

**A C Ó R D ã O****5ª Turma****KA/rm****RECURSOS DE REVISTA DOS DEMANDADOS (ANÁLISE CONJUNTA)**

**PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISTRITO FEDERAL. DETRAN-DF. FUNDAÇÃO POLO ECOLÓGICO DE BRASÍLIA. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR MEIO DO INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. TRABALHADORES ADMITIDOS SOB O REGIME CELETISTA PELO ENTE DE DIREITO PRIVADO E COLOCADOS À DISPOSIÇÃO DOS ENTES PÚBLICOS.** 1 - As decisões proferidas pelo STF, na ADI nº 3395-6 e na Reclamação nº 5381-4, trataram da incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações nas quais se discute a relação de natureza jurídico-estatutária ou jurídico-administrativa entre os servidores e os entes públicos, o que não se discute nos autos. 2 - As decisões definitivas do STJ, no Conflito de Competência nº 58646 e na Reclamação nº 2416, nos quais esteve em questão especificamente a ação civil pública que é objeto destes autos, foram, respectivamente, pelo não conhecimento e pela improcedência. 4 - O TST vem decidindo pela competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações civis públicas nas quais se discutem as fraudes praticadas com a finalidade de burlar a exigência constitucional do concurso público e a respectiva condenação dos envolvidos ao pagamento de dano moral coletivo, ante o descumprimento das regras e princípios trabalhistas e a afronta aos interesses difusos. 5 - Recursos de revista de que não se conhece.

**SIMULAÇÃO. FRAUDE NOS CONTRATOS FIRMADOS SOB O REGIME CELETISTA ENTRE OS TRABALHADORES E O INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. NATUREZA JURÍDICA DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL DESCARACTERIZADA. NÃO OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELOS ENTES PÚBLICOS. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIDADE-FIM E DE ATIVIDADE-MEIO. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO.** 1 - O art. 5º, V e X, da CF/88, ao assegurar a indenização por dano moral às pessoas, não limita o direito à esfera individual, estando o dispositivo inserido no Capítulo I do Título II, o qual diz respeito aos direitos individuais e coletivos. Do mesmo modo, o art. 114, VI, da CF/88 atribui à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as ações de indenização por dano moral decorrentes da relação de trabalho, gênero no qual se incluem as lides individuais e coletivas. Doutrina. Precedentes. 2 - As premissas fáticas e jurídicas constantes no acórdão recorrido demonstram de maneira flagrante a configuração do dano moral coletivo: a) nos termos das leis federal e distrital, o objetivo da organização social é se ocupar de atividades direcionadas ao

ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e à preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde; b) o Instituto Candango de Solidariedade, organização social, de direito privado, era utilizado para a irregular intermediação de mão de obra para os entes públicos; c) a contratação de pessoal sob o regime celetista diretamente pelo ICS configurou uma simulação destinada a burlar a legislação federal (que protege os contratos de trabalho) e constitucional (que impõe a observância de concurso público em relação aos entes públicos); d) a conduta dos entes públicos afrontou -os princípios constitucionais administrativos expressos no caput do artigo 37, princípios e regras corolários daqueles, como a obrigatoriedade da realização do concurso público para provimento de cargos públicos (Constituição, artigo 37, inciso II), obrigatoriedade de licitação para a contratação de serviços (Constituição, artigo 37, XXI), criação dos empregos e cargos por iniciativa do chefe da Administração etc.-, ressaltando-se que -a violação ao dever de se realizar o concurso público (...) acaba por desprestigiar o direito de todos os cidadãos que veem no certame aberto a possibilidade de ingressar nos quadros do serviço público em pé de igualdade com os demais pares (candidatos)-. 3 - Recursos de revista de que não se conhece.

**DANO MORAL COLETIVO. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO.** 1 - Foi excessiva a fixação do montante da indenização em R\$ 193.835.064,03 (cento e noventa e três milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, sessenta e quatro reais e três centavos), equivalentes a 10% de todos os repasses do Governo do Distrito Federal ao Instituto Candango de Solidariedade, na importância de R\$ 1.938.350.640,30 (um bilhão, novecentos e trinta e oito milhões, trezentos e cinquenta mil, seiscentos e quarenta reais e trinta centavos). 2 - Reduz-se a condenação ao pagamento do montante de R\$ 6.478.288,24 (seis milhões, quatrocentos e setenta e oito mil, duzentos e oitenta e oito reais e vinte e quatro centavos), equivalente a 10% dos repasses dos demandados ao Instituto Candango de Solidariedade nos exercícios de 2001 a 2005, por ser mais razoável e proporcional, compreendendo o período no qual a conduta ilícita dos demandados foi detectada pela Corte regional e enquadrando o provimento jurisdicional nos limites do pedido dos próprios demandados. Registre-se ainda que a lide, nestes autos, não envolve todos os órgãos do GDF, mas apenas setores determinados da Administração Pública distrital. 3 - Reconhecida a violação do art. 5º, V, da CF/88, o qual positiva o princípio da proporcionalidade, que deve ser observado na fixação da indenização por dano moral coletivo, e também a afronta ao art. 944 do CCB, cujo conteúdo normativo estabelece que a indenização se mede pela extensão do dano e, se houver a excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzi-la equitativamente. 5 - Recursos de revista aos quais se dá provimento parcial, quanto ao tema.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de

Recurso de Revista nº TST-RR-129300-78.2005.5.10.0020, em que são Recorrentes **DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO DISTRITO FEDERAL - DETRAN-DF E OUTRO** e **DISTRITO FEDERAL** e Recorridos **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO** e **INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE - ICS**.

O TRT, a fls. 1467/1482, deu provimento parcial aos recursos ordinários de todas as partes em litígio.

A Corte regional, a fls. 1596/1612, deu provimento aos embargos de declaração também de todas as partes, à exceção do MPT.

DETRAN - DF E OUTRO (fls. 1614/1646) e DISTRITO FEDERAL (fls. 1647/1678) interpõem recursos de revista, sustentando que deve ser reformada a decisão recorrida.

Despacho de admissibilidade a fls. 1689/1691.

Contrarrazões a fls. 1698/1712.

Desnecessário parecer do MPT, tendo em vista que é parte nos autos.

É o relatório.

#### V O T O

#### I - RECURSOS DE REVISTA DO DETRAN-DF E OUTRO (FUNDAÇÃO POLO ECOLÓGICO DE BRASÍLIA) E DO DISTRITO FEDERAL (ANÁLISE CONJUNTA)

##### 1. CONHECIMENTO

##### 1.1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Em razões recursais idênticas, a fls. 1617/1619 e 1649/1652, os demandados sustentam que deve ser anulado o acórdão recorrido, pois o TRT foi omisso quanto a aspectos importantes do tema -dano moral coletivo - montante da indenização-. Alegam violação dos arts. 93, IX, da CF/88 e 832 da CLT.

A análise.

Fica ultrapassada a prefacial, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC.

1.2. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISTRITO FEDERAL. DETRAN-DF. FUNDAÇÃO POLO ECOLÓGICO DE BRASÍLIA. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL

POR MEIO DO INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. TRABALHADORES ADMITIDOS SOB O REGIME CELETISTA PELO ENTE DE DIREITO PRIVADO E COLOCADOS À DISPOSIÇÃO DOS ENTES PÚBLICOS

No acórdão de recurso ordinário, a fls. 1471/1472, o TRT decidiu que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar a ação civil pública, nos seguintes termos:

**-Em nenhum momento, o autor da ação civil pública pleiteou a declaração de nulidade do contrato de gestão firmado entre os reclamados. A Justiça Trabalhista foi provocada a manifestar-se acerca de fraudes em contratos de trabalho. O artigo 114, caput e incisos I, VI e IX, da Constituição outorga competência expressa para tanto. A Justiça do Trabalho é a competente para declarar (ou negar) a existência, a validade ou a eficácia de qualquer fato jurídico relacionado à relação de trabalho.**

Quando se alega como causa de pedir da demanda o fato de uma pessoa jurídica de direito privado em parceria com o Poder Público, formalmente qualificada como organização social de utilidade pública (portanto, sujeita regime misto, público privado), estar agindo como intermediária na contratação de trabalhadores no serviço público em burla ao princípio constitucional do concurso público (Constituição, art. 37, II), estamos diante de fato trabalhista relevante que precisa ser apurado nesta Justiça.

**No caso dos autos, a nulidade declarada diz respeito a contratos laborais firmados entre a organização social e os trabalhadores recrutados de forma ilegal (violação do artigo 37, II), para trabalhar em entidades de natureza pública (administração direta, autarquias e fundações pública). O comando sentencial (item -c- de fls. 1289) declarou a nulidade -dos contratos de trabalho de trabalhadores fornecidos pelo primeiro reclamado (ICS) ao segundo, terceiro e quarto reclamados que estão trabalhando em atividades-fim desses órgãos-.**

Portanto, o mérito da demanda aqui diz respeito a essas relações de trabalho e à validade, à legalidade e à legitimidade dos mecanismos empregados nas contratações de trabalhadores.

O e. Tribunal Superior do Trabalho vem reiteradamente reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho nas hipóteses de utilização de entidades interpostas para intermediação de trabalhadores em prestação de serviços à autarquias e fundações (TST-RR-17042-2002-900-10-00, DJU 30/05/2003, Rel. Min. Milton de Moura França; e TST-RR-16696-2002-900-10-00, Rel. Min. João Orestes Dalazen, DJU 30/05/2003).-

No acórdão de embargos de declaração, a fl. 1598/1601, a Corte regional destacou:

**-A leitura atenta do acórdão revela que a controvérsia relativa à formalização do contrato de gestão é tratada de forma tangencial, sendo o tema central pertinente à ilegalidade dos contratos de trabalho firmados com o Instituto Candango de Solidariedade, sob regime celetista, com a prestação de serviços direcionados a entes da administração pública local em flagrante ofensa ao art. 37, II, da Constituição Federal.**

Esse é o motivo pelo qual não exsurge da decisão embargada a incompetência em razão da matéria.

.....

O julgado do Col. STJ trazido somente em embargos declaratórios não tem o condão de alterar a situação jurídica já consolidada.

.....

A decisão, na forma como proferida, está adequada aos limites competenciais traçados na Constituição da República, em razão do pedido e da causa de pedir, havendo, inclusive, entendimento jurisprudencial pacífico sobre a matéria, consubstanciado na Súmula nº 331, II, do Col. TST.

Precedente de iguais contornos fático e jurídico já passou pelo exame desta Corte, sendo recentemente apreciado em sede extraordinária pela Col. SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. Vale conferir a ementa do voto condutor proferido pelo eminente Ministro relator João Oreste Dalazen (ERR 16696/2002- 900-10-00, DJ 16.3.2007):

*-CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA. CONTRATO DE GESTÃO. INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.*

*1. Contrato de gestão firmado entre o Distrito Federal e o Instituto Candango de Solidariedade, associação civil qualificada como organização social, para fins de realização de programa de saúde, não tem o condão de tornar válida a contratação, por essa entidade, de empregados para prestarem diretamente serviços ao Poder Público, tendo em vista a não observância da exigência constitucional de prévia aprovação em concurso público (art. 37, inciso II).*

*2. Inadmissível a fraude na contratação de servidor público mediante a preterição da formalidade essencial do concurso quando se constata que a Administração vale-se, para tanto, de interposta pessoa jurídica de direito privado. Se os serviços são prestados diretamente em prol da Administração Pública e o servidor é remunerado por verba pública, ainda mais se robustece a convicção de fraude e de transgressão ao mandamento constitucional que exige prévia aprovação em concurso público. Incidência da Súmula 331, item II, do TST.*

*3. Embargos interpostos pelo Distrito Federal de que não se conhece-.*

Ileso, assim, o art. 114, I e VI, da Constituição Federal.

**Ainda, em razão da adequada interpretação do art. 114, VI, da Carta Constitucional, que versa sobre a competência para apreciar dano moral decorrente da relação de trabalho, não se vislumbra ofensa literal aos arts. 6º a 11 da Lei Maior, genericamente enunciados, e 83, III, da Lei Complementar nº 75/93.-**

**(grifamos)**

Em razões recursais idênticas, a fls. 1619/1626 e 1652/1658, os demandados sustentam que a Justiça do Trabalho é incompetente para processar e julgar a ação civil pública.

