

VOTO

o senhor ministro alexandre de Moraes : Sr. Presidente, temos para exame o Tema 1004 da repercussão geral, assim descrito:

Discussão relativa à existência de litisconsórcio passivo necessário de sindicato representante de empregados diretamente afetados por acordo celebrado em ação civil pública entre empresa de economia mista e Ministério Público do Trabalho.

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Urbanas no Estado de Roraima - Stiuier em face de acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, no qual se discute a inconstitucionalidade, ou não, de acordo celebrado em ação civil pública entre empresa de economia mista e Ministério Público do Trabalho, sem a participação dos empregados diretamente afetados, por afronta ao devido processo legal, conforme disposto no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal.

Na origem, cuida-se de Ação Rescisória, com fundamento no art. 485, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil, ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Industrias Urbanas no Estado de Roraima – Stiuier em face do Ministério Público do Trabalho da 11ª Região, do Ministério Público do Estado de Roraima e da Companhia de Água e Esgoto de Roraima – CAER, na qual se postula a rescisão de acordo judicial homologado pela 1ª Vara do Trabalho de Boa Vista nos autos da Ação Civil Pública R-01049 /2003-051-11-00, em que foi acordado o afastamento de todos os atuais trabalhadores contratados pela Companhia de Águas e Esgotos de Roraima sem prévia aprovação em concurso público.

O sindicato proponente sustenta que o juízo prolator da sentença rescindenda rejeitou o pedido de ingresso dos trabalhadores da Companhia de Águas e Esgotos de Roraima - CAER na qualidade de litisconsortes passivos necessários na Ação Civil Pública em que se discutia a anulação de seus contratos de trabalhos, violando o direito de defesa dos trabalhadores, o que acarreta a nulidade da sentença homologatória do acordo por violação ao disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como ao art. 5º, LV c/c art. 8º, III, da Constituição Federal.

Aduz, ainda, incompetência da Justiça Trabalhista para julgamento da causa; prescrição do direito de ação quanto à anulação dos contratos

celebrados há mais de cinco anos antes da propositura da ação; e decadência quanto ao direito de anulação das admissões ocorridas há mais de cinco anos, conforme disposto no art. 54 da Lei 9784/99.

O Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região julgou improcedente a Ação Rescisória mediante os seguintes fundamentos (fl. 494, Doc. 1):

“2.1 Rejeito inicialmente a preliminar de ilegitimidade do sindicato, pois o inciso III, do artigo 8º da CF/88 assegura a defesa dos interesses, tanto coletivos quanto individuais dos integrantes da categoria representada.

2.2 No mérito, entendo ser improsperável o entendimento do sindicato autor de que todos os empregados admitidos sem concurso público na CAER - Companhia de Águas e Esgotos de Roraima deveriam ter sido chamados na qualidade de litisconsortes passivos, pois o acordo rescindendo foi celebrado em sede de Ação Civil Pública, pelas partes diretamente interessadas, refletindo-se ainda em toda a sociedade, sendo inadmissível que todos os interessados integrem a lide. Assim sendo, não há que se falar em nulidade do acordo judicial homologado nos autos.”

Opostos embargos de declaração pelo sindicato proponente (fls. 498 /501, Doc. 1), foram rejeitados (fls. 502/504, Doc. 1).

O Sindicato apresentou recurso ordinário ao Tribunal Superior do Trabalho (fls. 505/532, Doc. 1), no qual reforça a argumentação da Ação Rescisória quanto à violação à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, e requer a reforma do Acórdão recorrido para julgar procedente o pedido, rescindir a Sentença homologatória e determinar a citação dos trabalhadores envolvidos como Litisconsortes Necessários, ou pelo menos que seja admitido o seu ingresso na ação originária na condição de Terceiros Interessados, para que possam exercer integralmente o respectivo direito de defesa.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso ordinário.

O ilustre Ministro GELSON DE AZEVEDO, do Tribunal Superior do Trabalho, relator do recurso ordinário, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV, c/c art. 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista a falta de pressuposto de

constituição e desenvolvimento válido do processo, considerando ter sido juntada aos autos apenas fotocópia não autenticada da decisão rescindenda, conforme Orientação Jurisprudencial nº 84 da SBDI-2 daquela Corte (fls. 534/535, Doc. 1).

