da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos – SMSU executará os serviços de:

I – limpeza de valetas;

II – limpeza de bueiros, galerias, caixas e tubulações em valetas; e

III – reparos em caixas e tubulações de pequeno porte.

Art. 3º O Serviço Autônomo de Saneamento de Pelotas – SANEP sucederá, no todo ou em parte, o Município de Pelotas nos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços relacionados nos incisos do art. 1º deste Decreto.

Art. 4º O Município de Pelotas cederá ao Serviço Autônomo de Saneamento de Pelotas – SANEP, em instrumento próprio, imóveis e equipamentos em regime de comodato, e servidores necessários à execução dos serviços relacionados nos incisos do art. 1º deste Decreto."

Da leitura do *supra* transcrito Diploma, observo que, no artigo 2º, o Município fez a reserva acerca da limpeza urbana, a ser executada diretamente pela Secretaria Municipal de Serviços Urbanos. De outro lado, considerou como *"atividades **relacionadas** com os sistemas públicos de abastecimento de água e de esgotos, e de coleta, tratamento e destinação do lixo"* e, portanto, de incumbência do réu, os serviços relacionados nos incisos do artigo 1º.

Nesta senda, considerando que as atividades descritas no Decreto são mera regulamentação do disposto na alínea "e" da Lei Municipal 1.474/65, resta certo que a municipalidade não restringiu a prestação dos serviços à execução de forma direta.

De outro norte, os serviços relacionados nos incisos do artigo 1º do Decreto Municipal 4.417/02, tais como a dragagem de canais, a manutenção e recuperação do sistema de proteção contra cheias, bem como a manutenção de galerias e outras formas de canalização pluvial e caixas de decantação, não são atividades primárias do réu, mas apenas relacionadas e que, pela afinidade, entendeu o legislador municipal (mediante simples Decreto Regulamentador) serem melhor desempenhadas pela Autarquia.

Ratifico, pois, o entendimento de que as atividades expostas no aludido inciso não retratam a captação, tratamento e distribuição de água potável, coleta tratamento e destinação do lixo ou tratamento de esgoto sanitários, mas sim captação e escoamento seguro do esgoto pluvial, bem como a fabricação de peças de concreto e de metal destinadas a serem aplicadas na consecução de seus fins.

Com efeito, são atividades relacionadas com o fornecimento de água potável, com a coleta de lixo e com o escoamento de esgoto sanitário, mas não são inerentes à essência destes serviços, que compõe o núcleo do objeto do empreendimento.

Os incisos I a III do artigo 1º do Decreto Municipal 4.417/02 versam sobre o escoamento do esgoto pluvial, que de forma alguma se confunde com o sanitário, embora esse sofra os efeitos da precipitação. Da mesma forma não se confundem com a captação, tratamento e distribuição de água potável, ainda que essa seja proveniente em grande parte da chuva que reabastece as barragens. Por fim, não se relaciona com o recolhimento de lixo, senão na medida em que este obstrui as canalizações pluviais, facilitando alagamentos.

Deste modo, mais se assemelham à execução de obras, ainda que de mera manutenção, tal como descrito na alínea "b" do artigo 2º da Lei Municipal 1.474/65, do que com a finalidade essencial da Autarquia, exposta na letra "a" do mesmo dispositivo.

Por sua vez, as atividades descritas nos incisos IV e V são absolutamente acessórias à consecução dos fins sociais do réu, mormente se refiram à fabricação de tubos, tampas, lages e grades de concreto e metal.

Nítida, portanto, a instrumentalidade das atividades enumeradas nos incisos do artigo 1º do Decreto Municipal 4.417/02, que regulamentou a alínea "e" da Lei Municipal 1.474/65, razão pela qual não encontro óbice à sua terceirização, desde que respeitada a ausência de subordinação e pessoalidade com o tomador dos serviços, elementos caracterizadores da vinculação empregatícia diretamente com a Administração, nula face à ausência do certame público.