Argumentam que a causa de pedir -é única e pode assim ser sintetizada: o ICS estaria fornecendo trabalhadores aos demais réus, realizando

intermediação ilegal de mão de obra, o que estaria possibilitando o acesso de pessoas ao serviço público sem prévia aprovação em concurso público- .

Assinalam que -o fornecimento de trabalhadores pelo ICS aos demais réus tem como fundamento legal contratos de gestão celebrados regularmente e com apoio em dispositivo constitucional, leis federais e distritais- .

Afirmam que -a verificação da legalidade ou não da conduta dos réus passa, necessariamente, por uma incursão acerca da validade dos contratos de gestão- .

Ressaltam que -o exame da validade dos contratos de gestão é matéria que se resolve à luz das normas de direito constitucional e administrativo, sem que se cogite da necessidade de análise de regras de direito do trabalho- .

Citam a conclusão do STJ, no Conflito de Competência nº 29724/00, pela competência da Vara da Fazenda Pública, e não da Vara do Trabalho, para processar e julgar a ação civil pública que tem como causa de pedir a invalidade do contrato de gestão firmado entre o ICS e os entes públicos.

Destacam que a Fundação Polo Ecológico de Brasília, o DETRAN-DF e o Distrito Federal não têm empregos públicos, mas, sim, cargos públicos, sujeitos ao regime jurídico estatutário, nos termos da Lei Distrital nº 197/91.

Registram que a causa de pedir diz respeito -à tutela de interesses difusos de uma coletividade que estaria sendo privada de acesso a cargos públicos pela não realização de concurso público em decorrência de intermediação ilegal de mão de obra-, enquanto o STF, na ADI nº 3395, afastou a competência da Justiça do Trabalho para examinar controvérsias a respeito de regime jurídico estatutário.

Dizem que a competência desta Justiça Especializada se limita ao processamento e julgamento da ação na qual se discutam danos morais e patrimoniais decorrentes da relação de trabalho, o que não é o caso dos autos.

Alegam violação do art. 114, I e VI, da CF/88.

À análise.

Desde logo deve ser esclarecido que as decisões proferidas pelo STF, na ADI nº 3395-6, DJ-10/11/2006, e na Reclamação nº 5381-4, DJE-8/8/2008, trataram da incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações nas quais se discute a relação de natureza jurídico-estatutária ou jurídico-administrativa (caso da contratação para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público) entre os servidores e os entes públicos.

No caso dos autos, diferentemente, foi ajuizada a ação civil pública para discutir a contratação de pessoal diretamente pelo Instituto Candango de Solidariedade, organização social, ente de direito privado, sob o regime celetista, e a posterior colocação dos trabalhadores à disposição dos entes públicos como forma de burlar a exigência de concurso público, segundo o MPT.

Logo, a controvérsia não tem exata correspondência com aquela examinada pelo STF.

Também deve ser registrado que a decisão proferida pelo STJ, no Conflito de Competência nº 29724/00, DJ-20/8/01, referiu-se a ação civil pública na qual se discutiu a validade do contrato de gestão firmado entre o Instituto Candango de Solidariedade e o Distrito Federal, conforme os fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

**-CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTRATO DE TRABALHO. CELEBRADO PELO INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. Compete à Vara da Fazenda Pública, e não à Justiça do Trabalho, apreciar e julgar ação civil pública fundada na contratação de empregados, pelo Instituto Candango de Solidariedade, sem concurso público, visto que a causa de pedir é a argüida invalidade de contrato de gestão, e neste não existe matéria de natureza trabalhista. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, o suscitado.-**

No caso concreto, distintamente, a causa de pedir não disse respeito à validade do contrato de gestão nem houve a declaração da invalidade do contrato de gestão nas instâncias percorridas.

Aqui, a lide trata da validade da contratação de pessoal, sob o regime celetista, diretamente pelo Instituto Candango de Solidariedade, na qualidade de organização social (cuja finalidade legal não é a intermediação de mão de obra, daí o reconhecimento da simulação pelo TRT), tendo sido os trabalhadores colocados à disposição dos entes públicos como forma de burlar a exigência de concurso público (segundo a Corte regional).

Os pedidos decorrem da nulidade da própria contratação de pessoal direta pelo ICS sob o regime celetista, a qual, de maneira reflexa (e não precípua), alcança a intermediação de mão de obra para os entes públicos.

Ademais, o STJ julgou improcedente a Reclamação nº 2416, DJE-22/9/09, que havia sido apresentada contra o acórdão proferido pelo TRT nestes autos sob a alegação de que o julgado teria afrontado a autoridade da decisão daquela Corte Superior no Conflito de Competência nº 29724/00:

-PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONFIGURADO. INVIABILIDADE DE DIRIMIR, EM RECLAMAÇÃO, QUESTÕES QUE CONSUBSTANCIAM MATÉRIA EVENTUALMENTE PASSÍVEL DE EXAME EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1. O Distrito Federal propõe esta Reclamação requerendo que seja anulado o **acórdão do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, prolatado no Recurso Ordinário interposto contra a sentença proferida pelo Juízo da 20ª Vara do Trabalho de Brasília na Ação Civil Pública 1293-2005-020-10-00-5**, alegando que teria incorrido em negativa de cumprimento do decisum da Segunda Seção deste STJ no CC 29.724/DF, o qual declarou a competência da 6ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal para o julgamento da Ação Civil Pública que até então tramitava perante aquela Vara e da que estava em curso, na época, na Justiça Trabalhista. 2. **Este egrégio Colegiado já assentou entendimento de que a decisão que declara a competência no Conflito adstringe-se ao feito que lhe deu origem, não podendo ser estendida a outros, ainda que se caracterize a analogia da situação fático-jurídica (AgRg na Rcl 2.231/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/12/2006)**. 3. A Reclamação é instrumento processual muito específico e não constitui via adequada para dirimir questões que consubstanciam matéria eventualmente passível de exame em conflito de competência. Hipótese em que se verifica que não resultaram configurados - sob a ótica da moldura constitucionalmente estabelecida e da orientação jurisprudencial desta Corte - os requisitos indispensáveis ao atendimento do pleito formulado pelo autor, nesta via. 4. Reclamação julgada improcedente. Agravo Regimental do Ministério Público do Trabalho prejudicado.-

Cumprido notar que a decisão definitiva do STJ, no Conflito de Competência nº 58646, DJE-15/9/08, no qual esteve em questão especificamente a ação civil pública que é objeto destes autos, foi pelo não conhecimento, nos seguintes termos:

-COMPETÊNCIA. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS EM TRAMITAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL E NA JUSTIÇA DO TRABALHO. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO SANADA. FALTA DE CONFIGURAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS CONSTANTES DO ARTIGO 115, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO INEXISTENTE. CONEXÃO E PREVENÇÃO NÃO CARACTERIZADAS. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DO FEITO. 1. O Instituto Candango de Solidariedade suscita o presente Conflito sustentando conexão entre as Ações Civis Públicas 2005.01.1.104953-8 (em curso junto ao Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, o qual estaria prevento) e **01293-2005-020-10-00-5 (que tramita na 20ª Vara do Trabalho de Brasília-DF)**. 2. Irregularidade de representação processual não sanada pelo suscitante, embora para esse fim tenha sido regularmente intimado em duas oportunidades. 3. Esta Seção já assentou que, nos termos do artigo 115 do Código de Processo Civil, para a existência de conflito é necessário que dois ou mais juízes se declarem competentes ou incompetentes para o julgamento do mesmo processo. (CC 64.328/PI, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ de 13/8/2007). In casu, os Juízos ditos em conflito não se declararam competentes ou incompetentes para apreciar as demandas ali propostas, não procedendo a alegação de que as ações devam ser reunidas em um único juízo, em face da possibilidade de serem prolatadas decisões antagônicas. 4. Conflito de Competência não conhecido.-

Adiante, observa-se que o TST vem decidindo pela competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações civis públicas nas quais se discutem as fraudes praticadas com a finalidade de burlar a exigência

constitucional do concurso público e a respectiva condenação dos envolvidos ao pagamento de dano moral coletivo, ante o descumprimento das regras e princípios trabalhistas e a afronta aos interesses difusos, conforme o seguinte precedente:

-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. Em face das normas inscritas no art. 114, I e IX, da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho é competente para o julgamento de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho com vistas ao reconhecimento da irregularidade de contratação de empregados por ente da administração pública sem prévia aprovação em concurso. (...) ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Considerando que a presente demanda visa à tutela de interesses difusos (art. 81, parágrafo único, I, do CDC), não há dúvidas quanto à legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, em face da norma inscrita no art. 129, III, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. (...) DANO MORAL COLETIVO. A jurisprudência reiterada desta Corte é no sentido de admitir a obrigação de indenizar o dano moral coletivo quando o descumprimento das regras e dos princípios trabalhistas implica ofensa aos interesses extrapatrimoniais da coletividade, bem como de que a condenação imposta deve reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.- (RR-26540-87.2005.5.10.0008 Data de Julgamento: 31/08/2011, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2011)

Nos termos da fundamentação, tem competência a Justiça do Trabalho para processar e julgar a ação civil pública, nos termos do art. 114 da CF/88.

Acrescente-se que a Corte regional, ao examinar a preliminar de incompetência, não emitiu tese explícita sob o enfoque da aplicabilidade da Lei Distrital nº 197/91 (regime jurídico único), a qual não é de conhecimento obrigatório do magistrado federal do trabalho e, nesse contexto, não se tem por prequestionada nos termos da Súmula nº 297, I e III, do TST.

Pelo exposto, não conheço.

1.3. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

No acórdão de embargos de declaração, a fl. 1601/1602, a Corte regional destacou:

**-Com efeito, conforme alegado pelos próprios embargantes, a ilegitimidade ativa, em razão de sua relevância prejudicial à questão de fundo, deverá ser analisada de ofício pelo órgão julgador, a partir do instante em que a lide lhe for apresentada.**

Conquanto a matéria possa ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, a parte tem o ônus de alegá-la na forma do art. 301 do CPC, sob pena de incorrer na aplicação do art. 22 do mesmo Diploma. Cabe, aqui, atentar para o dever de proceder com lealdade e boa-fé, não praticando atos inúteis ou desnecessários à defesa do direito (CPC, art. 17).

**No caso em exame, os órgãos jurisdicionais originário e recursal não pronunciaram de ofício a ilegitimidade da parte autora, certamente porque não vislumbraram a carência da ação agora suscitada.**

**Ausentes os vícios do art. 535 no julgado, os declaratórios são desprovidos, no particular, não se podendo vislumbrar violação do art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, dispositivo que se tem como adequadamente prequestionado, na forma da Súmula nº 297/TST, tendo em vista que o órgão jurisdicional houve por bem ultrapassar o exame da preliminar, prosseguindo no julgamento do mérito da controvérsia.-**

**(grifamos)**

Em razões recursais idênticas, a fls. 1626/1628 e 1658/1661, os demandados sustentam que a legitimidade ativa *ad causam* do MPT se limita ao ajuizamento de ação civil pública para a defesa de interesses coletivos quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, ou seja, quando se pretende dar cumprimento às normas reguladoras das relações de trabalho.

Argumentam que o interesse coletivo discutido nos autos -é o de um conjunto de pessoas que estariam sendo privadas de acesso a cargos públicos, os quais estariam sendo ocupados sem a prévia aprovação em concurso público-, o que se insere nas atribuições do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Alegam violação dos arts. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93 e 267, VI, e 301, X, do CPC.

À análise.

Na jurisprudência desta Corte Superior, desde longa data, adota-se o entendimento de que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade ativa *ad causam* para ajuizar a ação civil pública na defesa dos interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos, subespécies de coletivos) quando está em debate a aplicação das normas e princípios trabalhistas (E-RR-411489/1997, DJ-7/12/2007, Ministro Lélío Bentes; E-ED-RR-1108/1999-002-23-00, DEJT-6/3/2009, Ministro Aloysio Corrêa da Veiga; RR-1584/2002-005-03-00, DEJT-14/8/2009, Ministra Maria de Assis Calsing).

