



Ao Exmo. Deputado Antônio Brito – Comissão Especial.

Proposta de Regularização e Transição dos Agentes Comunitários de Saúde para os Quadros da Administração Pública Direta Municipal

I. Introdução

Este documento apresenta proposta técnica para a regularização e transição dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS), atualmente contratados de forma terceirizada por meio de Organizações Sociais (OSs), para os quadros da administração pública direta dos municípios, com início imediato pela cidade de São Paulo e replicação em âmbito nacional.

A proposta visa corrigir distorções históricas no vínculo empregatício desses profissionais, garantindo segurança jurídica, estabilidade, valorização da categoria e continuidade do serviço público essencial prestado à população.

II. Fundamentação Jurídica

1. Constituição Federal (Art. 198, §4º):

Determina que a contratação dos ACS e ACE deve ocorrer mediante processo seletivo público, conforme regulamentado em lei.

2. Lei Federal nº 11.350/2006:

Dispõe sobre o exercício das atividades de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias, prevendo a realização de processo seletivo simplificado com critérios específicos como:

- Residência na área de atuação;
- Conhecimento da comunidade local;
- Aprovação em processo seletivo público de provas ou provas e títulos.

3. Emenda Constitucional nº 51/2006:

Autorizou a regularização dos agentes em exercício à época, desde que tenham sido submetidos a processo seletivo público, mesmo que não fosse concurso público tradicional.

Rua Antônio de Godói, 88 - 6º andar - Centro Histórico de São Paulo/SP - CEP 01034-902

📞 (11) 3331-6892 | 📞 (11) 95025-7895

✉️ atendimento@sindicomunitario.org.br

🌐 /sindicomunitarios

🌐 /sindi_comunitariosp

🌐 sindicomunitariosp

🌐 sindicomunitario.org.br

4. Jurisprudência consolidada e entendimento do TCU e STF:

Reconhecem a validade do vínculo estatutário desde que precedido de processo seletivo que atenda aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

III. Justificativa Técnica

A contratação por meio de OSs, ainda vigente em São Paulo, tem se mostrado ineficaz e prejudicial à continuidade do vínculo entre o ACS e a comunidade, fundamental para o sucesso da Estratégia Saúde da Família. Entre os principais impactos negativos estão:

- Alta rotatividade de profissionais e consequente quebra de vínculo com os usuários;
- Ausência de estabilidade funcional, o que fragiliza os serviços;
- Demissões arbitrárias, muitas vezes motivadas por conflitos de interesse com chefias imediatas;
- Desrespeito à legislação federal vigente, uma vez que a terceirização permanente é vedada para atividades-fim do SUS.

IV. Proposta de Regularização e Transição

Propõe-se a criação de instrumento jurídico federal ou local (projeto de lei ou emenda constitucional) que estabeleça:

1. Certificação dos processos seletivos simplificados realizados pelas OSs, desde que:
 - Tenham seguido as diretrizes da Lei 11.350/06;
 - Tenham ocorrido sob supervisão da administração direta;
 - Tenham observado os princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.
2. Transição direta dos ACS aos quadros da administração pública municipal, mediante:
 - Enquadramento funcional na estrutura da prefeitura, com base no tempo de serviço e função exercida;
 - Manutenção de direitos adquiridos;
 - Garantia de estabilidade funcional nos termos do Art. 41 da CF.

Rua Antônio de Godói, 88 - 6º andar - Centro Histórico de São Paulo/SP - CEP 01034-902

📞 (11) 3331-6892 | 📞 (11) 95025-7895

✉️ atendimento@sindicomunitario.org.br



3. Dispensa de novo processo seletivo para os profissionais atualmente em exercício, comprovado que tenham sido admitidos por meio de processo seletivo público sob critérios da Lei 11.350/06.

4. Normatização Nacional:

Reedição da Emenda Constitucional nº 51/2006, com atualização do parágrafo único do §4º do Art. 198, garantindo transição e estabilidade em nível nacional.

V. Viabilidade Orçamentária

A proposta não acarreta aumento de despesa para a União, visto que:

- O financiamento dos ACS já é realizado com recursos do Piso da Atenção Primária (PAB) repassados pelo Ministério da Saúde aos municípios;
- A alteração diz respeito apenas ao vínculo jurídico-funcional, sem impacto direto sobre o valor repassado por ACS.

