PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO

T.R.T. 23ª REGIÃO
Fl._____
SEC. TRIB. PLENO

TRT - ReeNec - 00190.2008.081.23.00-0

ORIGEM	:	VARA DO TRABALHO DE JUÍNA - MT
RELATOR	:	DESEMBARGADOR TARCÍSIO VALENTE
REVISOR	:	DESEMBARGADOR ROBERTO BENATAR
RECORRENTE	:	**Vara do Trabalho de Juína/MT (Na ação movida pelo Ministério Público do Trabalho contra a Proteção Ambiental Cacoalense - PACA e Fundação Nacional de Saúde PROC: Célio de Oliveira Lima).**
RECORRIDO	:	**Ministério Público do Trabalho.**

EMENTA

TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. INTERMEDIAÇÃO ILEGAL DE MÃO-DE-OBRA. AFRONTA AO ART. 37, II, DA CARTA MAGNA. DANO MORAL COLETIVO. A contratação de trabalhadores por intermédio de empresa interposta fere toda a construção jurídica do ordenamento juslaboral e essa ilegalidade deve ser reconhecida e declarada quando o conjunto fático-probatório dos autos demonstra a ocorrência de fraude no convênio celebrado entre as Reclamadas, com o intuito de burlar o art. 37, II, da CR/88 e mascarar a terceirização ilícita dos serviços enquadrados na atividade-fim da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA. Ao afrontar a regra constitucional que exige a realização de prévio concurso público, as Rés ofenderam interesses de toda a sociedade difusamente considerada, tanto ao não observar os mais importantes princípios da Administração Pública, como o da legalidade, impessoalidade e moralidade, quanto ao preterir o direito à igual oportunidade para todos os brasileiros que, preenchidas as condições exigidas, poderiam potencialmente pretender ingressar no serviço público. Isso faz com que haja um desapreço e uma perda de valores que ecoam negativamente em

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6

toda coletividade, o que enseja o deferimento de indenização decorrente da lesão causada a direitos e interesses difusos, a título de dano moral coletivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima indicadas.

RELATÓRIO

A Egrégia Vara do Trabalho de Juína-MT, por intermédio da r. sentença de f. 357/373, da lavra do Excelentíssimo Juiz **João Humberto Cesário**, cujo relatório adoto, rejeitou a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido suscitada em defesa pela 2ª Ré (Fundação Nacional de Saúde – FUNASA), pronunciou a prescrição total da pretensão alusiva aos direitos individuais homogêneos perseguidos em juízo, extinguindo-a, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, rejeitou a prejudicial prescricional quanto ao dano moral coletivo, e, no mérito propriamente dito, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial da presente ação civil pública para condenar as Reclamadas, de forma solidária, ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no importe de R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Embargos de declaração opostos pelo Autor às f. 382/384, os quais restaram conhecidos e, no mérito, acolhidos para, sanando a omissão havida, ordenar que as Rés, solidariamente responsabilizadas, publiquem a parte dispositiva da sentença, no prazo máximo de dez dias após o seu trânsito em julgado, em um jornal estadual de grande circulação e em dois jornais da região de Juína-MT, sob pena de imposição de multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada dia de atraso no cumprimento da ordem, nos termos da decisão de f. 387/388.

Transcorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso ordinário pelas partes, o Juízo monocrático determinou, à f. 431, a remessa de ofício dos autos a este Egrégio Regional, por força do que dispõe o art. 475 do CPC.

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6

T.R.T. 23ª REGIÃO
Fl._____
SEC. TRIB. PLENO

TRT - ReeNec - 00190.2008.081.23.00-0

O douto Ministério Público do Trabalho, por intermédio de parecer da lavra do Excelentíssimo Procurador **Roberto Portela Mildner** (f. 436), invocando os princípios da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público, reiterou integralmente os fundamentos apresentados na exordial e manifestou-se pelo não-provimento do reexame necessário.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço da remessa oficial, uma vez que atendidas as hipóteses previstas no Decreto-lei n. 779/69 e no art. 475 do CPC.

MÉRITO

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Na contestação, a 2ª Reclamada suscitou a preliminar de impossibilidade jurídica dos pleitos formulados na petição inicial, a qual foi rejeitada pelo Juízo *a quo*.