No caso dos autos foi ajuizada a ação civil pública na defesa dos interesses difusos e se discutem direitos trabalhistas, relacionados à admissibilidade ou não da contratação de pessoal diretamente pelo Instituto Candango de Solidariedade, ente de direito privado, sob o regime celetista, para o fim de colocação dos trabalhadores à disposição dos entes públicos, levando-se em conta que a organização social, segundo as leis que a disciplinam, não tem por objetivo a intermediação de mão de obra, enquanto os demais demandados, por sua vez, estão vinculados à

observância da regra constitucional do concurso público.

Nesse contexto, conclui-se que tem legitimidade ativa *ad causam* o Ministério Público do Trabalho.

Dada a relevância da matéria, citam-se ainda os seguintes precedentes:

-AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TUTELA INIBITÓRIA. O Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para pleitear em ação civil pública tutela inibitória na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, especialmente quando relacionados à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho (1º, III e IV, CF), nos exatos limites dos arts. 127 e 129, III e IX, da Constituição Federal, 6º, VII, alíneas -a- e -d- e 84 da Lei Complementar nº 75/93, 1º, IV, e 3º da Lei nº 7.347/85. Recurso de revista não conhecido.- (RR-146900-24.2007.5.03.0025 Data de Julgamento: 15/09/2010, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/09/2010.)

-COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. Em face das normas inscritas no art. 114, I e IX, da Constituição Federal, a Justiça do Trabalho é competente para o julgamento de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho com vistas ao reconhecimento da irregularidade de contratação de empregados por ente da administração pública sem prévia aprovação em concurso. Recurso de revista não conhecido. (...) ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Considerando que a presente demanda visa à tutela de interesses difusos (art. 81, parágrafo único, I, do CDC), não há dúvidas quanto à legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, em face da norma inscrita no art. 129, III, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido.- (RR-26540-87.2005.5.10.0008 Data de Julgamento: 31/08/2011, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2011)

-VIOLAÇÃO AOS ARTS. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO E 1º, V, DA LEI Nº 7.347/85 - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. I - A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF/1988). II - Por isso mesmo é que ele detém capacidade postulatória não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social e do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, I e II, da CF/1988). III - No campo das relações de trabalho, ao Parquet compete promover a ação civil pública no âmbito desta Justiça para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, bem assim outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (arts. 6º, VII, "d", e 83, III, da LC 75/93). IV - A conceituação desses institutos se encontra no art. 81 da Lei nº 8.078/90, em que por interesses difusos entende-se os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. V - Já os interesses coletivos podem ser tanto os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria

ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por relação jurídica base, como os interesses individuais homogêneos, subespécie daquele, decorrentes de origem comum. VI - Assim, a indeterminação é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinação o é daqueles qualificados como coletivos ou como interesses individuais homogêneos, desde que o sejam indisponíveis. VII - A par disso, tem-se que, em última análise, todos são direitos coletivos em sentido amplo, pois envolvem interesses de grupos, tuteláveis por meio de ação civil pública. VIII - Nesse passo, constata-se da decisão rescindenda que a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo decorreu principalmente do desrespeito aos direitos sociais constitucionalmente garantidos ao grupo de empregados representados na ação civil pública. IX - Desse modo, é fácil inferir que o Regional não negou vigência ou eficácia aos arts. 129, III, da Constituição e 1º, V, da Lei nº 7.347/85, mas, ao contrário, observou-os para concluir que a conduta ilícita da recorrente, apurada nos autos da ação civil, violou interesses coletivos e difusos juridicamente tutelados, ensejando a indenização por dano moral coletivo.- (ED-ROAR- 6000-08.2006.5.10.000 Data de Julgamento: 02/06/2009, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 12/06/2009)

Logo, não se constata a afronta aos arts. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93 e 267, VI, e 301, X, do CPC.

Pelo exposto, não conheço.

1.4. SIMULAÇÃO. FRAUDE NOS CONTRATOS FIRMADOS SOB O REGIME CELETISTA ENTRE OS TRABALHADORES E O INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. NATUREZA JURÍDICA DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL DESCARACTERIZADA. NÃO OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELOS ENTES PÚBLICOS. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIDADE-FIM E DE ATIVIDADE-MEIO. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO

O TRT, a fls. 1472/1482, proferiu a seguinte decisão quanto ao tema:

-A exordial veio instruída com farta documentação (depoimentos colhidos pelo próprio Ministério Público, laudos da fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, notícias veiculadas pela imprensa, dentre outros).

Os próprios demandados admitem a existência de trabalhadores contratados pela organização social e que desempenham funções em seus quadros. Veja-se, a título ilustrativo, na contestação do Detran/DF (fl. 1214) a expressa confissão de que *"existem 19 funcionários prestadores de serviços, cedidos pelo Distrito Federal, por intermédio de contrato de gestão"*.

**Ademais, a própria natureza jurídica do primeiro réu, Instituto Candango de Solidariedade, foi questionada pelo e. Tribunal de Contas do Distrito Federal, que em decisão administrativa (decisão 6248/2003, processo 1505/99) não identificou a prestação de serviços de utilidade pública pelo primeiro réu e que seu trabalho *"cinge-se a intermediar a contratação de mão de obra, o que constitui burla à exigência de concurso público insculpida no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal"*.**

**Organização social é a qualificação dada pelo Poder Executivo às pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que celebram contrato de gestão e cujas**

**atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura, e à saúde, atendidos os requisitos estabelecidos em lei (artigo 1º da Lei nº 9.637/98, na esfera federal, e Lei nº 2.415/99, na esfera distrital).**

Foge aos limites da presente lide eventual discussão a respeito da possibilidade de a própria organização social (o Instituto Candango de Solidariedade), pessoa jurídica de direito privado, poder contratar pessoal para o desempenho de suas atividades sem a realização de concurso público.

Também, fuge da discussão dos autos a possibilidade de uma organização social poder ou não transferir para outra entidade privada (uma outra organização social ou uma organização da sociedade de interesse público - OSCIP) trabalhadores por ela contratados.

**No caso vertente, o que está sendo focado é a legalidade de uma determinada organização social intermediar mão de obra em que figure como tomadora a Administração Pública. Em outras palavras, o que se está analisando é a possibilidade de transferência de mão de obra para a Administração Pública, por intermédio de uma pessoa jurídica de direito privado, sem a realização de concurso público (Constituição, art. 37, II).**

O contrato de trabalho é negócio jurídico bilateral apto a produzir os efeitos previstos em lei e os acordados pelas partes. Trata-se de instituto jurídico objeto de intensa normatização, em especial no plano constitucional. Entretanto, instituto de tal envergadura não pode ser instrumento de fraude, de precarização do trabalho humano e de sonegação fiscal.

**No caso vertente, os contratos de trabalho discutidos foram utilizados como instrumentos de uma simulação. Utilizou-se a exterioridade de um instrumento lícito para a consecução de objeto ilícito. Usou-se o contrato de trabalho como meio de burla às normas constitucionais que consagram a obrigatoriedade da concorrência pública para ingresso nos quadros da Administração. Trata-se de verdadeira farsa, na qual se dissimula comportamento aberrante da Administração.**

A regra do concurso público, insculpida no artigo 37, inciso II, da Lei Maior é vinculante para a Administração Pública, comportando apenas exceções expressas na própria Constituição da República (Constituição, art. 37, II e IX).

Portanto, o Instituto Candango de Solidariedade não poderia jamais fazer a intermediação de mão de obra no âmbito administrativo.

**Registre se, por oportuno, que a terceirização está, devidamente regulamentada, na esfera federal, pelo Decreto nº 2.271, de 7/7/1997, que dispõe sobre a contratação de serviços pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional, no § 1º do artigo 1º, in verbis: "As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta".**

Entretanto, é de se notar que tal decreto, de natureza regulamentar, aplica-se tão somente à esfera federal (lei federal), não se tratando de lei nacional em sentido estrito.

**É certo que o Distrito Federal pode vir a terceirizar seus serviços, mas para tanto**

**necessário se faz a edição de lei e sua regulamentação na esfera distrital.**

Ademais, qualquer iniciativa de terceirização de serviços na Administração Pública deve ser promovida e controlada pela própria administração (pelo próprio ente da administração direta, autárquica ou fundacional), respeitando os princípios administrativos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência (Constituição, art. 37, caput).

A Administração Pública não recebeu poder discricionário da ordem jurídica para optar se observa ou não esses princípios constitucionais, se age ou não com a cautela necessária à higidez dos serviços que lhe são prestados, em especial, à capacitação de quem lhe presta tais serviços. Os modos de ingresso são inequivocamente os traçados no artigo 37, II e IX, da Constituição.

As contratações ora examinadas desviam-se do princípio da legalidade (ignoram a regra geral da obrigatoriedade da licitação e do concurso públicos), pouco se importam com os da impessoalidade e da moralidade (é temerário ignorar as notícias de contratações clientelistas ou demagógicas, muitas das quais noticiadas pelo meios de comunicação de massa, portanto, deve a administração primar pela objetividade e imparcialidade de todos os seus atos e contratos) e atropelam os da publicidade e da eficiência constitucional (ignoram ter a Constituição eleito a formalidade da concorrência pública como melhor meio para compor seu quadro humano e que as exceções a esta regra são expressamente apontadas - Constituição, art. 37, II e IX).

Não se pode aceitar que uma suposta organização social (máxime a que não goze da melhor moral objetiva, conforme notícias da mídia impressa e a conclusão do e. Tribunal de Contas do Distrito Federal a respeito do Instituto Candango de Solidariedade) seja utilizada como meio de intermediar mão de obra dando aparência de legalidade a uma transferência irregular e imoral de trabalhadores, que ingressam no serviço público por vias transversas.

**Por fim, destaque-se que a lei que delimita o campo de atuação dessas pessoas jurídicas de direito privado organizações sociais (Lei nº 9.637/98) elenca suas atividades-fim, não figurando entre elas realizar o recrutamento de mão de obra para prestar trabalhos subordinados ao ente administrativo. Ademais, se contivesse tal previsão, estaríamos diante de uma hipótese absurda de terceirização de atribuição indelegável da administração, qual seja, compor de modo manifestamente legal, impessoal, moral, pública e eficiente o seu próprio quadro de trabalhadores subordinados, sobre os quais exercerá seu poder diretivo.**

De fato, entendo que aqui a indenização moral coletiva é plenamente cabível.

Como sabido, o dano moral coletivo se configura quando ocorre uma injusta lesão à esfera moral de uma dada comunidade. Portanto, são as condutas antijurídicas que lesionam o patrimônio valorativo de uma determinada coletividade, de um determinado conjunto de valores coletivos, que ensejam a reparação de um dano dito coletivo.

Para que tal indenização se dê a contento, especialmente, em se considerando a importância da esfera de interesses coletivos lato sensu e a necessidade de se impedir a repetição de condutas que contrariem o ordenamento jurídico é que se fala no chamado princípio da reparação integral do dano moral coletivo.

A indenização justa pressupõe, destarte, a compensação do mal causado (e, se possível, a restauração do status quo ante) e a prevenção exemplar da repetição de condutas que

violam o ordenamento jurídico.

No caso dos autos, restou patente que a conduta engendrada pelos réus é antijurídica, violando os princípios constitucionais administrativos expressos no caput do artigo 37, princípios e regras corolários daqueles, como a obrigatoriedade da realização do concurso público para provimento de cargos públicos (Constituição, artigo 37, inciso II), obrigatoriedade de licitação para a contratação de serviços (Constituição, artigo 37, XXI), criação dos empregos e cargos por iniciativa do chefe da Administração etc.

A constituição de pessoa jurídica interposta para dar lugar a uma verdadeira terceirização, sem amparo moral e legal, por si só enseja a improbidade administrativa e o dever de se indenizar o dano moral coletivo.

A probidade administrativa é um valor alçado a bem jurídico constitucional. Qualquer cidadão tem direito a uma administração pública proba e todo administrador tem o dever de seguir os princípios éticos e morais, sob pena de violar a ordem jurídica que ampara todo o Estado de Direito.

Mais evidente ainda é a violação ao dever de se realizar o concurso público, que, em realidade, acaba por desrespeitar o direito de todos os cidadãos que vêm no certame aberto a possibilidade de ingressar nos quadros do serviço público em pé de igualdade com os demais pares (candidatos).

