



PROCESSO N° TST-RR-2400-26.2011.5.15.0109

A C Ó R D ã O
6ª Turma
ACV/kl

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. TRANSPORTE DE MATERIAL BIOLÓGICO. ATIVIDADE MEIO. PROVIMENTO.

Diante da possível violação do art. 93, IX, da Constituição Federal, deve ser admitido o agravo de instrumento. Agravo de instrumento provido.

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. TRANSPORTE DE MATERIAL BIOLÓGICO. OMISSÃO VERIFICADA.

A obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais é princípio constitucional que não pode ser desconsiderado pelo julgador. O impedimento de alçar o tema a debate ao Tribunal Superior, porque não examinada matéria sobre a qual a parte buscou manifestação em embargos de declaração, denota a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, com a conseqüente violação do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-2400-26.2011.5.15.0109**, em que é Recorrente **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO** e Recorridos **SAGC CAPTAÇÃO DE MATERIAL SOROCABA LTDA. e DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA S.A..**

Agravo de instrumento interposto com o fim de reformar o r. despacho que denegou seguimento ao recurso de revista.

Houve apresentação de contraminuta e de contrarrazões.



PROCESSO N° TST-RR-2400-26.2011.5.15.0109

O d. Ministério Público do Trabalho não emitiu parecer.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, porque regular e tempestivo. Dispensado o preparo.

MÉRITO

Na minuta de agravo de instrumento o Ministério Público do Trabalho reitera a alegação de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e a indicada ofensa aos arts. 93, IX, da Constituição Federal e 832 da CLT. Afirma que o eg. TRT, não obstante os embargos de declaração opostos, não se manifestou sobre o fato de que a atividade terceirizada é realizada de forma permanente, sendo essencial à consecução dos objetivos sociais da DASA, bem como sobre a existência de fraude praticada pelo Laboratório Álvaro (DASA) na constituição da empresa TCM e quanto à ingerência direta da DASA em relação aos motoristas e suas atividades. Entende não ser o caso de aplicação da Súmula n° 126/TST. Diz que foram contrariados os termos da Súmula n° 331, III, do TST, na medida em que os serviços de transporte de material biológico estão adstritos à atividade precípua e final desenvolvida pelo laboratório de análises clínicas e não pode ser considerada como atividade-meio.

A decisão regional se deu nos seguintes termos:

“Trata-se de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho - Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, de natureza inibitória, em decorrência da instauração do Inquérito Civil n. 000523.2008.15.008/0.



PROCESSO N° TST-RR-2400-26.2011.5.15.0109

Segundo o que consta da exordial, o procedimento restou instaurado decorrente de denúncia de um dos sócios da empresa TCM Transporte de Coleta de Material Ltda. ME., que narrou que laborava sem registro para a SAGC, prestando serviços ao Laboratório Álvaro Ltda (posteriormente incorporado à DASA). Afirma que foi obrigado a abrir empresa em seu nome e de outros para prosseguir prestando serviços. Na denúncia, os sócios da TCM foram ouvidos e confirmaram o modus operandi na contratação entre as empresas nos termos da denúncia.

Em sua defesa, a DASA informou que se tratava de maior grupo, de medicina diagnóstica da América Latina e a quarta maior empresa do mundo no setor, e que suas amostras são coletadas em mais de 500 pontos de atendimento, que são analisadas em 11 laboratórios centrais, e que conta com mais de 19.000 empregados.

Afirma, ainda, que o transporte de material biológico é atividade especializada que se encontra estritamente regulada pela ANVISA e pela ANTT, sendo obrigatória à empresa, certificação específica e autorização para o transporte de substâncias infecciosas e amostras biológicas, inclusive com a utilização de veículos específicos, atividades essas que não integram a sua atividade-fim (fls. 548 e ss). Juntou farta documentação, inclusive os contratos (e distratos) de prestação de serviços com a SAGC e a TCM (fls. 607 e ss).

Informou que o distrato decorreu do não atendimento das especificações técnicas exigidas para o transporte de material biológico, sucedendo-se contrato com a empresa RADAR, que presta serviços semelhantes a outras 38 empresas (fls. 648 e SS).