Considerando o objeto deste reexame necessário (matérias em relação às quais as Rés restaram sucumbentes), analisar-se-á a preliminar em questão tão-somente no que tange aos pedidos de condenação destas, de forma solidária, ao pagamento de indenização por dano moral coletivo (obrigação de pagar) e à publicação da parte dispositiva da sentença condenatória em jornais de grande circulação (obrigação de fazer).

Antes de mais nada, transcrevo, por oportuno, o teor do art. 3º da Lei n. 7.347/85, *in verbis*:

> "A ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro, ou o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer."

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6

Da análise de tal dispositivo legal, chega-se à conclusão de que não há qualquer vedação ao acúmulo das obrigações de pagar, fazer e não fazer, até porque estas obrigações não são excludentes entre si. Tese em sentido contrário já existiu, mas se encontra há muito superada no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

Nesse contexto, mostra-se perfeitamente possível os pedidos de cumprimento de obrigação de fazer cumulada com o pedido de pagamento de indenização por dano moral coletivo em face de lesão a interesse genérico de toda a sociedade.

No que tange ao dano moral coletivo, o seu fundamento encontra-se previsto no art. 5º, X, da CF, uma vez que tal inciso, ao mencionar aqueles que podem ser sujeitos passivos de dano moral, dispõe “pessoas” no plural, denotando que o dano moral pode transcender o interesse individual e atingir a esfera coletiva.

Ademais, a legislação infraconstitucional prevê a possibilidade de reparação do dano moral coletivo, dentre outros, no art. 6º, incs. VI e VII, do CDC, ao assegurar como direitos básicos do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais individuais, coletivos e difusos” e “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados”.

Já no que toca à responsabilização civil solidária dos autores e co-autores de ato ilícito causador de danos a outrem, encontra-se tal hipótese prevista no parágrafo único do art. 942 do CC.

Afigura-se, portanto, incabível a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, visto que não existe incompatibilidade entre cada um dos elementos da demanda com a ordem jurídica nacional. Em outras palavras, a *causa petendi* e o *petitum* referente aos pleitos *sub judice*, mostram-se compatíveis com a ordem jurídica.

Em face do exposto, entendo que não há qualquer vedação no ordenamento jurídico que impossibilite a apreciação dos pedidos

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6

cumulados em relação às obrigações de fazer e de pagar, formuladas pelo douto órgão Ministerial na ação civil pública ajuizada.

Rejeito.

PRESCRIÇÃO

Tampouco há falar em prescrição em relação às pretensões supramencionadas, visto que, por visarem à compensação de dano moral coletivo em decorrência de lesão a interesses indisponíveis, quais sejam, interesses difusos de toda a sociedade, são imprescritíveis.

Não é outra a lição do doutrinador **Mauro Schiavi**, senão vejamos:

> "**As pretensões para a defesa do dano moral coletivo e difuso são imprescritíveis, já que o interesse é indisponível**. No tocante ao direito individual homogêneo, incide a prescrição, pois os direitos são divisíveis e disponíveis." (negritei) (em artigo intitulado "Dano Moral Coletivo decorrente da Relação de Trabalho").

Nesse mesmo sentido os sempre pertinentes escólios de **Raimundo Simão de Melo**, para quem "(...) não há falar em prescrição ou decadência com relação às obrigações de fazer ou não fazer referentes aos interesses difusos e coletivos, inclusive com referência à reparação genérica por danos morais e/ou materiais irreparáveis, causados a tais interesses." ("Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho". 2ª Ed. São Paulo: LTR, 2004, p. 184.)

Diante disso, mantenho a sentença que **rejeitou a prejudicial de mérito de prescrição quanto ao dano moral coletivo.**

DANO MORAL COLETIVO

O Juízo de origem condenou as Reclamadas, solidariamente, ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6

importe de R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e à publicação da parte dispositiva da sentença condenatória em jornais de grande circulação sob o fundamento de que "a omissão da primeira requerida em adimplir os direitos trabalhistas dos seus empregados, contando, para tanto, com o beneplácito da segunda requerida, que não tomou qualquer providência concreta contra a evidente malversação do dinheiro público, suscita inquestionável dano moral de disseminação transcendente na sociedade brasileira, que já não suporta conviver com tanta corrupção na administração pública" (f. 370).

Mantenho a sentença pelos seus próprios e judiciosos fundamentos, acrescendo-se a eles, todavia, mais outro tão grave quanto, qual seja, a ocorrência da malsinada prática de terceirização ilícita por parte das Reclamadas, em evidente burla à regra constitucional que exige a prévia realização de concurso público.