Por tais fundamentos, ACORDAM os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão realizada na data e nos termos contidos na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer dos recursos e, no mérito, dou-lhes parcial provimento para que: **(1) sejam declarados nulos os contratos de trabalho de trabalhadores fornecidos pelo primeiro demandado ao segundo, terceiro e quarto demandados, tanto em atividades-fim quanto em atividades-meio destes; (2) seja o primeiro réu (Instituto Candango de Solidariedade) condenado na obrigação de não fazer consistente em abster-se, definitivamente, de fornecer mão-de-obra subordinada de trabalhadores a entes integrantes da administração pública, em especial às demais demandadas - Distrito Federal, Fundação Pólo Ecológico e Departamento de Trânsito do DF -, vedando-lhe expressamente a atividade de intermediação de mão-de- obra para a execução de serviços públicos de qualquer natureza, tanto em atividades-fim quanto em atividades-meio da Administração Pública, cujo descumprimento importará no pagamento da multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador contratado em desconformidade com esse comando, reversível ao FAT; (3) sejam condenados os segundo, terceiro e quarto réus para que estes não contratem trabalhador subordinado, por intermédio do primeiro réu, ou de qualquer outra entidade pública ou privada que se qualifique como Organização Social - OS ou como Organização Social de Interesse Público - OSCIP, para labor relacionado com as suas atividades-fim ou meio, cujo descumprimento importará no pagamento da multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por instrumento jurídico que viabilize a intermediação ilegal de mão-de-obra, reversível ao FAT; (4) condenar os demandados solidariamente no pagamento de multa por dano moral coletivo, no valor R\$ 193.835.064,03 (cento e noventa e três milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, sessenta e quatro reais e três centavos), a ser recolhido ao FAT; (5) afastar a condenação dos segundo, terceiro e quarto demandados em substituir os trabalhadores contratados pelo primeiro demandado que lhes preste serviços.-**

(grifamos)

No acórdão de embargos de declaração, a fls. 1602 e

1605/1609, a Corte regional destacou:

-Aqui os embargantes alegam omissão quanto à extensão dos arts. 5º, X e 114, VI, da Constituição Federal à esfera coletiva, pretendendo a descaracterização do dano moral coletivo na hipótese.

O acórdão turmário, embora não consigne referência expressa à norma legal aplicável, apresenta fundamentação adequada sobre a configuração do dano extra-patrimonial à coletividade.

Havendo tese explícita sobre a matéria, faz-se ociosa a referência expressa do dispositivo legal para que este se tome como prequestionado (O.J. 118 da SDI-1/TST).

Tratando-se, como no caso, de violação nascida na própria decisão recorrida, que alterou a situação jurídica previamente estabelecida, torna-se inexigível o prequestionamento (O.J. 119 da SDI-1/TST).

Na verdade, a prestação jurisdicional efetivou-se de forma plena, não se dividindo omissão que pudesse ofender os dispositivos constitucionais citados.

#### **Eis o voto do Exmº Juiz Relator:**

*Ajuizada reclamação nº 2416 (2007/0023086-0) perante o Col. STJ, o Exmo. Ministro Herman Benjamin, vislumbrando a existência dos requisitos legais, houve por bem deferir o pedido de liminar, "exclusivamente para suspender a exigibilidade da indenização fixada pelo Tribunal Regional do Trabalho" (fl. 4/4 do documento de fl. 1486).*

*Assinalo que (...) a matéria referente ao dano moral coletivo será examinada apenas em relação ao Distrito Federal.*

*Quanto aos demais demandados (Fundação Polo Ecológico de Brasília e DETRAN/DF), não mais subsiste interesse recursal.*

*Em embargos declaratórios, o réu defende a impossibilidade de condenação do Estado por dano moral coletivo diante da especificidade do caso concreto. Alega que a atribuição de responsabilidade objetiva ao Estado, na forma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, em se tratando de reparação de dano moral coletivo, implicaria ofensa direta ao art. 5º, caput, da Lei Maior, em face do prejuízo causado à população do Distrito Federal.*

*Pondera que o risco da atividade administrativa deverá ser partilhado isonomicamente por toda a coletividade, pois os agentes administrativos agem em nome do Estado na defesa do bem comum. Logo, eventual dano há de ser atribuído à coletividade que mantém o Estado, na medida em que este compreende a síntese patrimonial de todos os contribuintes.*

*Prossegue, afirmando que o caso concreto apresenta a peculiaridade de ser a vítima do dano toda a coletividade, a qual, a despeito dessa condição, arcará com o encargo da condenação, situação impeditiva da justiça distributiva ante a impossibilidade do restabelecimento da igualdade entre os co-cidadãos.*

*Assinala ser o dano passível de reparação por via diversa representada pela responsabilização do agente administrativo, na forma do art. 37, § 6º, parte final, da Constituição Federal.*

*Defendendo a ponderação de interesses entre o princípio isonômico e a reparação de dano pelo Estado, aduz que o primeiro deverá prevalecer no Estado Democrático de Direito.*

*O dano em linhas gerais há de ser reparado por aquele que o praticou (arts. 186 e 927 da Lei Civil), consoante previsão específica no Texto Constitucional, garantidor do "direito a indenização pelo dano material ou moral" (art. 5º, X).*

*A violação do patrimônio moral coletivo, por sua vez, é configurada quando a lesão alcança o interesse de toda a coletividade, notadamente em virtude de desrespeito a normas e princípios de ordem pública como os valores sociais do trabalho (CF, arts. 1º, IV e 6º, caput), na medida em que possam ofender, em última análise, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal).*

*Na situação concreta resultou fartamente comprovada a prática de merchandage, inclusive via controle externo da Administração Pública local, operacionalizado mediante atuação do Tribunal de Contas do Distrito Federal (decisão nº 6.248/2003 no processo nº 1.505/99).*

*É de conhecimento comum o comprometimento do patrimônio moral da coletividade, mensurado pelas centenas de reclamações ajuizadas individualmente, o que levou o Ministério Público do Trabalho, imbuído de suas funções institucionais, a ajuizar a presente ação coletiva (art. 129, III, da Constituição da República).*

*Ocorre que os bens destinados a suprir a determinação judicial, a teor do art. 98 da Lei Civil, integram, na verdade, o patrimônio público, que constitui o acervo tanto pertencente ao Estado como à coletividade. Em decorrência, a conservação de tal patrimônio é também de interesse público e difuso, uma vez que estão vinculados à sua defesa não apenas os administradores, como também os administrados e o próprio Parquet, na qualidade de defensor da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis (arts. 127 caput e 129, III, da Constituição Federal).*

*Importante salientar a necessária compreensão a ser desenvolvida do Estado como um todo orgânico, uma "ficcão jurídica" que abarca toda a sociedade por ele compreendida, aí inclusos, além da população, os entes públicos locais (a par do próprio Poder Executivo, também o Judiciário, o Legislativo e o Ministério Público).*

*E é esta sociedade que patrocina, em última instância, os custos do Estado e seu aparato.*

*Ora, sendo a sociedade a mantenedora do Estado, constata-se um paradoxo na condenação do ente estatal em pagar indenização quando esta for em favor de toda a sociedade que o compõe.*

*Assim é já que toda ação judicial que tenha como alvo de discussão o ato de um agente estatal, (seja ele um Tribunal, uma agente policial, ou um Secretário de Estado, p.e), terá como réu o Estado na sua dimensão apropriada (União, Distrito Federal, Município). Mas poderá ter como beneficiário, tanto um indivíduo, ou grupo, como parte da população, ou mesmo, como no caso em exame, toda a sociedade.*

*O mesmo raciocínio aplica-se ao Estado em suas três dimensões (União, Estados e Distrito Federal, e Municípios), guardadas a devidas peculiaridades (por exemplo: não existência do Poder Judiciário municipal).*

*A reparação do dano moral, mediante a presente ação civil pública, traria para a coletividade o papel duplice de vítima e reparadora do dano.*

*Guardadas as devidas proporções, está-se diante de situação similar àquela em que se condena o condomínio a indenizar a totalidade dos condôminos que o formam.*

*Não se está dizendo, vale ressaltar, que não se pode responsabilizar o Estado por danos causados a indivíduos ou parcelas da população. O Estado é responsável pelos atos de seus agentes.*

*A reparação dos danos causados pelos agentes estatais é imposta às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado prestadoras de serviços públicos quando há flagrante ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública.*

*Mas quando o dano é causado a toda a sociedade (diz-se dano coletivo e difuso), é toda a sociedade quem foi prejudicada (por óbvio, e com o perdão da redundância).*

*Neste caso, ao condenar o Estado a reparar o dano causado, repete-se, estar-se-á condenando a própria vítima a indenizar-se.*

*No caso concreto dos autos, vislumbra-se ainda um agravante: a indenização fixada sequer seria remetida no interesse de comunidade local atingida, porquanto seria depositada no FAT - Fundo de Amparo aos Trabalhadores, que é provisionado em nível nacional.*

*O controle judicial, na presente situação, a ser direcionado à efetiva reparação do dano, deverá cingir-se a seus efetivos causadores, em ação de regresso, assim compreendidos os agentes públicos, pessoas físicas cuja vontade é imputada ao Estado e seus desdobramentos (Constituição Federal, art. 37, § 6º, segunda parte).*

*Os embargos declaratórios merecem provimento, admitindo-se efeito modificativo conforme o caso, quando se constatar contradição no julgado, consoante determinam os arts. 535 do CPC e 897-A da CLT.*

*Nesse contexto, ante a contradição intrínseca verificada no acórdão, votei no sentido de dar provimento aos declaratórios no particular para, emprestando-lhes efeito modificativo, excluir da condenação o pagamento de multa por dano moral coletivo pelo Distrito Federal."*

**No entanto, prevaleceu a divergência por mim apresentada, nos seguintes termos:**

Aqui também tenho divergência, já que não há contradição entre os fundamentos do acórdão, ou entre estes com a parte dispositiva, única hipótese que autorizaria a modificação do julgado.

**O dano moral coletivo foi aplicado aos reclamados de forma clara e lógica, não podendo esta Turma reformar sua própria decisão quando não há nenhum dos vícios previstos no art. 535 do CPC.**

Caso a aplicação da multa tenha ocorrido de forma errada, caberá às partes prejudicadas tentar reverter a situação por meio do recurso próprio.

Ainda que assim não fosse, considero correta a aplicação da multa, já que houve um grande prejuízo à coletividade quando os réus optaram por mascarar a contratação de

empregados para sua atividade-fim, deixando de oferecer centenas de vagas aos trabalhadores ativos e empregáveis, havendo lesão ao patrimônio valorativo de toda a sociedade, o que exige reparação.

**O argumento de que a manutenção da multa trará prejuízos à sociedade não se sustenta, uma vez que deixar de condenar seria permitir que administradores irresponsáveis prossigam na realização de atos ilegais ou abusivos, sem qualquer penalidade pedagógica, compensatória e reparatória.**

A situação sob análise autoriza a aplicação das multas pelo descumprimento da ordem judicial e de indenização por danos morais coletivos, uma vez que a primeira visa à efetivação célere da coisa julgada, evitando-se o seu descumprimento pelos órgãos da Administração Pública, e a segunda pelo prejuízo causado aos possíveis candidatos a ocupar as vagas preenchidas irregularmente, bem como o valor dos salários dos respectivos cargos.

**Observo que não se trata de a própria coletividade estar sendo condenada ao pagamento da multa, uma vez que cabe ao Estado fazê-lo, buscando, posteriormente, o ressarcimento dos maus administradores via ação regressiva. Portanto, não considero que a sociedade esteja sendo penalizada.**

**O fato de a multa ser direcionada ao FAT não impede sua aplicação, já que se trata também de penalidade pedagógica e, teoricamente, beneficiará toda a sociedade.**

Lembro que esta Turma assim já decidiu quando da apreciação do RO 01292-2005-019-10-00-0 RO, julgado em 14/3/2007.

Assim, voto pela prestação de esclarecimentos.-

Em razões recursais idênticas, a fls. 1630/1635 e 1662/1667, os demandados sustentam que a Constituição Federal, nos arts. 5º, X, e 114, VI, preveem somente o pagamento da indenização por dano moral individual.