Registro, ainda, ser irrelevante a faculdade da Autarquia valer-se de seus próprios empregados ou mesmo dos servidores municipais eventualmente cedidos nos termos do artigo 4º do Decreto Municipal 4.417/02, porquanto o que define a licitude da terceirização é a essencialidade da atividade a ser exercida em relação ao objeto do empreendimento.

b) SUBORDINAÇÃO E PESSOALIDADE AO TOMADOR E INTERMEDIAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA: Cediço que a jurisprudência consolidada a partir do Decreto-Lei 200/67, da Lei 5.645/70 e da Lei 7.102/83 admite a terceirização apenas enquanto modalidade de contratação de prestação de serviços entre duas entidades empresariais, na qual a empresa terceirizante responde pela direção dos serviços efetuados pelos seus trabalhadores no estabelecimento da empresa tomadora.

Deste modo, os elementos da relação de emprego, em especial a subordinação e a pessoalidade, **deverão ser estabelecidos apenas em relação à prestadora de serviços e não diretamente com a empresa tomadora**, sob pena de restar configurada a contratação de trabalhadores por interposta pessoa, formando-se o liame laboral diretamente com a tomadora.

Tal efeito decorre do Princípio da Primazia da Realidade, que rege as relações laborais, tutelando os efeitos do contrato de trabalho independentemente dos termos em que foi formalizado se esses aspectos servirem para fraudar os direitos celetários, mascarando a verdadeira relação existente ente as partes.

Assim, reconhece-se como empregador, nos termos do artigo 2º da CLT, aquele que efetivamente "*assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços*", independentemente do contrato ter sido firmado formalmente com empresa diversa, pois segundo o artigo 9º celetário:

> "*Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.*"

A única ressalva admitida em nosso Ordenamento é a hipótese de trabalho temporário, facultada pela Lei 6.019/74 que, em seu artigo 2º, "*é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços*".

Com efeito, da redação do artigo 4º da referida Lei extrai-se que a empresa de trabalho temporário é aquela "*cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, **por elas remunerados e assistidos***" (grifei).

Destarte, o referido comando legal autoriza a tomadora dos serviços a – temporariamente - assalariar e dirigir a atividade dos trabalhadores sem que figure como empregador, em que pese presentes os requisitos da subordinação e pessoalidade previstos nos artigos 2º e 3º da CLT. No entanto, importa lembrar que a Lei 6.019/74 estabelece as hipóteses e requisitos legais para a validade da contratação temporária, sem os quais ilícita será a intermediação de mão-de-obra.

De outro norte, agrava-se o vício decorrente da ilicitude da terceirização, no entanto, se a tomadora dos serviços integra a Administração Direta ou Indireta, porquanto somente por concurso público de provas ou provas e títulos é lícito contratar servidores, seja através do regime estatutário, seja através do regime celetista. É o que dispõe o artigo 37, II e §2º, da CF:

> "*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*
>
> *(...)*
>
> *II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998);*

(...)

§ 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei. (...)"

A Ordem Constitucional, no inciso IX do mesmo dispositivo, contudo, ressalva que "*a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*".

Assim, havendo lei autorizativa exarada no âmbito do Ente contratante (no caso municipal), fundada em necessidade transitória de relevante interesse da comunidade, faculta-se também à Administração a contratação de trabalhadores nos termos da Lei 6.019/74 se houver "*necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços*" (artigo 2º), independentemente da natureza finalística ou instrumental da atividade em relação ao objeto do empreendimento.

Não sendo o caso de contratação temporária nos termos da Lei 6.019/74, portanto, nenhuma outra forma de serviço terceirizado poderá ser prestado mediante subordinação e pessoalidade do trabalhador em relação ao tomador de serviços, pouco importando se a atividade é meramente instrumental (atividades-meio) ou se há Lei autorizativa nos termos do inciso IX do artigo 37 da CF.

Consigno, por oportuno, que não há que se confundir a contratação emergencial direta do trabalhador, a exemplo daquela facultada pela Lei 8.745/93, com a terceirizada, pois naquela não há interposta pessoa, não se discutindo acerca do efetivo empregador, mas apenas da licitude ou não da contratação temporária e seus respectivos efeitos.