Em face da referida decisão foram opostos embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes (fls. 538/542, Doc. 1), sustentando que constava dos autos cópia integral da decisão rescindenda apresentada pelo Ministério Público do Trabalho, o que dispensa a autenticação da referida cópia, razão pela qual o Ministro Relator do recurso ordinário reconsiderou a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito e determinou o regular processamento do recurso (fls. 545/546, Doc. 1).

O Tribunal Superior do Trabalho negou provimento ao recurso ordinário em acórdão assim ementado (fls. 549/550, Doc. 1):

“AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO CELEBRADO NOS AUTOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Pretensão de desconstituição de sentença homologatória de acordo, por meio do qual a Companhia de Água e Esgoto do Estado de Roraima, sociedade de economia mista, se comprometeu com o Ministério Público do Trabalho da Décima Primeira Região e o Ministério Público do Estado de Roraima a realizar concurso público para todos os empregos públicos de seu quadro de pessoal bem como a dele afastar todos os empregados contratados sem concurso público e que não estivessem investidos em cargo em comissão declarado em lei como de livre nomeação e exoneração. Ação rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, V e VIII, do CPC, em cujas razões se alega a nulidade do acordo Judicial por falta de citação dos litisconsortes passivos necessários, quais sejam, os empregados afetados pelos efeitos decorrentes do ajuste celebrado entre as partes acordantes. Ausência de afronta aos arts. 47, parágrafo único, do CPC, 5º, LV, 70, XXIX, 80, III, e 114 da Constituição Federal, 2º, XIII, e 54 da Lei nº 9.784/99 e 11 da CLT, dada a ausência de prequestionamento (Súmula nº 298 do TST). Ainda que pudesse ser transposto esse óbice à procedência da pretensão desconstitutiva, cumpre considerar que a ação civil pública visa à salvaguarda dos interesses que envolvam tutela de direitos difusos, em que há relativa indefinição quanto à titularidade dos interesses dos lesados. No processo do qual emanou o acordo rescindendo o que se visava primordialmente não era a proteção dos interesses dos empregados da Companhia de Água e Esgoto do Estado de Roraima - CAER, mas, sim, a defesa do princípio da legalidade e da moralidade pública, de

modo a se garantir a observância da regra do art. 37, II, da Constituição Federal, onde se submete a investidura em cargo ou emprego público a prévia aprovação em concurso público. Por esse motivo, o litisconsorte passivo é meramente voluntário, pois há de sempre representar interesse individual. Recurso ordinário a que se nega provimento.”

No recurso extraordinário (fls. 561/587, Doc. 1), interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Industrias Urbanas no Estado de Roraima, com fundamento no art. 102, III, ‘a’, da Constituição Federal, sustenta-se que o acórdão recorrido violou o disposto no art. 5º, LV, da Carta Magna, tendo em vista ter mantido a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública, a qual homologou acordo celebrado entre o Ministério Público do Trabalho da 11ª Região e a Companhia de Águas e Esgotos do Estado de Roraima - CAER, pela demissão sumária de 98% (noventa e oito por cento) dos empregados da Empresa, sem que lhes fosse oportunizado o direito à ampla defesa e ao contraditório constitucionalmente consagrados.

A parte recorrente sustenta, ainda, que “a matéria de fundo questionada na Ação Civil Pública originária encontra precedentes desse Excelso Supremo Tribunal Federal, que asseguram a manutenção dos empregos contratados nas empresas estatais, mesmo após a Constituição Cidadã, em face da razoabilidade, do tempo e do fato da matéria ter tido entendimento controvertido até 1993” (fl. 563, Doc. 1), e reitera os argumentos expostos no recurso ordinário apresentado perante o Tribunal Superior do Trabalho.

A Companhia de Águas e Esgotos de Roraima - CAER não apresentou contrarrazões ao apelo extremo (fl. 678, Doc. 1).

O Ministério Público do Trabalho apresentou contrarrazões (fls. 680/687, Doc. 1) em que sustenta, em suma, inexistência de ofensa direta à Constituição Federal; ausência de argumentação do apelo extremo quanto ao fundamento da decisão recorrida referente à ausência de prequestionamento nos termos da Súmula 298/TST; a Jurisprudência desta SUPREMA CORTE firmou-se no sentido de que a contratação por órgão da Administração Pública, sem a realização de concurso público, gera para o contratado apenas o direito ao recebimento do saldo de salário referente aos dias efetivamente trabalhados (STF - AI 437964, decisão publicada no DJU de 05042004, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O Tribunal de origem negou seguimento ao recurso extraordinário aos argumentos de que a alegada ofensa à Constituição Federal seria meramente indireta ou reflexa e que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já repeliu a possibilidade de ofensa literal e direta ao inciso LV do artigo 5º da Lei Maior (fls. 689/691, Doc. 1), decisão posteriormente reconsiderada para determinar o prosseguimento do apelo extremo.