Na petição inicial, o Autor afirmou que "A Fundação Nacional de Saúde – FUNASA – e a Proteção Ambiental Cacoalense – PACA – mantiveram, por diversos anos, convênios através do quais a associação passou a prestar serviços de assistência básica de saúde à população indígena, atividade fim da Fundação, mediante repasse de recursos financeiros".

Nesse contexto, asseriu que "Através dos convênios, portanto, foram terceirizadas as atividades finalísticas da FUNASA, tendo sido contratados pela PACA, no Estado do Mato Grosso, aproximadamente 220 trabalhadores para a área da saúde (auxiliares de enfermagem, enfermeiros, agentes indígenas e oftalmologistas) e para funções administrativas (motoristas e auxiliares administrativos), nos municípios de Aripuanã e Juína, entre outros. Muitos dos trabalhadores contratados pela PACA eram indígenas."

Por fim, ressaltou que "O último convênio de tal natureza celebrado entre os demandados expirou em junho de 2004, não tendo sido renovado. Entretanto, os trabalhadores continuaram a desempenhar as funções para as quais haviam sido contratados, à serviço da FUNASA, até o mês de setembro daquele ano. Ao término dos contratos, dispensados os trabalhadores sem justa causa, não foi efetuado, quer pela PACA, quer pela FUNASA, o pagamento de verbas rescisórias, incluindo o

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6

saldo salarial (eis que o pagamento de salários encontrava-se em atraso) e FGTS." (f. 04).

A 1ª Ré (Proteção Ambiental Cacoalense – PACA) nem sequer compareceu aos autos para se defender, sendo, portanto, revel e confessa ficta quanto à matéria fática.

A 2ª Ré (Fundação Nacional de Saúde – FUNASA), por sua vez, cingiu-se a alegar que "Os trabalhados questionados pelo Ministério Público do Trabalho não se trata de terceirização, como afirma na Exordial, mas de convênio firmado, tendo como base os artigos 197 a 199 da Constituição da República que prestigia e estimula a participação de instituições privadas, tendo como preferência as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos para a implementação de atividades complementares do sistema de saúde" (f. 276), não contrapondo os documentos colacionados aos autos pelo *Parquet* juntamente com a inicial.

Ademais, de forma contraditória, sustentou, em um primeiro momento, que lhe competia, "em face da natureza dos serviços prestados, do aporte de recursos públicos e, ainda, por força das disposições do convênio firmado, **a supervisão, fiscalização e orientação dos trabalhos**" e, em momento posterior, ao tratar acerca das entidades conveniadas, que "O que precisa ser feito é apurar a responsabilidade dessas entidades que não cumprem com as obrigações assumidas e muitas vezes até são mal intencionadas. **Não cabe à FUNASA esse tipo de investigação, assim como a responsabilização por comportamentos irregulares das conveniadas**" (negritei) (f. 281).

Pois bem.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1998, estabelece, em seu art. 196, que "A saúde é direito de todos e dever do Estado".

O art. 197 dessa mesma Carta Política, de fato, preconiza que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, e que devem ser executas diretamente, "ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado".

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6

Já o art. 199 da Carta Magna expressamente dispõe, em seu parágrafo primeiro, que “As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.”

No plano infraconstitucional, é bem verdade que a Lei n. 8.080/90, no capítulo V, intitulado “Do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena”, mais especificamente em seu art. 19-E (incluído pela Lei n. 9.836/99), estatui que “Os Estados, Municípios, outras instituições governamentais e não-governamentais poderão atuar complementarmente no custeio e execução das ações."

Diante disso, não há duvidas de que a prestação do serviço público de saúde, em razão de sua suma importância e a fim de que atinja a máxima abrangência, pode ser realizada mediante a atuação integrada do Estado, de instituições privadas e até mesmo da própria sociedade civil organizada.

Ocorre que, o fato de a Carta Magna permitir a prestação do serviço público de saúde também por particulares definitivamente não significa que o Estado simplesmente possa transferir-lhes integralmente a sua execução, isto é, que lhe foi possibilitado, como dito na linguagem popular, “lavar as mãos”, livrando-se da incumbência a ele destinada pelo poder constituinte originário.