Nesta senda, ressalvada a hipótese de trabalho temporário, deve o tomador abster-se de dirigir (dar ordens, fiscalizar, punir ...) os serviços prestados pelos trabalhadores contratados pela prestadora de serviços, bem como de efetivar qualquer escolha alusiva ao pessoal (quem e quantos trabalhadores serão admitidos, demitidos, entrarão em férias, trocarão de funções ...). Assim, também não é lícito ao tomador dos serviços licitar ou contratar baseado em quantidade certa de trabalhadores.

c) NATUREZA DOS SERVIÇOS: Tal como acima analisado, com ressalva à contratação de trabalho temporário nos estritos termos da Lei 6.019/74, somente configura-se lícita a terceirização de atividades instrumentais à consecução dos fins do reclamado, ao qual é vedado interferir na direção dos serviços prestados pelos trabalhadores utilizados pela empresa contratada, sob pena de restar configurada a subordinação e pessoalidade dos mesmos em relação à tomadora.

De outro lado, certo é que no exercício da faculdade de terceirizar certos serviços, o tomador depara-se com diversas espécies de possíveis contraentes, a exemplo de profissionais (pessoas físicas) autônomos, avulsos e eventuais, bem

como empresas (sociedades) de prestação de serviços, cooperativas de serviços e consórcios.

No entanto, em que pese não seja possível determinar, de forma abstrata e com precisão, quais as hipóteses e os limites de aquisição de cada tipo e natureza de contrato de trabalho, impõe-se observar que a Lei 8.666/93 determina a observância das obrigações ínsitas ao regime celetário em diversos de seus dispositivos, por exemplo, quanto ao responsável técnico e pessoal técnico (artigos 13, §3º, e 30, §1º, I, e §6º); quanto à regularidade do FGTS e demonstração da regularidade do cumprimento dos encargos sociais (artigo 29, IV); e quanto às obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais (*caput* do artigo 71).

Com efeito, **o regime celetário constitui a regra geral dos contratos de trabalho realizados no âmbito da iniciativa privada e, da mesma forma, quando estes serviços são contratados, de forma terceirizada, pela Administração Pública**.

Portanto, toda a contratação de serviços deve ser realizada nos moldes da CLT e somente quando os serviços a serem contratados, por sua natureza ou especiais condições de cumprimento, efetivamente possibilitarem a contratação de modo diverso do empregatício é que esta contratação - de forma alheia à celetária - será lícita.

Entretanto, dificilmente um serviço efetivamente autônomo e/ou eventual será realizado através de processo licitatório, sendo que na grande maioria das vezes, dada a transitoriedade e baixo valor, será dispensável. É o caso, por exemplo, da contratação de um chaveiro para a abertura e conserto da fechadura de uma porta.

Destarte, incumbe à Administração ao realizar a licitação, ou mesmo na dispensa ou inexigibilidade dessa, indicar expressa e motivadamente o regime de trabalho dos serviços que pretende adquirir, sob pena de se presumir que os serviços somente podem ser prestados na forma celetista, mormente diante do Princípio da Publicidade que garante a transparência dos atos e negócios públicos (artigo 3º da Lei 8.666/93).

E, sendo a contratação realizada nos moldes da CLT, deve o réu, previamente e durante a vigência do contrato, zelar pela efetiva condição da contratante enquanto empregadora de todos os trabalhadores prestadores dos serviços terceirizados, inclusive quanto à formalização dos contratos na CTPS dos obreiros.

d) COOPERATIVAS DE TRABALHO: Dispõe o parágrafo único do artigo 442 da CLT que "*qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela*". Entretanto, o imperativo celetário não tem o condão de afastar a

incidência dos artigos 3º, 9º e 444 celetários, na hipótese de restar configurada a utilização fraudulenta da figura das cooperativas de trabalho, i.e., quando aflorar da situação fática do contrato que a cooperativa constitui mera fachada para a ocorrência do denominado *marchandage*, ficando o lucro do trabalho prestado com intermediários, e ainda na hipótese de ficar caracterizada a pessoalidade, fiscalização, exclusividade, dependência e a subordinação direta do cooperativado com o tomador dos serviços.