VI. Conclusão

A regularização e transição direta dos Agentes Comunitários de Saúde para os quadros da administração pública municipal é medida urgente e necessária para:

- Corrigir uma injustiça histórica;
- Assegurar a estabilidade e a valorização profissional da categoria;
- Proteger a continuidade do cuidado em saúde junto às populações mais vulneráveis;
- Harmonizar a prática atual com os dispositivos legais e constitucionais vigentes.

Contamos com o apoio institucional e político para a viabilização dessa proposta, que representa não apenas um avanço legal, mas um compromisso com o SUS, com a categoria e com os milhões de brasileiros atendidos diariamente pelos ACS.



Sindicomunitário – Sindicato dos Agentes Comunitários de São Paulo

Rua Antônio de Godói, 88 - 6º andar - Centro Histórico de São Paulo/SP - CEP 01034-902

📞 (11) 3331-6892 📞 (11) 95025-7895

✉️ atendimento@sindicomunitario.org.br



**Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA ACP 1000161-54.2018.5.02.0010

PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 22/02/2018

Valor da causa: R\$ 1.000.000,00

Partes:

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - CNPJ: 26.989.715/0001-02

RÉU: MUNICIPIO DE SAO PAULO - CNPJ: 46.395.000/0001-39



Documento assinado pelo Shodo



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO**
Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 – Fone: (11) 3246-7000

**EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) JUIZ (A) DO TRABALHO DA ____^a VARA DO
TRABALHO DE SÃO PAULO/SP**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2^a REGIÃO, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 26.989.715/0033-90, com sede na Rua Cubatão, nº 322, Paraíso, São Paulo/SP, CEP: 04.013-001, pelo Procurador do Trabalho que ao fim subscreve, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 127, *caput*, e 129, III, da Constituição Federal de 1988; artigo 83, incisos I e III, da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar nº 75/1993); e Lei nº 7.347/1985, com os acréscimos introduzidos pela Lei nº 8.078/90, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA**

em face de MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, órgão público do Poder Executivo Municipal, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 46.392.148/0001-10, com sede na Rua General Jardim, nº 36, Edifício Independência, Vila Albuquerque, São Paulo/SP, CEP: 01.223-010 ("SMS"), pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I - DOS FATOS

Inquérito Civil Público nº 000101.2017.02.004/6 instaurado perante o Parquet laboral ante o recebimento de cópia de sentença proferida pela 1^a Vara do Trabalho de Suzano/SP (Doc. 1) que,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 – Fone: (11) 3246-7000

examinando a Reclamação Trabalhista nº 1000014-11-2016-5.02.0491, reconheceu a existência de afronta à Lei nº 11.350/2006, que rege as atividades de agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias, mais precisamente ao artigo 2º, uma vez que a então reclamante teria prestado serviços ao Município de São Paulo na condição de agente comunitário de saúde por meio de empresas interpostas, dentre elas, SPDM.

Tendo em vista que as supostas contratações irregulares foram efetivadas pelo Município de São Paulo, os autos foram encaminhados a esta Procuradoria do Trabalho da 2ª Região para investigação.

Pois bem. Pela Lei nº 11.350/2006, artigo 2º, estabelece-se que a prestação de serviços de agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias não pode ser terceirizada, mas a contratação de pessoal deve se dar diretamente pelo Município que, entretanto, poderá escolher o regime jurídico a ser adotado.

Notificada, a SPDM juntou estatuto social e os contratos de gestão (R14/2015, R003/2015, R004/2015, R015/2015 e R005/2015) e respectivos aditivos mantidos atualmente com a SMS (Doc. 2).

No caso, nos termos constantes do item 4.2.6, disposto em todos os contratos de gestão disponibilizados pela SPDM, o Ente Público cede alguns profissionais de saúde para a contratada com vistas a auxiliar a execução dos serviços. Tais profissionais são funcionários públicos do Município sujeitos ao regime estatutário, sendo que alguns deles executam tarefas próprias de agentes comunitários de saúde.

Consta também do item 4.1.2 que a Contratada/SPDM deverá contratar todo o pessoal necessário e suficiente para a execução das atividades previstas no Contrato de Gestão.

Ainda, consta do Anexo VII - Plano de Trabalho da Contratada a mão-de-obra necessária corresponde a categoria profissional, dentre elas, agente comunitário de saúde, para cada UBS abrangida pelos referidos contratos, indicando a carga horária a ser exercida e a existência ou não de trabalhadores submetidos ao regime estatutário. No caso dos agentes comunitários de saúde, constata-se total ausência de admissão sob esse regime.