O ilustre Ministro MARCO AURÉLIO, relator, deferiu medida liminar solicitada nos autos da Ação Cautelar AC 2960MC a fim de sustar as demissões decorrentes da decisão judicial rescindenda, até o julgamento final do presente Recurso Extraordinário, conforme decisão monocrática publicada no DJe de 15 de setembro de 2011.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso extraordinário, por considerar ausente o prequestionamento e por considerar que se trata de matéria infraconstitucional, de maneira que eventual ofensa à Constituição Federal seria meramente reflexa (Doc. 6).

Em julgamento datado de 4 de agosto de 2018, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a existência de repercussão geral da matéria debatida nos autos, fixando o tema 1004. O acórdão restou assim ementado (fl. 1, Doc. 9):

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ACORDO HOMOLOGADO - PRESTADORES DE SERVIÇO - DISPENSA - SINDICATO - LITISCONSÓRCIO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à existência de litisconsorte passivo necessário - sindicato -, ante interesses dos substituídos demitidos em razão de acordo celebrado em ação civil pública entre empresa de economia mista e o Ministério Público do Trabalho, considerado o direito ao devido processo legal.” (RE 629.647, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno - meio eletrônico, DJe de 23.08.2018)

Em manifestação complementar quanto ao mérito da questão, a Procuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo não provimento do recurso extraordinário conforme a seguinte ementa (fls. 1/2, Doc. 12):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 1004 DE REPERCUSSÃO GERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DE SINDICATO REPRESENTANTE DE EMPREGADOS AFETADOS POR ACORDO CELEBRADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA ENTRE EMPRESA DE ECONOMIA MISTA E MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. FACULTATIVIDADE. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. HARMONIZAÇÃO DE POSTULADOS CONSTITUCIONAIS. NÚCLEO ESSENCIAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PRINCÍPIOS DO ACESSO À JUSTIÇA, DA EFETIVIDADE E DA CELERIDADE PROCESSUAIS. 1. Figuram no polo passivo de processos coletivos os diretamente responsáveis pela lesão ao patrimônio público e social, ao meio ambiente ou a outros interesses difusos e coletivos, aos quais se impõe a condenação pecuniária ou a obrigação de fazer ou de não fazer (Lei 7.347/1985, art. 3º). 2. Inexiste obrigatoriedade de figurar como litisconsorte passivo necessário entidade representante das pessoas afetadas por ações ajuizadas pelo Ministério Público, por qualquer de seus ramos, seja pela inexistência de determinação legal nesse sentido, seja porque medida incompatível com o microsistema processual coletivo. 3. A opção legislativa infraconstitucional pela facultatividade do litisconsórcio (art. 5º, II, da CF; art. 5º, § 2º, da Lei 7.347/1985 e art. 94 da Lei 8.078/1990) não contraria a Constituição, sendo inviável ao Poder Judiciário criar hipótese de litisconsórcio necessário não prevista expressamente em Lei. 4. Proposta de Tese de Repercussão Geral (Tema 1004): “É facultativa a integração à lide, na qualidade de litisconsorte, assistente, ou amicus curiae, de ente representante de pessoas potencialmente afetadas pela coisa julgada em processos coletivos movidos pelo Ministério Público”. Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário.”

Iniciada a votação, o ilustre Ministro MARCO AURÉLIO apresentou seu voto pelo provimento do recurso extraordinário, propondo a seguinte tese para o tema em questão:

“Empregado deve integrar acordo celebrado em ação civil pública entre empresa estatal e o Ministério Público do Trabalho, a resultar em demissão”.

É o que cumpria relatar.

Senhor Presidente, conforme acima relatado, o tema 1004 da repercussão geral recebeu a seguinte descrição:

Discussão relativa à existência de litisconsórcio passivo necessário de sindicato representante de empregados diretamente afetados por acordo celebrado em ação civil pública entre empresa de economia mista e Ministério Público do Trabalho.