Discorrendo sobre trabalho cooperativado, MAURÍCIO GODINHO DELGADO, in *CURSO DE DIREITO DO TRABALHO*, São Paulo, LTr, 2ª edição, p. 326-328, assinala que a averiguação da existência de emprego de natureza cooperativista pressupõe, além do exame da eventual presença dos elementos caracterizações da relação de emprego, a observância dos princípios que justificam a própria existência do cooperativismo no plano jurídico social, a saber Princípio da Dupla Qualidade e da Retribuição Pessoal Diferenciada.

Segue dizendo que pelo Princípio da Dupla Qualidade, o associado tem de ser ao mesmo tempo, filiado e cliente auferindo vantagens dessa duplicidade de situações, pois a cooperativista existe para prestar serviços a seus associados (que são profissionais autônomos), sendo a oferta de serviços a terceiros mero instrumento para viabilizar seu objetivo primário e mais notável (prestação de serviços a seus integrantes). Já o Princípio da Retribuição Diferenciada pressupõe que a cooperativa permita ao associado uma retribuição pessoal, em virtude de sua atividade autônoma, superior ao que alcançaria se não fosse associado, ou seja, se atuasse no mercado de trabalho isoladamente.

Arremata afirmando que a ausência desse complexo faz malograrem tanto a noção como os objetivos do cooperativismo, eliminando os fundamentos sociais que justificam o tratamento diferenciado que tem na ordem jurídica, de modo que, se o que se tem, simplesmente, é a oferta de força de trabalho a terceiros, sem qualquer outra retribuição material, além do pagamento pelos serviços, que inclusive é desprovido de qualquer outro direito laboral clássico, resta, portanto, afastada a natureza do trabalho autônomo, com a configuração plena da relação de emprego.

Ora, em se tratando de serviço público a ser prestado diretamente (por servidores estatutários ou celetistas) ou mediante terceirização, não há dúvidas de que o trabalhador cooperado não alcançará remuneração igual ou superior à dos servidores ou mesmo de outros trabalhadores contratados na forma celetária, sendo certo, portanto, que se participasse deste segmento do mercado de trabalho de forma isolada (como concursado, ou em cargo em comissão ou, ainda, como empregado de prestadora de serviços), receberia contraprestação superior àquela recebida como cooperativado.

Neste sentido, mesmo que laborasse de forma autônoma e eventual o trabalhador receberia contraprestação proporcionalmente superior à do trabalho cooperativado, pela simples existência do agente intermediador que, pelos seus

custos operacionais (inclusive remuneração de seus administradores), absorve parte da verba decorrente do contrato de terceirização, repassando à coletividade dos cooperativados apenas parte do resultado positivo do empreendimento.

Outrossim, em se tratando de serviço público a ser terceirizado nos termos da Lei 8.666/93, impende a observância do Princípio da Legalidade Estrita, não sendo lícito à Autarquia contratar cooperativa ou consórcio do qual a mesma faça parte, **senão na hipótese do artigo 24, XXVII**, sob pena de ofensa à normas incitas à Administração Pública, bem como de possível e provável fraude às Leis Trabalhistas. Reza, pois, o citado dispositivo:

> *"Art. 24. É dispensável a licitação:*
> *(...)*
> ***XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública."***

Veja-se, no entanto, que o permissivo em questão versa hipótese de cooperativa remunerada pela própria comercialização do lixo processado e, ademais, alude à atividade-fim do réu, estabelecida na alínea "a" do artigo 2º da Lei 1.474/65 e, assim, não pode ser terceirizada, mas, dada a natureza social da coleta de lixo enquanto forma de subsistência da parcela mais humilde da comunidade, também não pode ser proibida, valendo lembrar que *"Não constitui serviço público a ação de saneamento executada por meio de soluções individuais, desde que o usuário não dependa de terceiros para operar os serviços, bem como as ações e serviços de saneamento básico de responsabilidade privada, incluindo o manejo de resíduos de responsabilidade do gerador"* (artigo 5º da Lei 11.445/07).