Argumentam que os fundamentos da responsabilidade estatal são o risco que a atividade administrativa ordinariamente envolve e a solidariedade social (princípio da igualdade), enquanto no caso dos autos a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo não vai restabelecer a igualdade entre os cidadãos (prejuízo de uns rateado entre todos), mas, sim, criar uma situação anti-isonômica (-a população do Distrito Federal, a despeito de também ter sido vítima do suposto dano, é que arcará com o encargo da condenação, pois ... o estado é uma síntese patrimonial dos contribuintes- e -em razão da especificidade do caso concreto, não há divisão equitativa de ônus e encargos..., pois, em última instância, parte da coletividade supostamente lesionada pagará sua própria indenização-).

Assinalam que -fazendo-se a ponderação entre a preservação da igualdade dos co-cidadãos (art. 5º, *caput*, CF/88) e a garantia do pagamento da condenação oferecida pelo estado (art. 37, 6º, CF/88), deve prevalecer, decerto, o primeiro interesse tutelado, fundamento em um estado democrático de direito-.

Ressaltam que, do modo como foi deferida, -a indenização não terá caráter compensatório/reparatório quanto à parte da coletividade afetada- e -a indenização não pode ser exclusivamente punitiva-.

Alegam violação dos arts. 5º, *caput*, V e X, 37, § 6º, e 114, VI, da CF/88 e 927 do CCB. Trazem aresto para confronto de teses.

À análise.

**Desde logo deve ser esclarecido que:**

- no acórdão de embargos de declaração, não foi acatada no voto vencedor, a fls. 1608/1609, a ressalva constante no voto vencido, a fls. 1416, de que não mais subsistiria o interesse em recorrer do DETRAN-DF e da FUNDAÇÃO POLO ECOLÓGICO DE BRASÍLIA, ante a concessão de liminar pelo STJ nos autos da Reclamação nº 2416, por meio da qual foi suspensa a exigibilidade da indenização por dano moral coletivo;

- além disso, observa-se que, conforme registrado na preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho (item 1.2), a decisão definitiva do STJ foi pela improcedência da Reclamação nº 2416, DJE-22/9/09, o que tornou insubsistente a decisão liminar inicialmente concedida em favor das partes DETRAN-DF e FUNDAÇÃO POLO ECOLÓGICO DE BRASÍLIA;

- nesse contexto, conclui-se que persiste o interesse em recorrer dos referidos entes públicos.

**Adiante, verifica-se que a decisão do TRT, em síntese, foi a seguinte:**

- segundo a Lei nº 9.637/98 e a Lei Distrital nº 2.415/99, o objetivo da organização social é se ocupar de atividades direcionadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e à preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde;

- o Instituto Candango de Solidariedade, organização social, de direito privado, era utilizado para a irregular intermediação de mão de obra para os entes públicos;

- a contratação de pessoal sob o regime celetista diretamente pelo ICS configurou uma simulação destinada a burlar a legislação federal (que protege os contratos de trabalho) e constitucional (que impõe a observância de concurso público em relação aos entes públicos);

- houve a terceirização de atividade-fim e de

atividade-meio dos entes públicos;

- conquanto regulamentada na Administração Federal, por meio do Decreto nº 2.271/97, a terceirização não é disciplinada em lei distrital nem regulamentada em decreto distrital;

- ficou configurado o dano moral coletivo, pois a conduta dos ente públicos afrontou -os princípios constitucionais administrativos expressos no caput do artigo 37, princípios e regras corolários daqueles, como a obrigatoriedade da realização do concurso público para provimento de cargos públicos (Constituição, artigo 37, inciso II), obrigatoriedade de licitação para a contratação de serviços (Constituição, artigo 37, XXI), criação dos empregos e cargos por iniciativa do chefe da Administração etc.-, ressaltando-se que -a violação ao dever de se realizar o concurso público (...) acaba por desprestigiar o direito de todos os cidadãos que veem no certame aberto a possibilidade de ingressar nos quadros do serviço público em pé de igualdade com os demais pares (candidatos)- ;

- não se pode deixar de condenar os entes públicos sob o argumento de que haveria prejuízo para os próprios cidadãos contribuintes, na medida em que a indenização a título de dano moral coletivo tem caráter pedagógico, compensatório e reparatório, inibindo as condutas ilegais e abusivas, ficando assegurada aos entes públicos, evidentemente, a ação regressiva contra os maus administradores;

- a destinação do montante ao FAT beneficiará toda a sociedade.

**Não está demonstrada a viabilidade do conhecimento.**

São inservíveis os arestos a fls. 1630/1631 e 1663, oriundos do STJ, hipótese não prevista no art. 896, a, da CLT.

Por outro lado, não se constata a alegada afronta aos dispositivos de lei federal e da Constituição invocados pelos recorrentes.

O art. 5º, V e X, da CF/88, ao assegurar a indenização por dano moral às pessoas, não limita o direito à esfera individual, estando o dispositivo inserido no Capítulo I do Título II, o qual diz respeito aos direitos individuais e coletivos.

Do mesmo modo, o art. 114, VI, da CF/88 atribui à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as ações de indenização por dano moral decorrentes da relação de trabalho, gênero no qual se incluem as lides individuais e coletivas.

Daí o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que se admite a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.

No magistério de Raimundo Simão de Melo (-Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho-, 3. ed. - São Paulo: LTr, 2008, fls. 104/105):

-(...) partindo-se do conceito de dano moral lato sensu, como sendo a violação de direitos da personalidade, pode-se dizer que '*dano moral coletivo é a violação transindividual dos direitos da personalidade*'.

.....

Quanto ao dano moral coletivo lato sensu, a legislação infraconstitucional brasileira, apoiada na Constituição Federal, o acolhe explicitamente.

É o caso da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que no art. 1º e incisos assim dispõe: 'Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, *as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados* (grifamos)...

Ademais, o art. 6º e incisos VI e VII da Lei n. 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor) asseguram como direitos básicos do consumidor: 'a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos' (inciso VI) 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' (inciso VII).

Igualmente, contempla as reparações por danos morais coletivos o ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) nos arts. 3º, 5º e 17, c/c o art. 201, incisos V, VI e IX, entre outras disposições esparsas na legislação brasileira.

Deste modo, não pode mais haver dúvida de que no Direito brasileiro é possível a reparação do dano moral coletivo, agora, com base no direito posto.

A esfera do Direito do Trabalho é bastante propícia para eclosão do dano moral, com vem ocorrendo com frequência e realmente reconhecem a doutrina e a jurisprudência, inclusive no ambiente laboral, em que são mais comuns as ofensas morais no sentido coletivo stricto sensu. No Direito do Trabalho não são raros os casos de ocorrência de danos morais coletivos, por exemplo, com relação ao meio ambiente do trabalho, ao trabalho análogo à condição de escravo, ao trabalho infantil, à discriminação de toda ordem (da mulher, do negro, do dirigente sindical, do trabalhador que ajuíza ação trabalhista, do deficiente físico etc.), por revista íntima etc.

O primeiro fundamento para a recepção do dano moral coletivo finca-se na existência de uma moral objetiva peculiar às pessoas coletivamente consideradas, passível de lesão e, o segundo, está assentado na crescente coletivização dos direitos como consequência da sociedade de massas, que é característica da sociedade contemporânea.

O efeito punitivo da reparação deve levar em conta não somente o dano à coletividade, mas também o ato de desprezar e violar o ordenamento jurídico (...)-

E, na lição de Mauro Schiavi (-Ações de reparação

por danos morais decorrentes da relação de trabalho-, 2. ed. - São Paulo: LTr, 2008, fls. 153/154):

-O dano moral pode atingir a pessoa, na sua esfera individual, mas também um grupo determinável ou até uma quantidade indeterminada de pessoas que sofrem os efeitos do dano derivado de uma mesma origem.

Ensina Carlos Alberto Bittar Filho, 'se o indivíduo pode ser vítima de dano moral não há porque não o possa ser a coletividade. Assim, pode-se afirmar que o 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 (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista moral, quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto material'.

O dano moral, por ter previsão constitucional (art. 5º, V e X) e por ser uma das facetas da proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) adquire caráter publicista e interessa à sociedade como um todo, portanto, se o dano moral atinge a própria coletividade, é justo e razoável que o Direito admita a reparação decorrente desses interesses coletivos.

Na precisa definição de Xisto Tiago de Medeiros Neto:

'O dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesse ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade',

A reparação do dano moral coletivo visa, a nosso ver, principalmente a prevenir a eclosão dos danos morais individuais, facilitar o acesso à justiça, à ordem jurídica justa, garantir a proteção da moral coletiva e a própria sociedade.

O fundamento da reparação por dano moral coletivo está no art. 5º, X, da CF, assim redigido: 'são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação'. Ora, a Constituição menciona pessoas no plural, denotando que o dano moral pode transcender o interesse individual e atingir a esfera coletiva. Como é regra de hermenêutica: a lei não contém palavras inúteis e, em se tratando de direitos fundamentais, a Constituição deve ser interpretada à luz do princípio da máxima eficiência (Canotilho). Além disso, a reparação coletiva do dano moral prestigia os princípios alinhavados no próprio art. 1º da Constituição Federal: cidadania (inciso II), dignidade da pessoa humana (inciso III); do art. 3º da Constituição Federal: construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I), garantia do desenvolvimento nacional (inciso II) e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (IV) e art. 4º: prevalência dos direitos humanos (II).-

Da jurisprudência do TST, citam-se os seguintes precedentes:

-DANO MORAL COLETIVO. A jurisprudência reiterada desta Corte é no sentido de admitir a obrigação de indenizar o dano moral coletivo quando o descumprimento das regras e dos princípios trabalhistas implica ofensa aos interesses extrapatrimoniais da

coletividade, bem como de que a condenação imposta deve reverter em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT. Recurso de revista não conhecido.- (RR-26540-87.2005.5.10.0008 Data de Julgamento: 31/08/2011, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2011)

-RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA DE MÃO DE OBRA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS LIGADOS À ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA TOMADORA DOS SERVIÇOS. DANO MORAL COLETIVO. CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO DE R\$ 50.000,00 A FAVOR DO FAT. 1. O Colegiado Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público, para manter o indeferimento do pedido de pagamento de indenização decorrente de dano moral coletivo, no importe de R\$ 50.000,00, para cada uma das Rés, com fundamento na inexistência da espécie dano moral coletivo. 2. No art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal prevê-se a reparação plena dos danos extrapatrimoniais, quando se refere à indenização por dano moral, sem fazer nenhuma restrição. Na doutrina e na jurisprudência, admite-se a possibilidade de dano moral coletivo. 3. O pedido efetuado pelo Ministério Público tem como causa de pedir o dano causado à coletividade pela conduta lesiva das Rés, consistente na contratação de empregados pela empresa CERON, mediante terceirização por meio da empresa OHMES, para a prestação de serviços ligados a sua atividade-fim. 4. A irregularidade da contratação foi constatada pelo Tribunal Regional, ao manter a condenação das duas Rés envolvidas, CERON E OHMES. À CERON foi determinado o cumprimento de obrigação de não contratar e não utilizar empregados por meio de empresa locadora de mão de obra, ficando estabelecido um prazo de 90 dias para regularizar a terceirização, sob pena de multa cominatória reversível a entidade beneficente. À Ré OHMES, empresa terceirizada, foi imposto abster-se de fornecer trabalhadores permanentes e subordinados à CERON ou a qualquer outra empresa tomadora de serviços existente no âmbito de competência territorial do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, para atuar na atividade fim, sob pena de multa diária. 5. A utilização irregular de mão de obra terceirizada, para consecução da atividade-fim da empresa tomadora de serviços, atinge toda a coletividade de trabalhadores, pois se trata de comportamento lesivo aos trabalhadores e repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio. A referida prática constitui ofensa ao princípio constitucional da dignidade do trabalhador e do valor social do trabalho e caracteriza fraude aos direitos sociais do trabalho constitucionalmente assegurados (arts. 6º e 7º), atingindo valores essenciais de toda a coletividade de trabalhadores. 6. Assim, verifica-se que a atividade ilícita das Rés causou dano a toda a coletividade de trabalhadores, do que se conclui pelo deferimento do pedido de indenização. 7. Além da capacidade econômica das Rés, considera-se, na fixação do valor da indenização por dano moral coletivo, sua função preventivo-pedagógica. Há que se consignar ainda que a reparação deve ser revertida para a coletividade cujos sentimentos foram afetados, daí porque a indenização deve ser revertida ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador. 8. Recurso de revista de que se conhece por divergência jurisprudencial e a que se dá provimento, para condenar as Rés (CERON e OHMES) ao pagamento, cada uma, de uma indenização por danos morais coletivos, no importe de R\$ 50.000,00, a ser revertida ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador.- (RR-117400-47.2005.5.14.0001 Data de Julgamento: 15/12/2010, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/02/2011)

Portanto, ileos os arts. 5º, V e X, e 114, VI, da CF/88.