O Eminentíssimo Ministro Relator, ao dar provimento ao RE, propõe a seguinte tese:

“Empregado deve integrar acordo celebrado em ação civil pública entre empresa estatal e o Ministério Público do Trabalho, a resultar em demissão”.

O cotejo entre a descrição do tema 1004 e a tese sugerida pelo Relator causa estranheza, pois parecem tratar de questões diversas.

Com efeito, a nulidade arguida na Ação Rescisória subjacente ao presente *leading case* consiste na falta de integração dos **EMPREGADOS PREJUDICADOS** na ação civil pública em que celebrado o acordo que se busca rescindir.

Em relação a esta específica controvérsia, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, na ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho buscando o reconhecimento da invalidade de contratações sem concurso público, não cabe a citação de cada empregado, para formação de litisconsórcio passivo.

No âmbito do processo coletivo, os interesses dos empregados devem ser defendidos pelo sindicato laboral que representa a categoria.

Esta diretriz está brilhantemente exposta no voto vencido proferido pelo Ilustre Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO, na Ação Rescisória:

“AÇÃO RESCISÓRIA - ACORDO CELEBRADO NOS AUTOS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

A ação rescisória ajuizada pelo Sindicato veio calcada nos incisos V (violação de lei) e VIII (fundamento para invalidar transação) do art.

485 do CPC, apontando como violados os arts. 2º, XIII e LIV, da Lei 9.784/99; 11 da CLT, 47, parágrafo único, do CPC; 5º, LV, 7º, XXIX, 8º, III, e 114 da CF, por falta de citação dos litisconsortes passivos necessários, quais sejam, os empregados afetados pelos efeitos decorrentes da avença. Assim, pretende desconstituir o acordo celebrado nos autos da ação civil pública, por meio do qual a CAER se comprometeu com o Ministério Público do Trabalho da 11ª Região a realizar concurso público para todos os empregos públicos de seu quadro de pessoal, bem como afastar todos os empregados contratados sem concurso público e que não estivessem investidos em cargo de comissão de livre nomeação e exoneração.

(...)

De plano, faço a distinção entre a legitimidade dos afetados pelo acordo do Sindicato que os possa defender e a legitimidade do Sindicato para, em nome próprio, defender dos interesses coletivos dos afetados. A natureza da ação civil pública é de ação coletiva, fruto da coletivização do processo, sendo certo que só se consegue solver essas macrolesões se se admitir em Juízo entes grupais: o Ministério Público, a Empresa e, "in casu", o Sindicato.

Não há, efetivamente, a possibilidade de cada um dos afetados integrar os autos de uma ação civil pública, porque daí se desnatura a própria ação civil pública, na medida em que teríamos milhares de litisconsortes passivos necessários.

E, no presente caso, não se trata de litisconsórcio passivo necessário. No meu entender, sempre que está em jogo o interesse, e aqui vejo o interesse não só patrimonial, mas jurídico da defesa de um direito, por menor que seja o título que se tenha para defender a manutenção do seu emprego, tem, sim, o empregado, direito a se defender através do ente grupal, que é o sindicato.

Não pode o Ministério Público e a Empresa firmarem um acordo que vai afetar diretamente o emprego de todos esses trabalhadores, sem que sejam ouvidos em Juízo. Também não comungo da posição trazida como precedente do Supremo Tribunal Federal.

Quando era membro do Ministério Público, nos inquéritos que abria, nas ações civis públicas que ajuizei, em relação a essa matéria, sempre defendi o princípio da legalidade, no sentido de que se ingressasse no serviço público pela porta da frente do concurso público.

No entanto, não posso simplesmente afastar qualquer possibilidade de defesa desses que estão sendo afetados diretamente, perdendo os seus empregos, de forma que entendo que haveria, sim, necessidade de se ouvir o Sindicato, não os trabalhadores individualmente.

(...)

Como foi superado o dissídio se uma das partes, que é efetivamente o trabalhador, está sendo alijada? Ele, por seu sindicato

de classe, não participou de acordo nenhum e está sendo afetado diretamente.

Por isso, com a máxima vênia, entendo que seria o caso de se rescindir o acordo, para que fosse determinada a reabertura da instrução processual, a fim de ser julgada a ação civil pública, com a possibilidade de o Sindicato intervir com as suas razões e, diante desses fundamentos, sim, poderia o Juízo, conhecendo as razões do Sindicato e se houvesse interesse na celebração de acordo entre o Ministério Público e a Empresa, ter condições de dizer: "Aqui, essas razões não são plausíveis. Entendo correto o acordo entre as partes."