Destarte, no caso dos autos, não vislumbro como as atividades-meio do réu possam ser desempenhadas por entidade cooperada sem prejuízo do trabalhador, pois este não alcançará sua remuneração diferenciada pelo exercício conjunto de sua atividade com os colegas cooperados, mas ao contrário, sua situação excepcional serve de amparo para a não incidência das obrigações trabalhistas, favorecendo a oferta dos serviços a um baixo custo para Administração. Ademais, nestes casos quase sempre o trabalhador ainda suporta o pagamento de uma especial remuneração dos integrantes da cúpula da organização, em evidente prejuízo do Princípio da Dupla Qualidade.

Quanto ao consórcio existente entre a empresa **PRT PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E LIMPEZA LTDA.** e a **COOPERATIVA DOS TRABALHADORES LIBERAIS AUTÔNOMOS SUL BRASILEIRA LTDA. - COOPASUL**, em que pese a expressa manifestação do réu (fl. 344) no sentido de que o contrato extinguiu-se pelo decurso do tempo e *"que os editais recentes não admitem, em hipótese alguma,*

a participação de consórcio", não deixo de me reportar a análise do "INSTRUMENTO DE CONSTITUIÇÃO DE CONSÓRCIO - PRT - COOPASUL" realizada nos autos da reclamatória 01648-2007-104-04-00-0:

> *"Ademais, compulsados o "INSTRUMENTO DE CONSTITUIÇÃO DE CONSÓRCIO - PRT - COOPASUL", observo a liderança do mesmo pela ré (cláusula sexta, fl. 180), tendo maior participação (cláusula quarta, parágrafo primeiro, fl. 179) e sido ajustado seu endereço como sede (cláusula terceira, fl. 179), bem como a hegemonia da mesma sobre a COOPASUL (cláusula décima terceira, fl. 182) e a ingerência quanto ao cumprimento de obrigações trabalhistas (cláusula sétima, fls. 180-181).*
>
> *Outrossim, o escopo lucrativo do empreendimento consorciado, ao participar do contrato licitado (fls. 185-192), cujo resultado positivo é majoritariamente distribuído à ré, enquanto fornecedora dos "bens de produção", em detrimento da "cooperativa" fornecedora da mão-de-obra, por si só desnatura o cooperativismo na atividade exercida pelo obreiro em razão do disposto no artigo 3º da Lei 5.764/71. Com efeito, falecem os Princípios da Dupla Qualidade e da Retribuição Pessoal Diferenciada diante da exploração da força produtiva humana pela ré, líder do consórcio e detentora do capital de produção."*

e) **TUTELA INIBITÓRIA/COMINATÓRIA:** Destarte, ressalvada a hipótese prevista na Lei 6.019/74, declaro ilícita a terceirização: 1) das atividades-fim do reclamado, assim consideradas aquelas arroladas nas alíneas "a" e "c" do artigo 2º da Lei Municipal 1.474/65; 2) de quaisquer atividades através de cooperativa ou consórcio; 3) quando ocorrer contratação ou prestação de serviços de forma pessoal e subordinada ao réu (tomador de serviços); 4) quando tomar por critério número certo de trabalhadores; 5) quando a prestação de serviços ocorrer por relação de trabalho alheia à celetária, sem prévia motivação e publicidade instrumentalizada no edital e no contrato; 6) quando a prestação dos serviços se der mediante relação de trabalho subordinada, nos moldes da CLT, sem que a prestadora dos serviços seja comprovadamente empregadora dos trabalhadores contratados para a execução dos serviços (com registro na CTPS); e condeno o réu a abster-se de licitar ou contratar serviço terceirizado alusivo aos objetos e situações acima apontados, bem como extinguir eventual contrato irregular vigente nas referidas condições, no prazo de 120 dias a contar do trânsito em julgado desta decisão (o que tenho por razoável), sob pena de pagar multa que arbitro em R$ 100.000,00, devida a cada descumprimento, a reverter para o **LAR ASSISTENCIAL IRMÃO FABIANO DE CRISTO**, entidade beneficente atuante nesta cidade que presta assistência a inúmeros idosos.