Ora, tanto é assim que as próprias normas jurídicas acima transcritas deixam claro e evidente que a atuação das instituições privadas deve-se dar **em caráter de complementariedade às atividades executadas pelo Estado, e não de total substituição a estas.**

Ademais, quando se previu a possibilidade de se firmar convênios entre o Estado e as instituições privadas para prestação de serviço público de saúde, visou-se, sem sombra de dúvidas, a contratação do serviço de saúde como um todo, abrangendo infra-estrutura, pessoal, remédios, etc., podendo-se mencionar, ilustrativamente, as parcerias existentes entre o Estado e as Santas Casas de Misericórdia em vários municípios do País, e não a mera intermediação de mão-de-obra. Noutras

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6

palavras, a Constituição, em nenhum momento, autorizou a locação do trabalho humano.

Tanto é assim que, na doutrina jusadministrativista, é assente o entendimento de que o Estado não pode, por intermédio da assinatura de convênios com instituições privadas, delegar a total execução dos serviços públicos, ainda mais daqueles que lhe compete realizar precipuamente por força de mandamento legal, mas tão-somente cingir-se à função administrativa de fomento.

Nesse contexto, o convênio é normalmente utilizado quando o Poder Público quer incentivar a iniciativa privada de interesse público. O convênio não se presta à delegação de serviço público ao particular, porque essa delegação é incompatível com a própria natureza do ajuste.

Colho dos escólios da ilustre doutrinadora **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, *in verbis*:

> "Quanto ao convênio entre entidades públicas e entidades particulares, ele não é possível como forma de delegação de serviços públicos, mas como modalidade de fomento. Caracteriza-se este por ser uma forma de incentivar a iniciativa privada de interesse público. Difere do serviço público. Difere do serviço público, porque, neste, o Estado assume como sua uma atividade de atendimento a necessidades coletivas, para exercê-la sobre regras total ou parcialmente públicas, no fomento, o Estado deixa a atividade na iniciativa privada e apenas incentiva o particular que queira desempenhá-la, por se tratar de atividade traz algum benefício para a coletividade." ("Parcerias na Administração Pública". 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 192).

A par desses argumentos, infere-se do disposto no Decreto n. 3.156/99 que é dever da União a atenção à saúde indígena (art. 1º), de modo que o Ministério da Saúde deverá estabelecer as políticas e diretrizes para promoção, prevenção e recuperação da saúde do índio,

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6

"cujas ações serão executadas pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA" (art. 3º).

Verifica-se, portanto, que cabe à FUNASA prestar assistência médica aos indígenas.

A partir do momento em que a FUNASA transfere à outra entidade a prestação de serviço público que é de sua responsabilidade, configurada está a triangulação jurídica inerente à figura da terceirização, no que diz respeito às pessoas envolvidas na relação, embora celebrado sob a forma de convênio.

A FUNASA conferiu a 1ª Reclamada (Proteção Ambiental Cacoalense - PACA) a execução das ações de assistência a saúde da população indígena, conforme se infere dos documentos de f. 19/32.

Assim, constata-se que os trabalhadores foram contratados para o atendimento de necessidade permanente da FUNASA, atrelada à sua atividade-fim, conforme alhures referido. Com efeito, as funções exercidas por esses trabalhadores (auxiliares de enfermagem, agentes indígenas e oftalmologistas) definitivamente não podem ser tidas como atividade-meio e não há nos autos qualquer exposição fática capaz de justificar a contratação destes, sem a realização de concurso público, o que torna ilícita a terceirização realizada e flagrante a violação implementada ao art. 37, II, da CR/88.

Ressalto que o § 2º do art. 37 da Constituição mostra que a inobservância dos requisitos previstos no inciso II do citado artigo, dentre os quais a necessidade de submissão à concurso público, implica a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Na hipótese em apreço, a Proteção Ambiental Cacoalense - PACA -, pessoa jurídica de direito privado, na condição de empregadora aparente, intermediava a contratação de trabalhadores para prestarem serviços em atividades típicas da Fundação de Saúde, sem a observância da obrigatoriedade de submissão ao concurso público, contratação estas eivadas de nulidade absoluta em decorrência da violação ao disposto no art. 37, II, da Lei Maior.

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6

T.R.T. 23ª REGIÃO
Fl._____
SECRETARIA TRIB. PLENO

TRT - ReeNec - 00190.2008.081.23.00-0

Outrossim, se não fosse tão claro a ocorrência de terceirização ilícita e a prática de intermediação ilegal de mão-de-obra não teria a FUNASA assinado termo de ajustamento de conduta perante a Procuradoria-Geral do Trabalho, de âmbito nacional, se comprometendo a não mais ajustar essas espécies de convênios, conforme se tem notícia nos autos.