Portanto, diferentemente do que decidido pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, é absolutamente incabível o ingresso de todos os empregados potencialmente atingidos, no pólo passivo da Ação Civil Pública entre o MPT e a empresa estatal.

Esta também é a posição da Procuradoria-Geral da República, no parecer subscrito pelo Eminente Procurador-Geral Augusto Aras:

“(...) invariavelmente, os trabalhadores serão direta ou indiretamente atingidos pelos efeitos da coisa julgada de ação civil pública manejada pelo Ministério Público do Trabalho, seja para impor a observância das normas trabalhistas atinentes ao meio ambiente de trabalho, seja para combater fraudes trabalhistas, ou zelar pela observância dos princípios constitucionais que se impõem à administração pública, dentre outros temas afetos ao Direito do Trabalho, já que se trata e envolvem relações jurídicas complexas.

Ainda que direta ou indiretamente afetados pela ação coletiva, é inviável a integração à lide dos trabalhadores mediante sua inclusão no polo passivo, já que o simples fato de haver interesse dos empregados (ou de trabalhadores efetivos ou potenciais) na controvérsia não os legitima a ingressar no feito quando não são os responsáveis diretamente pela lesão à ordem jurídica, sob pena de descaracterização da tutela coletiva e retorno ao enfoque individualista do processo, com consequências danosas à ampliação do acesso à justiça (art. 5º, XXXV), à efetividade, à economia e à celeridade do instrumento de concretização dos direitos materiais, sobretudo quando caracterizado como difuso ou coletivo em sentido estrito. “

A incompatibilidade, com a estrutura do processo coletivo, da pretensão de inclusão de todos os indivíduos eventualmente atingidos também já foi assentada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se o seguinte julgado:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. PROVIMENTO ILEGAL DE CARGOS EM COMISSÃO. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM EMPREGADOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. SÚMULA N. 7/STJ. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INSUFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF.

I - omissis.

II - Na origem, o Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública com valor da causa atribuído em R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), em julho de 2010, tendo como objetivo a anulação da contratação irregular de trabalhadores a título de cargo em comissão ou de função de confiança ou gratificada, para exercício de atividades rotineiras da empresa, sem a locação dos contratados em cargos de assessoramento superior, direção ou chefia, com intuito de burlar a lei e o princípio constitucional do concurso público, bem como a condenação em danos morais coletivos.

III - Quanto à apontada violação do contraditório e da ampla defesa, verifica-se que a aludida questão possui cunho constitucional, transbordando os lindes específicos de cabimento do recurso especial.

IV - Não há que se falar em necessidade de formação de litisconsórcio passivo, mormente porque, como salientado pela Corte de origem, "a demissão dos atuais empregados em comissão (...) é simples efeito reflexo do julgamento relativo à relação de direito maternal existente entre o Ministério Público, que zela pela legalidade e probidade administrativa, ambas expressão de interesse público primário, e a sociedade de economia mista" (fl. 508). Além disso, os empregados eventualmente atingidos, que poderiam ser demitidos a qualquer tempo, não têm qualquer pretensão em face do Ministério Público, mas somente poderiam ingressar judicialmente em face da própria CPOS, em busca de eventual direito previsto na CLT.

V - a VII. omissis

VIII - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial, e, nessa parte, negar-lhe provimento.

(AREsp 1242339/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

Ante o exposto, peço vênia ao Ilustre Relator para dar parcial provimento ao Recurso Extraordinário. Em consequência, conforme consta no voto do Ilustre Ministro IVES GANDRA, “JULGO PROCEDENTE o pedido da ação rescisória para, em Juízo rescindente, desconstituir o acordo em apreço e, em Juízo rescisório, determinar a reabertura da instrução processual perante a Vara do Trabalho de origem, com a devida integração do Sindicato à lide”.

Para fins de repercussão geral, proponho a seguinte tese:

“Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho em face de empresa estatal, com o propósito de invalidar a contratação irregular de pessoal, não é cabível o ingresso, no polo passivo da causa, de todos os empregados atingidos, mas é indispensável sua representação pelo sindicato da categoria.”

É o voto.