Adiante, também não se constata a afronta ao art. 927 do CCB, segundo o qual:

-Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a indenizar.-

Com efeito, as premissas fáticas e jurídicas constantes no acórdão recorrido demonstram de maneira flagrante a configuração do dano moral coletivo:

- nos termos das leis federal e distrital, o objetivo da organização social é se ocupar de atividades direcionadas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e à preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde;

- o Instituto Candango de Solidariedade, organização social, ente de direito privado, era utilizado para a irregular intermediação de mão de obra para os entes públicos;

- a contratação de pessoal sob o regime celetista diretamente pelo ICS configurou uma simulação destinada a burlar a legislação federal (que protege os contratos de trabalho) e constitucional (que impõe a observância de concurso público em relação aos entes públicos);

- a conduta os ente públicos afrontou -os princípios constitucionais administrativos expressos no caput do artigo 37, princípios e regras corolários daqueles, como a obrigatoriedade da realização do concurso público para provimento de cargos públicos (Constituição, artigo 37, inciso II), obrigatoriedade de licitação para a contratação de serviços (Constituição, artigo 37, XXI), criação dos empregos e cargos por iniciativa do chefe da Administração etc.-, ressaltando-se que -a violação ao dever de se realizar o concurso público (...) acaba por desrespeitar o direito de todos os cidadãos que veem no certame aberto a possibilidade de ingressar nos quadros do serviço público em pé de igualdade com os demais pares (candidatos)-;

Por fim, não se constata a violação aos arts. 5º, *caput*, e 37, § 6º, da CF/88.

Conforme o magistério de Raimundo Simão de Melo, citado anteriormente, a condenação ao pagamento da indenização se justifica com efeito punitivo, reparador e pedagógico não apenas levando em conta o dano à coletividade em sentido estrito (a contratação de pessoal pelos entes públicos, utilizando indevidamente o ICS como organização social interposta, impediu o acesso das pessoas ao serviço público por meio de concurso público), mas também o próprio ato de desrespeito e de frontal violação do ordenamento jurídico que atinge a sociedade de modo amplo (a regra constitucional imperativa que manda observar a contratação por meio de concurso público e a norma infraconstitucional de ordem pública que veda à fraude nos contratos de trabalho).

Não prospera o argumento de que o efeito prático do provimento jurisdicional constante no acórdão do TRT seria de colocar os cidadãos, ao mesmo tempo, como vítimas e como responsáveis pelo pagamento da indenização enquanto contribuintes (o que tornaria a condenação meramente punitiva, sem o caráter de retribuição).

Como bem ressaltado pela Corte regional, a conduta ilícita dos entes públicos não pode ficar sem uma resposta categórica do Estado-Juiz, o qual deve restabelecer de maneira plena a ordem jurídica e inibir com vigor a reiterada antijuridicidade no trato da coisa pública.

O aspecto de que a origem dos recursos dos demandados está nos tributos pagos pela população não coloca os entes públicos acima da lei e fora do alcance da condenação por dano moral coletivo; pelo contrário, mais ainda justifica a aplicação da lei e a consequente condenação, sabido é que o exemplo para os cidadãos tem de vir de cima, precisamente daqueles a quem o povo delegou o poder de administrar os cofres públicos.

Aqui, vale citar o voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, relator, no julgamento do E-ED-RR-94.500-35.2004.5.05.0008 (sessão da SBDI-1, 30/6/2011, notas taquigráficas, acórdão pendente de publicação):

-A imposição de dano moral coletivo ao Estado (...) não é imposição de dano moral coletivo à sociedade (...). Muito pelo contrário, é a recomposição, à sociedade (...), do dano provocado pelo Estado, cuja responsabilidade, convém ressaltar, é objetiva, nos termos do § 6º do art. 37 da Constituição Federal. Digo mais (...): neste contexto, a indenização por dano moral coletivo deve ter caráter sancionatório-pedagógico, atendo-se à restauração do sentimento da coletividade de que o Estado está obrigado ao respeito à lei e à Constituição, independentemente de suas intenções e/ou resultados (...)-

A matéria não deve ser vista sob o enfoque de que os contribuintes é quem, ao final, suportarão o ônus de pagar a condenação por dano moral coletivo, mas, diferentemente, sob o prisma de que os impostos dos cidadãos, que serão arrecadados de qualquer forma, e que tantas vezes se perdem nos caminhos das irregularidades administrativas, devem ter uma destinação vinculada em seu próprio benefício.

No caso dos autos, o TRT concluiu que a indenização por dano moral coletivo deve reverter para o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e, nos recursos de revista dos entes públicos, não houve o pedido específico de que esta Corte Superior mudasse a destinação do montante. Além disso, no julgamento do E-ED-RR-94.500-35.2004.5.05.0008 (sessão da SBDI-1, 22/9/2011, notas taquigráficas, acórdão pendente de publicação), o posicionamento majoritário, a partir do voto

**condutor do Exmo. Sr. Ministro Barros Levenhagen, redator designado, foi de que a destinação do montante não pode ser alterada de ofício.**

Não se ignora que os recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) se destinam ao custeio não apenas do programa do seguro-desemprego e ao pagamento do abono salarial, mas também ao financiamento de programas de desenvolvimento econômico (art. 10 da Lei nº 7.998/90), enquanto o entendimento jurisprudencial nesta Corte Superior, conforme os debates havidos no julgamento do E-ED-RR-94.500-35.2004.5.05.0008 (notas taquigráficas, acórdão pendente de publicação), inclina-se para a conclusão de que -a recomposição do dano moral coletivo deve, preferencialmente, não só educar o agente que adotou a conduta ilícita, mas também, preferencialmente, reverter-se em favor da coletividade que sofreu o dano- (voto do Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, relator, sessão da SBDI-1, 30/6/2011) e de que -o melhor critério é o da utilização do valor da indenização na localidade atingida- (voto do Exmo. Sr. Ministro Lélcio Bentes Corrêa, sessão da SBDI-1, 22/9/2011).

Também não se ignora que o art. 13 da Lei nº 7.347/85, a qual disciplina a ação civil pública, estabelece que -havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido pelo Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados-. E que, por meio do Decreto nº 1.306/94 foi regulamentado o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/85, gerido por Conselho Federal.

Registram-se, ainda, as seguintes considerações do Exmo. Sr. Subprocurador-Geral do Trabalho Otávio Brito Lopes no julgamento do E-ED-RR-94.500-35.2004.5.05.0008 (sessão da SBDI-1, 22/9/2011, notas taquigráficas, acórdão pendente de publicação):

-(...) quero prestar um esclarecimento quanto à reversão da indenização por dano moral coletivo para a sociedade local. (...) O Ministério Público já vem observando e adotando essa regra há muito tempo. Temos vários casos em que a indenização ajustada em Termos de Ajustamento de Conduta foi revertida diretamente para a criação de escolas, de postos de saúde, hospitais, ambulâncias, cursos de qualificação para jovens em determinadas localidades e, em alguns casos, até para acordos homologados judicialmente. Por quê? Porque percebemos exatamente que essa reversão ao FAT não nos permite qualquer tipo de controle de que aquele valor realmente foi revertido para a sociedade ou para a parcela da sociedade que foi lesada pelo dano. Portanto, faço esse esclarecimento porque, apesar de a questão ser inédita no Tribunal, o Ministério Público já vem adotando, inclusive em acordos homologados em primeiro grau, essa regra de reversão diretamente para a sociedade que foi lesada em seus interesses.-

**Nesse contexto, embora a destinação do montante da indenização por dano moral coletivo ao FAT não possa ser modificada pelo TST no caso dos autos, subsiste a**

possibilidade de que as partes venham a ajustar a reversão dos valores do modo que melhor atenda aos seus interesses, levando em conta a finalidade social da Lei nº 7.347/85 (conforme o art. 5º da Lei nº 4.657/42 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, na redação dada pela Lei nº 12.376/10).

Por fim, acrescente-se que nada impede que os demandados, por meio da ação de regresso, busquem a recuperação do numerário equivalente à indenização por dano moral mediante a respectiva cobrança aos maus administradores, os quais se beneficiaram da situação irregular - ou permitiram que milhares de contratados dela se beneficiassem - de maneira direta ou indireta, sob os prismas econômico, administrativo, político ou social.

Pelo exposto, não conheço.

#### 1.5. DANO MORAL COLETIVO. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO

O TRT, a fls. 1479/1480, proferiu a seguinte decisão quanto ao tema:

-A indenização justa pressupõe, destarte, a compensação do mal causado (e, se possível, a restauração do status quo ante) e a prevenção exemplar da repetição de condutas que violam o ordenamento jurídico.

No caso dos autos, restou patente que a conduta engendrada pelos réus é antijurídica, violando os princípios constitucionais administrativos expressos no caput do artigo 37, princípios e regras corolários daqueles, como a obrigatoriedade da realização do concurso público para provimento de cargos públicos (Constituição, artigo 37, inciso II), obrigatoriedade de licitação para a contratação de serviços (Constituição, artigo 37, XXI), criação dos empregos e cargos por iniciativa do chefe da Administração etc.

A constituição de pessoa jurídica interposta para dar lugar a uma verdadeira terceirização, sem amparo moral e legal, por si só enseja a improbidade administrativa e o dever de se indenizar o dano moral coletivo.

A probidade administrativa é um valor alçado a bem jurídico constitucional. Qualquer cidadão tem direito a uma administração pública proba e todo administrador tem o dever de seguir os princípios éticos e morais, sob pena de violar a ordem jurídica que ampara todo o Estado de Direito.

Mais evidente ainda é a violação ao dever de se realizar o concurso público, que, em realidade, acaba por desprezar o direito de todos os cidadãos que vêm no certame aberto a possibilidade de ingressar nos quadros do serviço público em pé de igualdade com os demais pares (candidatos).