Já a SAGC, às fls. 750 e ss., narrou que se tratava de representante comercial da DASA, e que contava com apenas uma empregada na atividade de captação de clientes e indicação para a coleta de materiais para análise em laboratórios de terceiros, que eram transportados pelos sócios da empresa, pai e filho. Que com o aumento da demanda, repassou os serviços para a TCM, procedendo o pagamento e oferecendo a estrutura para o transporte especial.

Pois bem.

O cerne da questão tem como pano de fundo a alegação de terceirização ilícita de atividade-fim, qual seja, o transporte de material coletado para análise clínica da DASA.

E não há como modificar a improcedência decretada na origem. **Como bem asseverou o julgado, a atividade em tela, não se encontra dentre aquelas finalísticas da DASA.**

Na verdade, trata-se, como é de conhecimento público e notório, de transporte altamente especializado, não podendo ser feito por qualquer pessoa que não tenha treinamento e autorização específicos, nem sem os equipamentos e transporte próprios, pois pode trazer risco à saúde pública, bem como prejudicar o próprio exame realizado, conforme comprovam os documentos de fls. 668/722.



PROCESSO N° TST-RR-2400-26.2011.5.15.0109

Apenas para ilustrar, ao acolher a tese da Requerente, seria o mesmo que reconhecer a ilegalidade do transporte terceirizado das mercadorias do supermercado, ou o transporte de combustível para os postos, dentre outros, o que se afigura um absurdo.

Portanto, não há falar em terceirização ilícita da atividade, caindo por terra o fundamento dos pedidos deduzidos, não havendo o que modificar no r. julgado de 1º Grau.”

Inconformado, o Ministério Público do Trabalho opõe embargos de declaração. Alega que o eg. TRT não enfrentou a tese atinente à existência de fraude praticada pelo Laboratório Álvaro (DASA) na constituição da empresa TCM. Afirma que estão presentes a subordinação e a pessoalidade em relação ao Laboratório Álvaro (DASA), eis que os “sócios” da TCM eram os antigos motoristas do laboratório, os carros eram de sua propriedade, mantendo a supervisão e controle direto dos serviços prestados, inclusive com fornecimento de EPI’s.

Os embargos de declaração foram assim solucionados:

“Alega o ora embargante que o v. acórdão embargado deixou de analisar a tese sobre a existência de fraude na atividade terceirizada pela reclamada, uma vez que essa era realizada de forma permanente, com subordinação e pessoalidade, conforme demonstrado pelas provas apresentadas nos autos, entre elas os inúmeros depoimentos dos motoristas que realizam o serviço.

Nenhuma razão lhe assiste, no entanto, vez que ao julgar, o magistrado não precisa rebater um a um os argumentos das partes, bastando que fundamente sua decisão, nos moldes do artigo 131 do CPC, subsidiariamente aplicado no processo do trabalho por força do artigo 769, da CLT. E, assim foi feito no v. acórdão em que não se deu provimento ao apelo do Embargante. Ora, tenho que o que na verdade pretende o embargante é, claramente, questionar os critérios adotados na solução do litígio, com o fito de ver modificado o *decisum* naquilo que lhe foi desfavorável, e, a breve leitura das razões apostas nos embargos permite verificar que é explícito o caráter recursal de que se revestem, fugindo por completo do escopo determinado nos artigos supra transcritos.

Portanto, tendo as questões suscitadas nos embargos sido devidamente esclarecidas na r. decisão embargada, inexistente justificativa para a sua utilização, considerando-se inviolados e prequestionados todos os fundamentos legais aventados.

Nego provimento aos embargos.



PROCESSO N° TST-RR-2400-26.2011.5.15.0109

Observa-se que o eg. TRT não enfrenta as questões suscitadas pelo ora agravante atinentes à existência de fraude na contratação dos serviços, limitando-se a manter as conclusões no sentido da licitude terceirização, por se tratar de serviços altamente especializados - transporte de material biológico, cuja execução não está inserida dentre a sua atividade-fim.

Desse modo, verificada a possível afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal, dou provimento ao agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reatuação do processo e a publicação da certidão de julgamento para a ciência e intimação das partes e dos interessados de que o julgamento do recurso de revista dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação, nos termos da Resolução Administrativa n° 928/2003 do TST.