Ressalto, por oportuno, que já examinei a matéria em outras oportunidades, no âmbito de dissídios individuais, sempre me convencendo pela ocorrência da terceirização ilícita.

A contratação de trabalhadores por empresa interposta fere toda a construção jurídica do ordenamento juslaboral e essa ilegalidade deve ser reconhecida e declarada quando o conjunto fático-probatório dos autos demonstra a ocorrência de fraude no convênio celebrado entre as Reclamadas, com o intuito de mascarar a terceirização ilícita dos serviços, enquadrados na atividade fim da Fundação. Diante dessa realidade fática, outra conseqüência não resta senão o reconhecimento da prática de ato ilícito ensejador de danos a toda sociedade pelas Reclamadas.

Ao burlar a regra constitucional que exige a realização de prévio concurso público, as Reclamadas ofenderam interesses difusos de toda sociedade, tanto ao não observar os mais importantes princípios da Administração Pública, como o da legalidade, impessoalidade e moralidade, quanto ao preterir o direito à igual oportunidade para todos os brasileiros que, preenchidas as condições exigidas, poderiam potencialmente pretender ingressar no serviço público.

Ademais, restou demonstrado ainda que a própria FUNASA, após a expiração dos convênios outrora firmados com a PACA, continuou a se utilizar diretamente da mão-de-obra destes trabalhadores por alguns meses, sem a realização de concurso público, e, pior, sem pagar sequer o salário destes, além de outras verbas trabalhistas também elementares, como o depósito do FGTS.

Os representantes dessas instituições assim declararam em sede de audiência administrativa realizada no âmbito de inquérito civil, presidido pelo membro do *Parquet*, ao relatarem que “o convênio com a PACA foi expirado em 28/06/2004, que todavia os

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6

trabalhadores continuaram a prestar serviço, que são 212 trabalhadores, da área de saúde (auxiliares de enfermagem, enfermeiros, agentes indígenas, dentistas) e administrativas (motoristas e administrativos) (…) que o último salário pago aos trabalhadores foi feito no mês de junho, que a PACA estava aguardando uma prorrogação do convênio e por isso os trabalhadores continuaram a prestar serviço normalmente" (f. 44).

Acerca do valor probatório da prova produzida em sede de inquérito civil no processo judicial, cito as preciosas lições do ilustre doutrinador **Hugo Nigro Mazzilli**, *in verbis*:

> "O valor do inquérito civil como prova em juízo decorre de ser uma investigação pública e de caráter oficial. Quando regularmente realizado, o que nele se apurar tem validade e eficácia em juízo, como as perícias e inquirições. Ainda que sirva essencialmente o inquérito civil para preparar a propositura da ação civil pública, as informações nele contida podem concorrer para formar ou reforçar a convicção do juiz, desde que não colidam com provas de maior hierarquia, como aquelas colhidas sob as garantias do contraditório." ("O inquérito civil". 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 61)

Para elidir tal presunção de veracidade seria necessária a existência de prova robusta em sentido contrário, o que definitivamente não há.

Além do que, a PACA nem sequer compareceu aos autos para se defender, tendo sido revel e confessa ficta quanto à matéria fática, presumindo-se verdadeira, por esse motivo também, a não-ocorrência do pagamento das verbas trabalhistas mais comezinhas aos trabalhadores contratados. O documento de f. 48/49, assinados por representantes desta, demonstra também o inadimplemento de verbas trabalhistas em valores vultosos.

Na hipótese, as lesões perpetradas aos direitos laborais implicaram violação a princípios constitucionalmente assegurados, como o da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do valor social do

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6

trabalho, que se encontram assegurados nos arts. 1º, II, III e IV; 5º, XXXV, XLI; e art. 170, *caput* e inc. VIII, todos da Constituição da República.