**Por isso, entendo correto e de todo razoável o pleito indenizatório coletivo enfeixado na peça inaugural (item "c", fls. 32/37 e 41), nos moldes e no montante ali pleiteados, merecendo a sentença a quo ser reformada neste ponto. Trata-se do valor de R\$ 193.835.064,03 (cento e noventa e três milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, sessenta e quatro reais e três centavos), menos de 10% do**

**montante que o Distrito Federal repassou ao primeiro demandado, pessoa jurídica de direito privado que perpetradora das fraudes trabalhistas.-**

(grifamos)

No acórdão de embargos de declaração, a fls. 1609/1612, a Corte regional destacou:

**-Em face do posicionamento da maioria da Turma, o julgamento foi suspenso para prosseguimento com a análise do valor arbitrado ao dano moral coletivo, tendo o Exmº Juiz Relator se pronunciado nos seguintes termos:**

*"Sob alegação de omissão, contradição e obscuridade, os reclamados veiculam insurgência contra o montante arbitrado a título de ressarcimento à coletividade do dano extrapatrimonial experimentado, que consideram por demais elevado. Sustentam maltrato aos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal, 944 e 954 do CPC, alegando ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Requerem o reexame do laudo do Tribunal de Contas do Distrito Federal. De forma supletiva buscam que a condenação seja limitada unicamente ao valores repassados pelos réus ao ICS no ano de 2004, sob o argumento de que o relatório constante nos autos discrimina as importâncias repassadas.*

*Requerem, assim, a redução da condenação ao montante que discriminam, sob pena de maltrato aos arts. 5º, LIV e LV, da Lei Maior, 472, 267, I e 295, I, parágrafo único, inciso II, do CPC.*

*No acórdão embargado está fixado o valor considerado devido a título de ressarcimento do dano à coletividade, restando consignados expressamente os motivos pelos quais tal montante foi determinado.*

*Com efeito, é certo que o autor da ação, Ministério Público do Trabalho, postula, a título de danos morais à coletividade, o pagamento de 10% sobre R\$1.938.350.640,30 (um bilhão, novecentos e trinta e oito milhões, trezentos e cinqüenta mil, seiscentos e quarenta reais e trinta centavos) repassados ao ICS.*

*Ocorre que o próprio autor traz relatório analítico sobre as contas do GDF apresentado pelo Tribunal de Contas do DF.*

*A tabela apresentada a fl. 54 revela os valores empenhados pelo diversos órgãos do GDF para o Instituto Candango de Solidariedade tendo por referência o ano de 2004. Entre as unidades orçamentárias, individualmente consideradas, estão CODEPLAN, Secretaria de Coordenação das Administrações Regionais, NOVACAP, Secretaria de Governo, Secretaria de Solidariedade, BELACAP, Secretaria de Desenvolvimento urbano e Habitação, Departamento de Estradas de Rodagem do DF - der, Fundação Pólo Ecológico de Brasília - FUNBEP, Secratria de Planejamento, Coordenação e Parcerias - SEPLAN, DFTrans - Transporte Urbano do DF e Fundo de Assistência Social do DF.*

*Por outro lado, vale assinalar que o processo, ainda que se trate de ação civil pública, constitui relação jurídica que obriga as partes envolvidas e identificadas no pólo passivo de cada demanda.*

*Nesse contexto, o valor global apontado pelo demandante não poderá ser considerado como base para incidência dos 10% requeridos, mas apenas os valores discriminados às unidades orçamentárias representadas por cada demandado nestes autos, considerado em*

*sua individualidade.*

*A título exemplificativo, entre as ações que tramitam nesta Justiça, merece referência os autos de embargos em recurso de revista nº TST-E-RR-16696/2002-900-10-00.5, originário desta Região, cuja ação é direcionada especificamente contra a Fundação Hospitalar do Distrito Federal - FHDF.*

*Depreende-se do gráfico apresentado nos embargos declaratórios (fl. 1541) em cotejo com o relatório do Tribunal de Contas do DF e o fato de que há outras ações ajuizadas contra outras unidades do GDF, que a incidência de 10% sobre o valor global repassado constituiria bis in idem.*

*Nesse sentido, inclusive, vale ressaltar que o autor não fez prova do valor correspondente ao repasse para as unidades orçamentárias compreendidas pelos demandados, fazendo-o tão somente na forma do gráfico do TCDF antes referido, relativamente ao ano de 2004.*

*Temerário, portanto, seria o deferimento da pretensão no valor requerido da inicial.*

*Dou provimento aos embargos declaratórios no particular, para, sanando obscuridade, reduzir o valor da condenação a R\$ 6.478.288,24, correspondente a 10% dos repasses feitos pelos réus no período de 2001 a 2005."*

**Entretanto, prevaleceu minha divergência nos seguintes termos:**

Mais uma vez apresento divergência ao voto condutor, na parte que entendeu estar presente o vício da obscuridade, por considerar que tal falha não existe.

A obscuridade ocorre quando os termos ou proposições da decisão estão confusas ou ininteligíveis.

Acontece que, conforme registrou o Exmº Juiz Relator, "*No acórdão embargado está fixado o valor considerado devido a título de ressarcimento do dano à coletividade, restando consignados expressamente os motivos pelos quais tal montante foi determinado.*"

Considero aqui que o Juiz Osvaldo Neme, Relator do recurso ordinário, o fez de forma absolutamente clara, não deixando margens para dúvidas acerca do que pretendeu dizer, no que foi acompanhado pela Egr. Turma, ou seja, considerou razoável o pedido de indenização nos moldes e no montante pleiteados na inicial, fl. 1479.

**Assim, não cabe no momento processual, averiguar quais documentos foram ou não foram trazidos pelo autor, ou se este fez prova do valor correspondente ao repasse para as unidades orçamentárias compreendidas pelos demandados.**

**Ademais, não compreendo que esteja ocorrendo o bis in idem relatado pelo embargante, eis que se trata de penalização imposta em razão de ilícita contratação, sendo que os parâmetros percentuais foram fixados em razão dos contratos firmados entre as partes.**

Também não são os embargos de declaração o meio próprio para este Colegiado reapreciar a prova e reformar sua própria decisão.

Estivesse presente algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, aí sim, este órgão

poderia imprimir efeito modificativo; mas não é o caso.

Portanto, se a decisão incorreu em error in iudicando, a reforma deve ser buscada por outro meio.

**Por esses fundamentos, dou provimento parcial, adotando o voto do Juiz André em todos os aspectos que sua excelência presta esclarecimentos, mas sem alteração do valor da condenação.-**

(grifamos)

Em razões recursais idênticas, a fls. 1628/1630, 1635/1642, 1661/1662 e 1667/1674, os demandados sustentam que o montante fixado não foi proporcional nem razoável.

Argumentam que o DF não repassou a quantia de R\$ 1.938.350.640,30 ao ICS e o relatório do Tribunal de Contas, invocado pelo MPT, registra que em 2004 a receita do ICS foi de R\$ 481.600.000,00, repassados pelo GDF, e não pelo DF.

Assinalam que -a ação foi ajuizada tão somente contra o DISTRITO FEDERAL (Secretaria de Estado da Educação e Secretaria de Estado da Solidariedade), FUNDAÇÃO POLO e DETRAN, abstraindo o ICS que é a Organização Social em questão, enquanto que o relatório do Tribunal de Contas considerou amplamente o conceito de DISTRITO FEDERAL, tendo-o como GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL, e não como pessoa jurídica de direito público interno, com personalidade jurídica própria diversa de outras entidades da Administração indireta do DF (NOVACAP, CODEPLAN, BELACAP etc.)-.

Ressaltam que -na realidade, no exercício de 2004, o repasse do DISTRITO FEDERAL (...) para o ICS não alcançou a cifra total dos R\$ 481.600.000,00-, mas, sim, -R\$ 155.000.000,00-.

Destacam que -o relatório do TCDF é claro em discriminar os repasses de várias entidades do Distrito Federal, não somente deste como pessoa jurídica de direito público autônoma, no período de 2001 a 2005-, de maneira que -se considerarmos o montante global (...) haverá uma indenização exorbitante, já que o relatório (...), além de discriminar apenas o exercício de 2004, englobou tão somente em termos de números, os exercícios de 2001 a 2005 de várias entidades, e não somente dos réus DISTRITO FEDERAL, FUNDAÇÃO POLO e DETRAN-.

Dizem que -haverá um indevido bis in idem, posto que o MPT já ajuizou outras ações nesta Justiça Especializada também contra a COMPANHIA DO METROPOLITANO, CODEPLAN, BELACAP, dentre outras, discutindo a mesma causa de pedir-.

Pedem que a condenação seja limitada -às partes contra as quais foi endereçado o pedido exordial, tendo como base o relatório do Tribunal de Contas do DF no exercício de 2004, e desde que discriminados tão somente os repasses ao ICS, acaso existentes, feitos pela Secretaria de Estado da Educação, Secretaria de Estado de Solidariedade (DISTRITO FEDERAL); b) DETRAN e c) FUNDAÇÃO POLO ECOLÓGICO-.

Especificam que -deverá a indenização por dano moral coletivo ser limitada, no máximo, a percentual incidente apenas sobre o valor repassado por esses órgãos e constantes do relatório do Tribunal de Contas do DF-.

Acrescentam que, caso assim não se entenda, deve ser reduzida a condenação para -o valor máximo de R\$ 6.478.288,24 (...) que corresponderia a 10% de todos os repasses feitos pelos réus no período de 2001 a 2005-, os quais somaram -R\$ 64.782.882,40-.

Alegam violação dos arts. 5º, V, LV e LIV, da CF/88, 944 do CCB e 472 do CPC. Trazem aresto para confronto de teses.

Por outro lado, sustentam que a petição inicial seria inepta, pois, dos fatos narrados, não decorrem a conclusão. Alegam violação do art. 295 do CPC.

À análise.

**Desde logo deve ser esclarecido que preliminar de inépcia da petição inicial** é matéria eminentemente de direito que, embora não tenha sido examinada de modo explícito pelo TRT, tem-se por prequestionada nos termos da Súmula nº 297, III, do TST.

Contudo, não se constata a alegada inépcia da exordial, pois a causa de pedir e o pedido foram apresentados sem dubiedades, obscuridades ou quaisquer outros vícios de natureza formal ou ideológica que pudessem comprometer o exame da lide pelo julgador e o exercício do direito de defesa pelos demandados.

Com efeito, embora complexa e extensa, a controvérsia foi decidida sem nenhum sobressalto nas instâncias percorridas, tendo sido observado o amplo direito de defesa dos entes públicos, com todos os meios e recursos inerentes.

Nesse contexto, ileso o art. 295 do CPC.

**Adiante, observa-se que, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, as premissas fáticas registradas no voto vencido podem ser aproveitadas para o fim de prequestionamento quando não sejam contrárias àquelas constantes no voto vencedor, e, no caso dos autos, o redator designado para o acórdão de embargos de declaração expressamente acolheu os esclarecimentos fáticos e jurídicos constantes no voto vencido, modificando somente a conclusão do relator originário, para o fim de manter o montante da indenização decorrente da condenação por dano moral coletivo.**

Desse modo, verifica-se que constou no acórdão de embargos de declaração:

- que o pedido do Ministério Público do Trabalho foi de condenação dos demandados ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no montante de R\$ 193.835.064,03 (cento e noventa e três milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, sessenta e quatro reais e três centavos), equivalentes a 10% de todos os repasses do Governo do Distrito Federal ao Instituto Candango de Solidariedade, na importância de R\$ 1.938.350.640,30 (um bilhão, novecentos e trinta e oito milhões, trezentos e cinquenta mil, seiscentos e quarenta reais e trinta centavos);

- que a prova documental não detalhou o montante repassado especificamente pelos demandados em 2004, mas, sim, a quantia repassada em bloco pelos diversos órgãos do GDF em 2004;

- que, levando-se em conta somente os repasses totais feitos pelos demandados nesta ação civil pública, no período de 2001 a 2005, tem-se que 10% correspondem a R\$ 6.478.288,24 (seis milhões, quatrocentos e setenta e oito mil, duzentos e oitenta e oito reais e vinte e quatro centavos).

**Quanto à veracidade dos dados registrados pelo TRT, não há como se chegar a conclusão contrária nesta esfera recursal, nos termos da Súmula nº 126 do TST.**

**Sob o enfoque eminentemente de direito, relativamente à razoabilidade e a proporcionalidade na fixação do montante da indenização por dano moral coletivo, não está demonstrada a divergência jurisprudencial, pois são inservíveis os arestos a fls. 1629 e 1662, oriundos de Turma do TST, hipótese não prevista no art. 896, a, da CLT.**

**Quanto a alegada afronta a dispositivos de lei federal e da Constituição, deve ser examinado com especial cautela o caso dos autos.**

Não há como se acolher o pedido principal de que o montante da indenização por dano moral coletivo seja fixado em percentual incidente apenas sobre os repasses dos demandados ao Instituto Candango de Solidariedade no exercício de 2004, por dois motivos:

- a conduta ilícita dos demandados, detectada pelo TRT, não se limitou a 2004, mas, pelo contrário, também envolveu os exercícios de 2001 a 2005;

- além disso, a Corte regional afirmou que a prova

documental não detalhou o montante repassado pelos demandados em 2004, mas, sim, a quantia repassada em bloco pelos diversos órgãos do GDF em 2004, e não há como se chegar a conclusão contrária nesta esfera recursal, nos termos da Súmula nº 126 do TST.