Deixo, pois, de destinar a multa ao Fundo de Amparo do Trabalhador (FAT) em virtude de que, sendo a comunidade local a lesada pela eventual conduta irregular da administração, inclusive pela sanção ser, em ultima análise, suportada pelo contribuinte, deve a penalidade reverter em prol da mesma.

Outrossim, esclareço que a fixação da multa por trabalhador em situação irregular dificulta a apuração da mesma, até porque o número de trabalhadores pode oscilar, e não tutela situações "preparatórias" da terceirização ilícita, como a licitação e contratação, razão pela qual, com amparo no §4º do artigo 461 do CPC, no artigo 11 da lei 7.357/85 e no §4º do artigo 84 da Lei 8.078/90 (CDC), defiro a preten-

são cominatória observando um valor global (R$ 100.000,00) por fato ilícito (licitação, contratação e não rescisão de serviço terceirizado em situação ilícita).

Ainda, a título de tutela inibitória específica e amparado no §5º do artigo 461 do CPC, no artigo 11 da lei 7.357/85 e no §5º do artigo 84 da Lei 8.078/90 (CDC), determino a notificação pessoal do Diretor do SANEP para que a Autarquia abstenha-se de licitar ou contratar serviço terceirizado alusivo às situações acima descritas como de terceirização ilícita, bem como extinga eventual contrato, vigente nas referidas condições, no prazo de 120 dias do trânsito em julgado, sob pena de incorrer no crime de desobediência, bem como em ato de improbidade administrativa.

Registro, por oportuno, que o pleito delineado no item "a.2" da inicial, fl. 16, encontra-se prejudicado pela absoluta impossibilidade da contratação dos serviços públicos prestados pelo réu através de cooperativa.

2.2 DANO MORAL COLETIVO

Aprioristicamente impende assinalar que perfilho o magistério de Júlio Bernardo do Carmo, que define que são *"materiais os danos consistentes em prejuízos de ordem econômica suportados pelo ofendido, enquanto os morais se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, produzidas na esfera do lesado. Atingem a conformação física, a psíquica e o patrimônio do lesado, ou seu espírito, com diferentes repercussões possíveis."* (O Dano Moral e a sua reparação no âmbito do Direito Civil e do Trabalho, artigo publicado na Revista LTr. 60-03/303).

Orlando Gomes, com argúcia, preleciona que o dano moral é *"a lesão a direito personalíssimo produzida ilicitamente por outrem"*, (Obrigações, 4ª Ed. RJ, Forense, 1976), José de Aguiar Dias define dano moral como *"AS DORES FÍSICAS OU MORAIS QUE O HOMEM EXPERIMENTA EM FACE DA LESÃO."* (Da Responsabilidade Civil, Ed. Forense, Volume 2, p. 780) e com grande sabedoria dizia o Apóstolo S. João, **OS DANOS MORAIS SÃO OS DANOS DA ALMA**. Enfim, em verdade, **"podemos ser lesados no que somos e não somente no que temos"** (Valdir Florindo, Dano Moral e o Direito do Trabalho, LTr, SP, 1995, 34).

Na realidade, tudo aquilo que fere os valores fundamentais inerentes à personalidade humana, causando dor, tristeza, sofrimento, desprestígio social, descrédito à reputação, humilhação, enfim, transtorno à alma, pode ensejar constrangimento moral e neste passo, é plenamente admissível que tais danos possam decorrer da relação de trabalho, bem como da conduta da administração, inclusive do descrédito institucionalizado pela prática impune de atos ilegais e/ou imorais.