Ademais, dispõem os itens 4.2.1.3 e 4.2.3 que os contratos de trabalho celebrados pela SPDM serão regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, não gerando vínculo com o Município, assim como a



Documento assinado pelo Shodo



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO**
Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 – Fone: (11) 3246-7000

SPDM é responsável pelo recolhimento dos encargos trabalhistas e previdenciários.

A Secretaria Municipal de Saúde, instada a esclarecer os fatos, sobretudo quanto à forma de contratação dos seus agentes comunitários de saúde e de combate a endemias, informou que possui 454 (quatrocentos e cinquenta e quatro) Unidades Básicas de Saúde (UBS) e, destas, 280 (duzentos e oitenta) UBS com equipe de Estratégia Saúde da Família (ESF), as quais são compostas por: médico, enfermeiro, auxiliar de enfermagem e agente comunitário de saúde.

A Secretaria Municipal de Saúde, para estas UBS, executa o gerenciamento e as ações e serviços de saúde por meio da celebração de Contrato de Gestão nos termos da legislação pertinente ao SUS, especialmente ao disposto na Lei Federal nº 8.080/80, regulamentada pelo Decreto da Presidência da República nº 7.508/2006 (Manifestação Doc. 3).

Em complemento, constatou que os profissionais que possuem as mesmas atribuições dos agentes de combate às endemias ingressam nos quadros da municipalidade por meio de concurso público, sendo que o último ocorreu no ano de 2008, bem como os profissionais possuem a denominação de Agente de Saúde Ambiental/Combate de Endemias (Manifestação Doc. 4).

Além dos documentos que instruíram o Inquérito Civil Público em questão, em consulta pública, realizada em 13/12/2017, ao sítio eletrônico da Prefeitura do Município de São Paulo, mais especificamente ao Portal de Dados Abertos da Cidade de São Paulo¹, se pôde ter acesso a uma relação de todos os servidores de saúde do Município de São Paulo, ativos e inativos, atualizada até 03/10/2016.

Em posse desses dados, o Ministério Pùblico do Trabalho filtrou as informações mais relevantes para elaborar uma tabela própria para fazer constar o número de trabalhadores ativos ocupantes do cargo de agente comunitário de saúde intermediados por todas as empresas parceiras do Município de São Paulo. De um total de 7.800 (sete mil e oitocentos) trabalhadores, 1.792 (mil, setecentos e noventa e dois) são interpostos pela SPDM (Doc. 5).

Ou seja, não há apenas terceirização de agentes comunitários de saúde pela 1ª ré, SPDM, como também por outras 18 (dezoito) instituições parceiras (Doc. 6). Inclusive, muito antes da

¹ Disponível em: <http://dados.prefeitura.sp.gov.br/dataset/relacao-de-servidores-da-saude-do-municipio-de-sao-paulo> – acesso em 13/12/2017.



Documento assinado pelo Shodo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

intervenção deste órgão ministerial, eis que há agentes comunitários de saúde atuando por meio dessas organizações no Município de São Paulo desde 1995.

De tudo o que fora relatado até então, com base nos documentos e informações apresentados pela SMS e pela SPDM, tem-se, na hipótese dos autos do Inquérito Civil Público em questão, a existência de terceirização na área da saúde da família, com a utilização de servidores públicos concursados E funcionários contratados pela SPDM, além de outras empresas parcerias.

Em verdade, a irregularidade está afeta à forma de execução do serviço de saúde de que trata a Lei nº 11.350/2006, sendo que ela é parcialmente respeitada no que concerne aos agentes de controle de endemias, mas, por outro lado, violada quando da contratação por meio de intermediação de mão-de-obra de agentes comunitários de saúde.

Caso o Município de São Paulo contratasse diretamente os profissionais de que trata a lei em comento, faria com sujeição ao regime jurídico único que vigora no mesmo, qual seja, o estatutário. Digo isto, valendo-me da informação da existência de agentes de combates a endemias contratados pelo regime estatutário, conforme já informado supra.

Assim, tendo em vista a instrução do procedimento até então, restou comprovada a irregularidade concernente a desvirtuamento da intermediação de mão-de-obra na Administração Pública no que tange à terceirização de agentes comunitários de saúde, levando-se à necessidade de ajuizamento de ação civil pública para garantir o fiel e imediato cumprimento da Lei Federal que regula as atividades de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias, bem como para buscar a reparação dos danos já causados à coletividade.

II - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Nos termos do artigo 129, inciso III, da Constituição da República, a promoção de Ação Civil Pública para defesa de interesses difusos e coletivos, como o defendido na presente ação, é função institucional do Ministério Público.

Na mesma linha, o artigo 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/93, enfatiza a iniciativa do Parquet laboral em ações dessa natureza, prescrevendo que compete ao Ministério Público



Documento assinado pelo Shodo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

do Trabalho promover Ação Civil Pública para defesa de interesses difusos e coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

O artigo 5º, da Lei nº 7.347/85, também não pode ser olvidado, já que estabelece a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ações civis públicas.

Decorrendo do próprio texto constitucional e de expressa disposição legal, irrefutável a legitimidade do Ministério Público para promover a presente ação.

Saliente-se que a expressão "interesses coletivos" deve ser compreendida em sua acepção ampla, com o fito de abranger os interesses difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos, em consonância com o disposto nos arts. 6º, VII, alínea "d", e 84, da Lei Complementar nº 75/1993.

No caso em tela, observa-se que a lesão jurídica praticada pela ré atinge boa parte de seus colaboradores e até mesmo aqueles que vierem a ser futuramente admitidos de forma ilícita. Indiscutivelmente, trata-se na espécie de lesão a direito transindividual, difuso e/ou coletivo, para cuja defesa o Ministério Público do Trabalho está legitimado pelo próprio texto constitucional.

Nessa toada, indiscutível a legitimidade do Ministério Público do Trabalho na propositura da presente inicial, eis não se tratar de causa instaurada entre o Poder Público e o servidor que a ele seja vinculado por relação jurídico-administrativa, não se discute a validade de regime administrativo, mas sim a salvaguarda de direitos trabalhistas relacionados a contratação precária e em desacordo com a lei.

Nesse sentido, por analogia, anexa-se os seguintes acórdãos recentes emanados do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. ADMISSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Por um lado, é certo que o Pleno do STF referendou liminar concedida pelo Ministro Nelson Jobim, no julgamento da Medida Cautelar na ADI 3.395-6/DF, em 05.04.2006, no sentido de que, mesmo após a



Documento assinado pelo Shodo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

EC nº 45/2004, a Justiça do Trabalho não tem competência para processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e o servidor que a ele seja vinculado por relação jurídico-administrativa. Por outro lado, contudo, tem-se que, nos presentes autos, não se trata de lide entre o Poder Público e o servidor que a ele seja vinculado por relação jurídico-administrativa; não se encontra em julgamento o cabimento de parcelas estatutárias, ou a validade de regime jurídico-administrativo, tampouco está em exame lide envolvendo servidores públicos. Em verdade, verifica-se que, no Termo de ajuste de conduta firmado, nos moldes reproduzidos no acórdão regional, o Ministério Público do Trabalho, no exercício de atribuição que lhe é constitucionalmente conferida, pretendeu resguardar os direitos dos trabalhadores de não serem submetidos a contratações precárias, a vínculos temporários - fora das hipóteses previstas em lei; por cooperativas ou em processos de terceirização, sem que o Ente político observe o princípio democrático de submissão ao concurso público. Defende-se, portanto, o entendimento de que, em regra, o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para o ajuizamento de ação de execução de Termo de Ajustamento de Conduta em que buscou resguardar direitos e interesses difusos dos trabalhadores, nos moldes em que fora veiculado no TAC - máxime quando se trata de garantir a observância ao disposto no artigo 37, "caput", II, da Constituição Federal. Com efeito, o respeito ao primado do concurso público se configura, como regra, em um dever imposto aos entes da Administração Pública direta e indireta, mas, a mesma norma constitucional que o disciplina também deve ser interpretada como criadora de um direito difuso, e que, assim, pode ser objeto de tutela pelo "parquet" - consoante se pode extrair da interpretação sistemática e teleológica das normas que emanam dos arts. 37, "caput", II, 127, 128, I, "b", e 129, III e IX, da Constituição Federal.