No entanto, deve ser acolhido o pedido sucessivo de que o montante da indenização por dano moral coletivo seja fixado em 10% dos repasses dos demandados ao Instituto Candango de Solidariedade nos exercícios de 2001 a 2005, tendo em vista que:

- foi excessiva a fixação do montante da indenização em R\$ 193.835.064,03, equivalentes a 10% de todos os repasses do Governo do Distrito Federal ao Instituto Candango de Solidariedade, na importância de R\$ 1.938.350.640,30;

- é mais razoável e proporcional a condenação ao pagamento do montante de R\$ 6.478.288,24, equivalentes a 10% dos repasses dos demandados ao Instituto Candango de Solidariedade nos exercícios de 2001 a 2005, pois compreende o período no qual a conduta ilícita dos demandados foi detectada pela Corte regional e enquadra o provimento jurisdicional nos limites do pedido dos próprios demandados, registrando-se que a lide, nestes autos, não envolve todos os órgãos do GDF, mas, sim, setores determinados da Administração Pública distrital.

Pelo exposto, deve ser reconhecida a violação do art. 5º, V, da CF/88, o qual positiva o princípio da proporcionalidade, que deve ser observado na fixação da indenização por dano moral, e também a afronta ao art. 944 do CCB, cujo conteúdo normativo estabelece que a indenização se mede pela extensão do dano e, se houver a excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzi-la equitativamente.

Conheço por violação dos arts. 5º, V, da CF/88 e 944 do CCB.

#### 1.6. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

No acórdão de embargos de declaração, a fl. 1604/1605, a Corte regional destacou:

**-Neste tópico, assim votou o Exmº Juiz relator:**

.....

*Os embargantes buscam manifestação expressa sobre o teor do art. 265 do Código Civil, que têm como vulnerado pela decisão embargada. Anotam não subsistir razão jurídica para a condenação solidária, na medida em que a solidariedade não se presume,*

*em razão de seu caráter excepcional, devendo ser imposta por lei ou por convenção das partes. Requerem a imposição de efeito modificado ao julgado a fim de que a condenação de cada réu se efetive de forma individualizada e divisível em tantas frações quantos são os sujeitos.*

*Observo pelos fundamentos do v. acórdão, a fls. 1478/1480, não haver referência expressa a tal condenação, que veio integrar somente a conclusão e a parte dispositiva (v. provimento de número 4: "condenar os demandados solidariamente no pagamento de multa por dano moral coletivo").*

*Em face da existência de omissão no julgado, prossigo na análise da questão.*

*Lançando o primeiro olhar sobre a matéria, observo que a condenação solidária está presente na causa de pedir item 19 (fl. 37) e no pedido de letra c (fl. 41), como resultante do contexto de fraude em que inseridos os atores sociais ocupantes do pólo passivo da presente demanda.*

*A pretensão do Parquet resultou acolhida em sede recursal, como decorrente de situação fática plasmada em condutas antijurídicas ensejadoras de lesão à esfera moral da coletividade no Distrito Federal.*

*Tendo em vista o teor do art. 265 do Código Civil, a condenação solidária não poderá subsistir em face de todos os integrantes do pólo passivo da demanda, à falta de expressa cominação legal.*

*Tratando-se de conduta ilegal, o art. 186 da Lei Civil assim dispõe: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".*

*Como se vê, a dicção legal repele a condenação solidária na hipótese, uma vez que cada indivíduo deverá responder segundo sua participação no evento danoso.*

*A conduta antijurídica consiste na violação dos princípios constitucionais administrativos, máxime o da legalidade e da obrigatoriedade de realização de concurso para o provimento de cargos públicos (arts. 37 caput e inciso II da Constituição Federal).*

*Somente está adstrita à possibilidade do cometimento de tal conduta a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do caput do art. 37 da lei Maior, a quem são direcionadas as disposições gerais contidas no capítulo VII, da Constituição da República.*

*No caso em exame, os elementos probatórios dos autos apontam o Distrito Federal como responsável pelo repasse de trabalhadores oriundos do Instituto Candango de Solidariedade à Fundação Polo Ecológico e ao DETRAN, fazendo-o de forma irregular.*

*Em relação a estas últimas pessoas jurídicas, portanto, não houve conduta ilícita. Limitaram-se a receber o repasse da mão de obra, não se podendo presumir a existência de ilegalidade em tal conduta. A responsabilidade pelo dano advindo do comprometimento do patrimônio moral coletivo, em tal contexto, deverá ser abrandada ou, mesmo, relevada. Isso porque não se pode esquecer o princípio de presunção de legalidade que preside a atuação da administração pública.*

*Pelo exposto, sanando a omissão apontada votei pelo provimento aos embargos*

*declaratórios no particular para excluir da condenação indenizatória do dano moral coletivo a FUNDAÇÃO PÓLO ECOLÓGICO e o DETRAN."*

**Entretanto, prevaleceu a divergência por mim apresentada, nos seguintes termos:**

**Dirirjo do voto condutor, por considerar que não há omissão, uma vez que o acórdão considerou ilegal a prática da intermediação de mão-de-obra entre os reclamados, estando um no polo ativo, ao fornecer trabalhadores aos demais reclamados e estes, no polo passivo, ao receber referidos trabalhadores sem observar a exigência do concurso público.**

**Observo que todos os envolvidos participaram do ato ilícito, o que justifica a condenação, lembrando que os administradores dos órgãos envolvidos poderiam se recusar a cumprir determinação evidentemente ilegal.**

Mais especificamente à fl. 1479, esta Turma se manifestou nos seguintes termos:

*"No caso dos autos, restou patente que a conduta engendrada pelos réus é antijurídica, violando os princípios constitucionais administrativos expressos no caput do artigo 37, princípios e regras corolários daqueles, como a obrigatoriedade da realização do concurso público para provimento de cargos públicos (Constituição, artigo 37, inciso II), obrigatoriedade de licitação para a contratação de serviços (Constituição, artigo 37, XXI), criação dos empregos e cargos por iniciativa do chefe da Administração etc."(sem destaque no original).*

Assim, a condenação solidária está clara e fundamentada. Se houve erro de julgamento na aplicação da multa, caberá ao Órgão superior corrigi-lo, caso provocado pela via própria. Por tais motivos, voto para que se preste esclarecimento nos moldes acima colocados.-

Em razões recursais idênticas, a fls. 1642/1644 e 1675/1676, os demandados sustentam que não há previsão legal para o reconhecimento da responsabilidade solidária.

Argumentam que a pretensão é de pagamento de indenização por suposto dano moral coletivo causado por ato individual de cada réu-, os quais não concorreram para execução de um fato só-, não havendo sequer razão para o litisconsórcio passivo-.

Pedem que, -subsistindo a condenação, esta se imponha entre os réus de forma individualizada e divisível em tantas frações quanto são os sujeitos-.

Alegam violação dos arts. 186 e 265 do CCB.

À análise.

**Desde logo deve ser esclarecido que não se discute o inadimplemento do empregador quanto aos créditos trabalhistas devidos aos seus empregados, pelo que é inaplicável a responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviços a que se refere a Súmula nº 331 do TST.**

No caso dos autos houve a condenação ao pagamento

da indenização por dano moral coletivo decorrente da conduta ilícita concorrente de todos os demandados - os quais, segundo o TRT, participaram direta e decisivamente da simulação destinada a fraudar a legislação trabalhista federal e a Constituição.

O Instituto Candango de Solidariedade, organização social, ente de direito privado, fraudou os contratos trabalho, admitindo os empregados para depois colocá-los à disposição dos entes públicos, quando a sua finalidade legal nem sequer é a intermediação de mão de obra.

O Distrito Federal se beneficiou diretamente da prestação de serviços dos trabalhadores não apenas na atividade-meio, mas, também, na própria atividade-fim.

O DETRAN-DF e a FUNDAÇÃO POLO ECOLÓGICO DE BRASÍLIA, participaram da relação jurídica no mesmo contexto e em igual patamar de responsabilidade, não podendo alegar que apenas se limitaram a receber o pessoal repassado pelo Distrito Federal, pois não é dado aos entes públicos simplesmente compactuarem com a ilegalidade. Com efeito, os agentes públicos estão autorizados por lei a se recusar ao cumprimento de ordens ilegais.

Em síntese, no caso dos autos, não há atos individuais dos entes públicos a serem responsabilizados de maneira distinta, mas, sim, um conjunto de atos ilícitos praticados concorrentemente pelos demandados, os quais afrontaram em bloco a ordem pública e a moral coletiva.

Assim, o reconhecimento da responsabilidade solidária (art. 265 do CCB) decorre da aplicação da lei (art. 186 do CCB), tendo em vista que a lesão ao direito é oriunda dos atos ilícitos comuns aos demandados.

Não conheço.

#### 1.7. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

No acórdão de embargos de declaração, a fl. 1597, o TRT proferiu a seguinte decisão quanto ao tema:

-A leitura da peça processual referida revela o manejo adequado da via recursal escolhida, em relação a todos os aspectos suscitados, com exceção da matéria relativa à condenação do Parquet como litigante de má-fé, tópico IV (fls. 1543/1544).

Suscitada apenas em sede de embargos declaratórios, a matéria desmerece exame, tendo em vista os estreitos limites de cabimento da via eleita (CPC, art. 535; CLT, art. 967-A).-

Em razões recursais idênticas, a fls. 1644/1645 e 1676/1677, os demandados sustentam que está configurada a má-fé do MPT, o qual ajuizou a ação civil pública mesmo tendo a ciência da conclusão do STJ pela incompetência da Justiça do Trabalho no Conflito de Competência nº 29724/00. Alegam violação dos arts. 17, I e III, e 18 do CPC.

À análise.

**Dada a relevância da matéria, cumpre esclarecer inicialmente que, conforme registrado na preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho (item 1.2):**

- a decisão proferida pelo STJ no Conflito de Competência nº 29724/00, DJ-20/8/01, referiu-se a ação civil pública na qual se discutiu a validade do contrato de gestão firmado entre o Instituto Candango de Solidariedade e o Distrito Federal, o que não é o caso dos autos, em que a causa de pedir não disse respeito à validade do contrato de gestão nem houve a declaração da invalidade do contrato de gestão nas instâncias percorridas;

- o STJ julgou improcedente a Reclamação nº 2416, DJE-22/9/09, que havia sido apresentada contra o acórdão proferido pelo TRT nestes autos sob a alegação de que o julgado teria afrontado a autoridade da decisão daquela Corte Superior no Conflito de Competência nº 29724/00.

**Adiante, observa-se que a conclusão do TRT, quanto ao pedido de aplicação da multa por litigância de má-fé ao Ministério Público do Trabalho, foi de que a matéria não podia ser decidida no segundo grau de jurisdição porque foi alegada somente nos embargos de declaração opostos contra o acórdão de recurso ordinário, o que configurou a inovação.**

O fundamento assentado pela Corte regional, quanto à incidência do óbice da preclusão, não é impugnado nas razões do recurso de revista, as quais dizem respeito somente ao próprio mérito do pedido de aplicação da multa por litigância de má-fé, não examinado no acórdão recorrido.

Nesse contexto, aplica-se a Súmula nº 422 do TST:

**-RECURSO. APELO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 514, II, do CPC (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 90 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005**

Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta. (ex-OJ nº 90 da SBDI-2 - inserida em 27.05.2002)-

A incidência da referida súmula afasta a viabilidade do conhecimento com base na fundamentação jurídica invocada pelos recorrentes.

Não conheço.

## **2. MÉRITO**

### **2.1. DANO MORAL COLETIVO. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO**

Como consequência lógica do conhecimento por violação dos arts. 5º, V, da CF/88 e 944 do CCB, dou provimento parcial aos recursos de revista dos entes públicos para reduzir o montante da indenização por dano moral coletivo para R\$ 6.478.288,24, correspondentes a 10% dos repasses dos demandados ao ICS nos exercícios de 2001 a 2005, reversíveis ao FAT.

### **ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos recursos de revista dos entes públicos apenas quanto ao tema -DANO MORAL COLETIVO. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO-, por violação dos arts. 5º, V, da CF/88 e 944 do CCB, e, no mérito, dar-lhes provimento parcial para reduzir o montante da indenização por dano moral coletivo para R\$ 6.478.288,24, correspondentes a 10% dos repasses dos demandados ao ICS nos exercícios de 2001 a 2005, reversíveis ao FAT.

Brasília, 11 de Outubro de 2011.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

**KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA**

**Ministra Relatora**

fls.

**PROCESSO Nº TST-RR-129300-78.2005.5.10.0020**

Firmado por assinatura eletrônica em 13/10/2011 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.