RECURSO DE REVISTA

PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

CONHECIMENTO

O Ministério Público do Trabalho alega a nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional. Afirma que o eg. TRT, não obstante os embargos de declaração opostos, não se manifestou sobre o fato de que a atividade terceirizada é realizada de forma permanente, sendo essencial à consecução dos objetivos sociais da DASA, sobre a existência de fraude praticada pelo Laboratório Álvaro (DASA) na constituição da empresa TCM, bem como quanto à ingerência direta da DASA em relação aos motoristas e suas atividades. Indica ofensa aos arts. 93, IX, da Constituição Federal e 832 da CLT.

A decisão regional se deu nos seguintes termos:



PROCESSO Nº TST-RR-2400-26.2011.5.15.0109

“Trata-se de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho - Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, de natureza inibitória, em decorrência da instauração do Inquérito Civil n. 000523.2008.15.008/0.

Segundo o que consta da exordial, o procedimento restou instaurado decorrente de denúncia de um dos sócios da empresa TCM Transporte de Coleta de Material Ltda. ME., que narrou que laborava sem registro para a SAGC, prestando serviços ao Laboratório Álvaro Ltda (posteriormente incorporado à DASA). Afirma que foi obrigado a abrir empresa em seu nome e de outros para prosseguir prestando serviços. Na denúncia, os sócios da TCM foram ouvidos e confirmaram o modus operandi na contratação entre as empresas nos termos da denúncia.

Em sua defesa, a DASA informou que se tratava de maior grupo, de medicina diagnóstica da América Latina e a quarta maior empresa do mundo no setor, e que suas amostras são coletadas em mais de 500 pontos de atendimento, que são analisadas em 11 laboratórios centrais, e que conta com mais de 19.000 empregados.

Afirma, ainda, que o transporte de material biológico é atividade especializada que se encontra estritamente regulada pela ANVISA e pela ANTT, sendo obrigatória à empresa, certificação específica e autorização para o transporte de substâncias infecciosas e amostras biológicas, inclusive com a utilização de veículos específicos, atividades essas que não integram a sua atividade-fim (fls. 548 e ss). Juntou farta documentação, inclusive os contratos (e distratos) de prestação de serviços com a SAGC e a TCM (fls. 607 e ss).

Informou que o distrato decorreu do não atendimento das especificações técnicas exigidas para o transporte de material biológico, sucedendo-se contrato com a empresa RADAR, que presta serviços semelhantes a outras 38 empresas (fls. 648 e SS).

Já a SAGC, às fls. 750 e ss., narrou que se tratava de representante comercial da DASA, e que contava com apenas uma empregada na atividade de captação de clientes e indicação para a coleta de materiais para análise em laboratórios de terceiros, que eram transportados pelos sócios da empresa, pai e filho. Que com o aumento da demanda, repassou os serviços para a TCM, procedendo o pagamento e oferecendo a estrutura para o transporte especial.

Pois bem.

O cerne da questão tem como pano de fundo a alegação de terceirização ilícita de atividade-fim, qual seja, o transporte de material coletado para análise clínica da DASA.

E não há como modificar a improcedência decretada na origem. **Como bem asseverou o julgador, a atividade em tela, não se encontra dentre aquelas finalísticas da DASA.**

Na verdade, trata-se, como é de conhecimento público e notório, de transporte altamente especializado, não podendo ser feito por qualquer pessoa que não tenha treinamento e autorização específicos,



PROCESSO N° TST-RR-2400-26.2011.5.15.0109

nem sem os equipamentos e transporte próprios, pois pode trazer risco à saúde pública, bem como prejudicar o próprio exame realizado, conforme comprovam os documentos de fls. 668/722.

Apenas para ilustrar, ao acolher a tese da Requerente, seria o mesmo que reconhecer a ilegalidade do transporte terceirizado das mercadorias do supermercado, ou o transporte de combustível para os postos, dentre outros, o que se afigura um absurdo.

Portanto, não há falar em terceirização ilícita da atividade, caindo por terra o fundamento dos pedidos deduzidos, não havendo o que modificar no r. julgado de 1º Grau.”