Nestes termos, se a Administração Pública infringir um dever jurídico, violando os deveres previstos nas normas de proteção ao trabalhador e tute-

lares da probidade e legalidade administrativa, causando danos a outrem, tem a obrigação de ressarcir o prejuízo.

Na hipótese vertente, entretanto, em se tratando de Ente Estatal, cujo escopo é a prestação de serviço público, faltaria à condenação o caráter didático-punitivo, porquanto se penalizaria, por via transversa, o próprio cidadão-contribuinte e não o administrador, verdadeiro responsável pela prática dos atos de gestão irregulares dos quais exurge o mesmo cidadão-contribuinte como vítima do dano moral.

Se certo é que a prática de atos ilegais ou administrativamente imorais macula a confiança da sociedade ao criar a sensação de impunidade, mais certo que tutela da legalidade e probidade administrativa deve ser voltada contra o efetivo agente causador do dano e contra os beneficiários do mesmo.

Ora, a condenação da Autarquia em indenizar os danos morais coletivos sofridos pela sociedade não é *"capaz de recompor a confiança da sociedade na efetividade das normas jurídicas"* (fl. 11), na medida em que se limita em onerá-la e não àqueles que efetivamente se beneficiam economicamente da conduta irregular da Administração. Indefiro, pois, o pleito.

Ante o exposto, declaro extinto o feito em relação aos pedidos formulados nos itens "b.3" e "b.4", forte no comando traçado pelo artigo 267, IV, do CPC, e afasto as demais preliminares suscitadas pela defesa. No mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos constantes na presente ação civil pública promovida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO - OFÍCIO PELOTAS** contra o **SERVIÇO AUTÔNOMO DE SANEAMENTO DE PELOTAS - SANEP** para, nos termos da fundamentação, condenar o réu a, sob pena de pagar multa que arbitro em R$ 100.000,00, devida a cada descumprimento, a favor do **LAR ASSISTENCIAL IRMÃO FABIANO DE CRISTO**, abster-se de licitar ou contratar serviço terceirizado, bem como a extingüir, no prazo de 120 dias a contar do trânsito em julgado, eventual contrato vigente de terceirização:

a) Das atividades-fim do reclamado, assim consideradas aquelas arroladas nas alíneas "a" e "c" do artigo 2º da Lei Municipal 1.474/65;
b) De quaisquer atividades através de cooperativa ou consórcio;
c) Quando ocorrer contratação ou prestação de serviços de forma pessoal e subordinada ao réu (tomador de serviços);

d) Quando tomar por critério número certo de trabalhadores;
e) Quando a prestação de serviços ocorrer por relação de trabalho alheia à celetária, sem prévia motivação e publicidade instrumentalizada no edital e no contrato;
f) Quando a prestação dos serviços se der mediante relação de trabalho subordinada, nos moldes da CLT, sem que a prestadora dos serviços seja comprovadamente (com registro na CTPS) empregadora dos trabalhadores contratados para a execução dos serviços.

Determino, ainda, com amparo no §5º do artigo 461 do CPC, no artigo 11 da lei 7.357/85 e no §5º do artigo 84 da Lei 8.078/90, a notificação pessoal do Diretor do SANEP para que a Autarquia abstenha-se de licitar ou contratar serviço terceirizado alusivo às situações acima arroladas, bem como extinga eventual contrato, vigente nas referidas condições, no prazo de 120 dias do trânsito em julgado, sob pena de incorrer no crime de desobediência, bem como em ato de improbidade administrativa.

As custas de R$ 4.000,00 calculadas sobre R$ 200.000,00, valor atribuído à causa, de responsabilidade do Réu, restam dispensadas de recolhimento em face da isenção expressa no artigo 790-A, I. da CLT, com a redação dada pela Lei 10.537, de 27.08.02.

Decisão publicada em Secretaria nos termos declinados na ata da audiência da fl. 438 e sujeita à **REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos do artigo 1º, V, do Decreto-Lei 779/69 e do §2º do artigo 475 do CPC.

Notifiquem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, cumpra-se. Nada Mais.

ANA ILCA H. SAALFELD
Juíza do Trabalho