Documento assinado pelo Shodo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

Assentadas tais premissas, agrega-se que o Supremo Tribunal Federal, ao ser provocado para examinar hipóteses como a dos presentes autos - em que se discute, em verdade, a execução de termo de ajuste de conduta, firmado pelo MPT, em prol da observância ao disposto no artigo 37, "caput", II, da Lei Maior -, reconheceu a legitimidade do MPT e a competência jurisdicional da Justiça do Trabalho, pontuando que tais situações não se submetem à conclusão disposta no julgamento da ADI 3395 MC-DF. Diante do exposto, além de ser cabível reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para executar o Termo de Ajustamento de Conduta, conclui-se que se encontra dentro das atribuições institucionais do Ministério Público, máxime em se tratando do Ministério Público do Trabalho (arts. 127, 128, I, "b", e 129, III e IX, da Constituição Federal), a formalização do TAC, com o objeto em debate, bem como a consequente legitimidade para executá-lo. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1017-71.2012.5.0109, 3ª Turma, Ministro Maurício Godinho Delgado, Data de Julgamento: 25/05/2016, Data de Publicação: 10/06/2016)

RECURSO DE REVISTA. HORAS DE SOBREAVISO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. ADMISSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Por um lado, é certo que o Pleno do STF referendou liminar concedida pelo Ministro Nelson Jobim, no julgamento da Medida Cautelar na ADI 3.395-6/DF, em 05.04.2006, no sentido de que, mesmo após a EC nº 45/2004, a Justiça do Trabalho não tem competência para processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e o servidor que a ele seja vinculado por relação jurídico-administrativa. Por outro lado, contudo, tem-se que, nos presentes autos, não se trata de lide entre o Poder Público e o servidor que



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

a ele seja vinculado por relação jurídico-administrativa; não se encontra em julgamento o cabimento de parcelas estatutárias, ou a validade de regime jurídico-administrativo, tampouco está em exame lide envolvendo servidores públicos. Em verdade, verifica-se que, no Termo de ajuste de conduta firmado, nos moldes reproduzidos no acórdão regional, o Ministério Público do Trabalho, no exercício de atribuição que lhe é constitucionalmente conferida, pretendeu resguardar os direitos dos trabalhadores de não serem submetidos a contratações precárias, a vínculos temporários - fora das hipóteses previstas em lei, por cooperativas ou em processos de terceirização -, sem que o Ente político observe o princípio democrático de submissão ao concurso público. Defende-se, portanto, o entendimento de que, em regra, o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para o ajuizamento de ação de execução de Termo de Ajustamento de Conduta em que buscou resguardar direitos e interesses difusos dos trabalhadores, nos moldes em que fora veiculado no TAC - máxime quando se trata de garantir a observância ao disposto no artigo 37, "caput", II, da Constituição Federal. Com efeito, o respeito ao primado do concurso público se configura, como regra, em um dever imposto aos entes da Administração Pública direta e indireta, mas, a mesma norma constitucional que o disciplina também deve ser interpretada como criadora de um direito difuso, e que, assim, pode ser objeto de tutela pelo "parquet" - consoante se pode extrair da interpretação sistemática e teleológica das normas que emanam dos arts. 37, "caput", II, 127, 128, I, "b", e 129, III e IX, da Constituição Federal. Assentadas tais premissas, agrega-se que o Supremo Tribunal Federal, ao ser provocado para examinar hipóteses como a dos presentes autos - em que se discute, em verdade, a execução de termo de ajuste de conduta, firmado pelo MPT, em prol da observância ao disposto no artigo 37, "caput", II, da Lei Maior



Documento assinado pelo Shodo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

- , reconheceu a legitimidade do MPT e a competência jurisdicional da Justiça do Trabalho, pontuando que tais situações não se submetem à conclusão disposta no julgamento da ADI 3395 MC-DF. Diante do exposto, além de ser cabível reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para executar o Termo de Ajustamento de Conduta, conclui-se que se encontra dentro das atribuições institucionais do Ministério Público, máxime em se tratando do Ministério Público do Trabalho (arts. 127, 128, I, "b", e 129, III e IX, da Constituição Federal), a formalização do TAC, com o objeto em debate, bem como a consequente legitimidade para executá-lo. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 10549-84.2015.5.15.0104, 3ª Turma, Ministro Maurício Godinho Delgado, Data de Julgamento: 02/08/2017, Data de Publicação: 04/08/2017)