A sonegação dos depósitos do FGTS não significa somente estar privando o trabalhador de se utilizar desse recurso nos momentos mais críticos de sua vida, tais como a demissão sem justa causa; necessidade pessoal, urgente e grave, decorrente de desastre natural causado por chuvas ou inundações que tenham atingido a área de residência do trabalhador; ter o titular da conta vinculada idade igual ou superior a 70 anos; quando o trabalhador ou seu dependente for portador do vírus HIV; quando o trabalhador ou seu dependente for acometido de neoplasia maligna (câncer); quando o trabalhador ou seu dependente estiver em estágio terminal, em razão de doença grave; e até mesmo na hipótese de seu falecimento, na qual a família necessitará desse dinheiro para custear as despesas funerais e dar continuidade a vida na ausência do provedor, **como também representa uma fonte de recursos a serem obrigatoriamente aplicados em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana em favor da sociedade como um todo.**

E o que falar do atraso contumaz no pagamento do salário, este que é a principal contraprestação pela energia legal despendida pelo empregado em favor da empresa, consistente na fonte de subsistência sua e da família, além de servir ao custeio de gastos imprescindíveis, tais como saúde, alimentação, educação, lazer, dentre outros.

Nunca é demais repetir que os direitos ora tratados transcendem o direito individual das partes, e qualificam-se como metaindividuais e indisponíveis, uma vez que relacionados intrinsecamente ao interesse público de zelar pelo correto cumprimento dos direitos trabalhistas, os quais, conforme a doutrina mais moderna, **tratam-se de autênticos direitos fundamentais e humanos.**

O afrontamento aos mais comezinhos direitos trabalhistas tem uma dimensão muito maior do que se possa imaginar, porque não só representa um desrespeito à dignidade humana do trabalhador diretamente envolvido na relação de trabalho, mas também uma afronta ao princípio constitucional da função social da propriedade de promover o desenvolvimento social, com respeito às normas jurídicas

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6

trabalhistas e uns dos fundamentos da República Federativa do Brasil que é valorização social do trabalho, certamente atingindo dimensões difusas.

Configurado o procedimento ilícito das Reclamadas, corolário lógico, há que se reconhecer que eles foram ultrajados nos seus mais prementes limites de dignidade humana, sendo devido também o dano moral coletivo.

Nas lições de **Irany Ferrari** e **Melquíades Rodrigues Martins**, "dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade, ou seja (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico" ("Dano Moral - Múltiplos Aspectos nas Relações de Trabalho". Ed. LTr: São Paulo, 2005, p. 307).

Essa lesão à dignidade dos trabalhadores e da própria sociedade enseja, indubitavelmente, indenização por dano moral, lembrando-se que estão presentes na hipótese todos os requisitos autorizadores da responsabilidade civil: ato ilícito, culpa das Reclamadas, traduzida no desrespeito às normas afetas aos mais elementares direitos trabalhistas e aos princípios da Administração Pública; dano aos trabalhadores e à sociedade e nexo de causalidade.

Parafraseando **João Carlos Teixeira**, pode-se afirmar que a situação descrita nas Reclamadas gera "a injusta lesão a interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade (maior ou menor), e assim tutelados juridicamente, cuja ofensa atinge a esfera moral de determinado grupo, classe ou comunidade de pessoas ou até mesmo de toda a sociedade, **causando-lhes sentimento de repúdio, desagrado, insatisfação, vergonha** ...." (na obra Temas polêmicos de direito e processo do trabalho, , Ed. LTr, São Paulo, p. 129 - grifei).

Pondera **Carlos Bittar Filho** que " (...) a teoria do dano moral, em ambas as dimensões (individual e coletiva), tem prestado e prestará sempre inestimáveis serviços ao que há de mais sagrado no

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6

mundo: o próprio homem, fonte de todos os valores." (citado por José Affonso Dallegrave Neto, op. cit., p. 163).

E é bom frisar que, em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica. Fixa-se a responsabilidade das Rés pelos danos causados, consoante determina o art. 95 do CDC. Os objetivos perseguidos são visualizados não propriamente pela ótica individual e pessoal de cada prejudicado, e sim, pela perspectiva global, coletiva e impessoal, já que tratados em dimensão coletiva.

Assim, cumpre não ignorar os direitos da coletividade, que não pode aceitar o descumprimento de importantíssimos preceitos trabalhistas, sob pena de acarretar nódoa à própria moral coletiva, diante da vergonha advinda da constatação de fatos tão deprimentes que maculam o direito de dignidade humana, sonegado, *in casu*, aos trabalhadores.

Assim, torna-se pertinente a reparação do dano coletivo, uma vez configurada a lesão aos interesses transindividuais, independentemente do ressarcimento de danos morais e materiais a serem postulados individualmente pelos titulares dos direitos violados, tendo em vista que nosso ordenamento jurídico admite a indenização por danos morais para a reparação de lesão extrapatrimonial causadas não só às pessoas físicas, como também às jurídicas, assim como à coletividade genericamente considerada.