Os embargos de declaração, por sua vez, foram assim solucionados:

“Alega o ora embargante que o v. acórdão embargado deixou de analisar a tese sobre a existência de fraude na atividade terceirizada pela reclamada, uma vez que essa era realizada de forma permanente, com subordinação e pessoalidade, conforme demonstrado pelas provas apresentadas nos autos, entre elas os inúmeros depoimentos dos motoristas que realizam o serviço.

Nenhuma razão lhe assiste, no entanto, vez que ao julgar, o magistrado não precisa rebater um a um os argumentos das partes, bastando que fundamente sua decisão, nos moldes do artigo 131 do CPC, subsidiariamente aplicado no processo do trabalho por força do artigo 769, da CLT. E, assim foi feito no v. acórdão em que não se deu provimento ao apelo do Embargante. Ora, tenho que o que na verdade pretende o embargante é, claramente, questionar os critérios adotados na solução do litígio, com o fito de ver modificado o *decisum* naquilo que lhe foi desfavorável, e, a breve leitura das razões apostas nos embargos permite verificar que é explícito o caráter recursal de que se revestem, fugindo por completo do escopo determinado nos artigos supra transcritos.

Portanto, tendo as questões suscitadas nos embargos sido devidamente esclarecidas na r. decisão embargada, inexistente justificativa para a sua utilização, considerando-se inviolados e prequestionados todos os fundamentos legais aventados.

Nego provimento aos embargos.

Observa-se que o eg. TRT não enfrenta as questões suscitadas pelo Ministério Público do Trabalho atinente à existência de fraude praticada pelo Laboratório Álvaro (DASA) na constituição da empresa TCM, limitando-se a manter as conclusões no sentido da licitude terceirização, por se tratar de serviços altamente especializados -



PROCESSO N° TST-RR-2400-26.2011.5.15.0109

transporte de material biológico, cuja execução não está inserida dentre a sua atividade-fim.

Resta, pois, verificada a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional.

Conheço do recurso de revista por violação do art. 93, IX, da CF.

MÉRITO

A emissão de tese sobre os temas objeto do recurso é essencial para que se busque, nessa instância recursal, o exame da matéria de fundo.

Não há que se olvidar que o direito subjetivo público da ação se contrapõe o dever do juízo, uma vez regularmente provocado, de esgotar fundamentadamente a tutela jurisdicional.

Depreende-se dos artigos 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal e 832 da CLT, a garantia de acesso aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, à ampla defesa e ao contraditório, com os meios e recursos a ele inerentes, bem como o direito à efetiva prestação jurisdicional.

De tal forma, constata-se que, se não houve manifestação expressa acerca da indicada omissão, o eg. Tribunal Regional acabou por incorrer em negativa de prestação jurisdicional e, por consequência, não há como a c. Corte verificar o tema de fundo sobre o qual a reclamada se insurge.

Exatamente essa é a hipótese dos autos.

Isso porque, diante dos limites cognitivos desta c. Corte, é necessário o exame aprofundado da matéria pelo v. acórdão recorrido que se dá pela análise das questões suscitadas pelo recorrente em seus embargos de declaração.

A negativa de prestação jurisdicional, no caso, fica evidenciada eis que, a despeito dos embargos de declaração opostos, o



PROCESSO N° TST-RR-2400-26.2011.5.15.0109

eg. TRT não emite tese sobre os questionamentos do recorrente acerca da fraude praticada pelo Laboratório Álvaro (DASA) na constituição da empresa TCM, a descaracterizar a terceirização de serviços.

Com esses fundamentos, **dou provimento** ao recurso de revista para, anulando a decisão de fl. 2509/2511 dos autos eletrônicos, determinar o retorno dos autos ao eg. Tribunal Regional para que julgue os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação, como entender de direito.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para, destrancando o recurso de revista, dele conhecer por violação do art. 93, IX, da CF e, no mérito, dar-lhe provimento para, anulando a decisão de fl. 2509/2510 dos autos eletrônicos, determinar o retorno dos autos ao eg. Tribunal Regional para que julgue os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação, como entender de direito. Prejudicado o exame dos demais temas.

Brasília, 23 de Novembro de 2016.

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

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA
Ministro Relator