O Juízo monocrático com esteio no escopo pedagógico e reparatório e a capacidade das Requeridas, bem assim levando-se em conta o montante dos recursos públicos que foram repassados à PACA através dos convênios firmados, arbitrou o valor da condenação em R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

O arbitramento do *quantum debeatur* é parte intrínseca da essência da quantificação do dano moral, mas alguns critérios hão de ser observados como, por exemplo, a posição social do ofendido, a situação econômica do ofensor, a culpa do ofensor na ocorrência do evento, iniciativas do ofensor em minimizar os efeitos do dano, dentre outros, a fim de que não fique inteiramente ao alvedrio do julgador estabelecer valores na indenização.

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6

Dessa feita, a quantificação da indenização que possui o intuito de compensar os infortúnios causados pelo dano moral, deve ser delimitada por arbitramento, na forma do art. 5º, V, da CR/88 c/c 1.553 do Código Civil de 1916 e 944 do atual CC, uma vez que já pacificado na doutrina e na jurisprudência, ante a falta de um parâmetro mínimo e máximo estipulado em lei.

Entretanto, esse arbitramento guarda estreita relação com o bom senso do julgador, devendo este buscar a solução que melhor traduza o sentimento de justiça no espírito da ofendida e da própria sociedade. Nesse aspecto, impende a observância de alguns parâmetros a serem utilizados para a fixação do valor devido à indenização/reparação de dano moral. Impõe-se buscar uma solução humanista que não destoe da lógica jurídica.

A indenização a ser fixada, além da compensação pelo dano moral ensejado deve também traduzir o caráter pedagógico na sua aplicabilidade, no sentido de inibir o ofensor na continuação de sua conduta, ou mesmo incentivá-lo a proceder de acordo com o direito, evitando que tal procedimento possa ocorrer outras vezes e com outros trabalhadores.

No caso dos autos, evidenciou-se a culpa das Rés ao realizarem terceirização ilícita, deixando de respeitar os princípios básicos da Administração Pública e a exigência de realização de concurso público, e, mais ainda, ao não cumprirem as obrigações trabalhistas mais elementares.

Também ficou evidente a negligência da 2ª Ré, conforme bem abordado pelo Juízo *a quo*, em não fiscalizar os milhões de reais que foram por ela transferidos através destes convênios à 1ª Ré, que sequer pagou o salário dos próprios trabalhadores.

Não pode o Judiciário ser conivente e admitir o desvio descarado de verbas públicas, pertencentes a toda sociedade.

Sendo assim, considerando o grau de culpabilidade das ofensoras, a extensão do dano proporcionado aos trabalhadores e à sociedade, a ausência de iniciativas dos ofensores em minimizar os efeitos do dano, além do fato de que a indenização não deve perder o seu caráter pedagógico, entendo que seu valor deva ser mantido em exatos R$

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6

2.000.000,00 (dois milhões de reais), consoante definição do juízo primário, eis que suficientes para compensar os danos morais experimentados.

Mantenho, ainda, a responsabilização civil solidária das Reclamadas, por serem ambas autoras dos atos ilícitos causadores dos danos à sociedade e aos trabalhadores, nos termos do parágrafo único do art. 942 do CC.

Por fim, configurada a prática de ato ilícito e o dever de pagar indenização por dano moral coletivo, incólume também deve permanecer a determinação de que as Rés, solidariamente responsabilizadas, publiquem a parte dispositiva da sentença, no prazo máximo de dez dias após o seu trânsito em julgado, em um jornal estadual de grande circulação e em dois jornais da região de Juína-MT, sob pena de imposição de multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada dia de atraso no cumprimento da ordem.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do reexame necessário e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

DECIDIU a 1ª Turma de Julgamento do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Terceira Região, por unanimidade, conhecer do reexame necessário e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Cuiabá-MT, terça-feira, 23 de fevereiro de 2010

TARCÍSIO VALENTE
Desembargador Federal do Trabalho
Relator

Fonte: DEJT/TST nº 429/2010 de 01/03/2010
Data de Publicação, conforme Art. 4º, § 3º da Lei 11.419/2006: 02/03/2010

Firmado por assinatura digital em 23/02/2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.
Identificador: 000.230.103.210.816-6