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATAÇÃO DE AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE MEDIANTE ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO (OSCIP). Após o advento da Emenda Constitucional 51, de 14 de fevereiro de 2006, os agentes comunitários de saúde deverão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, tendo como requisitos para a convalidação da contratação o concurso público e o respeito ao limite de gasto estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal. A referida emenda constitucional reforça a tese de que a saúde é dever do Estado e que, portanto, existe responsabilidade do Município quanto à prestação de serviços dos Agentes Comunitários de Saúde. Logo, ainda que a contratação tenha ocorrido antes EC 51/06, mediante Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, o Município, nesse caso, responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela prestadora de serviços, independentemente da licitude da terceirização, conforme entendimento já consagrado na Súmula 331, IV. Há precedente de Turma do TST. (TST - RR -



Documento assinado pelo Shodo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

1838/2005-011-08-00, 2ª Turma, Ministro José Simpliciano, Data da Publicação: 09/11/2007)

Portanto, outra não poderia ser a atuação ministerial, senão a propositura da presente Ação Civil Pública, uma vez que evidenciada a violação de direitos de caráter indisponível, notadamente oriundos da relação de trabalho.

III - DO VALOR PROBATÓRIO DOS DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A EXORDIAL

Destarte, o procedimento administrativo instaurado no âmbito do Ministério Público se trata de uma investigação de natureza pública e de caráter oficial, presidida por agente público, no exercício de verdadeiro munus público decorrente do cumprimento de sua função institucional de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, da Constituição Federal).

As provas que instruem o inquérito civil consistem em documentos públicos, resultantes de atos administrativos sujeitos aos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e razoabilidade (artigo 37, da CF).

Sendo documento público, quando levados ao Juízo como meio de prova documental, a estes se aplica a presunção de verdade de que trata o artigo 364, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: "artigo 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença".

Portanto, como o Parquet busca o interesse público primário, as provas por ele produzidas visam à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Por isso, os documentos são públicos e, por conseguinte, revestidos de presunção de verdade.

IV - DO DIREITO: INTERMEDIAÇÃO ILÍCITA DE MÃO-DE-OBRA DE AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE

Conforme já salientado, dispõe expressamente dispõe o artigo 2º, *in verbis*:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

Artigo 2º. O exercício das atividades de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias, nos termos desta Lei, dar-se-á exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, na execução das atividades de responsabilidade dos entes federados, mediante vínculo direto entre os referidos Agentes e órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional. (grifos nossos)

Ainda, determina o seu artigo 16 que "é vedada a contratação temporária ou terceirizada de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias, salvo na hipótese de combate a surtos epidêmicos, na forma da lei aplicável".

Trata-se, pois, de expressão do artigo 37, IX, da CF/1988, pelo qual se permite a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, o que, vale ressaltar, em nenhum momento, foi levantado pela ré no inquérito, seja de forma genérica, seja na hipótese de combate a surtos epidêmicos.

Muito além de dispor a lei sobre a contratação direta de agentes comunitários de saúde pelo Ente, cumpre destacar que a Constituição Federal submeteu toda a Administração Pública aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e, ainda, à investidura no cargo ou emprego público exclusivamente por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos (artigo 37, caput, I, II e par. 2º).

Inclusive, a exigência de concurso público por parte da Administração Pública é desdobramento do princípio da impessoalidade, decorrência do princípio da isonomia e da igualdade, uma vez propiciar oportunidade igualitária e indistinta a todos os interessados, observados os ditames previstos em lei.

Nesse sentido, com a promulgação da Emenda à Constituição nº 51/2006 e da Emenda Constitucional nº 63/2010, ficou definido que a forma de admissão dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias dar-se-ia por meio de concurso público e foi determinado no artigo 5º a edição de lei federal para dispor sobre o regime jurídico e a regulamentação dessa atividade, o que foi cumprido por meio da Lei Federal nº 11.350/2006.

Nessa toada, deixou a ré de observar referido princípio concursivo, eis que referida lei prevê, no seu artigo 9º, que a



Documento assinado pelo Shodo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 – Fone: (11) 3246-7000

contratação de referidos agentes "deverá ser precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência".

Em complemento, determina o artigo 198, em seu par. 4º,
ipsis litteris:

Artigo 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (...)

S4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de concurso público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006) (grifos nossos)

Assim, nítida é a proibição de terceirização da atividade de agentes comunitários de saúde e de combate às endemias, sendo estabelecido que, tais agentes deverão ser contratados diretamente pelos Estados, Distrito Federal ou Municípios, por meio de concurso público.

Nas palavras de HELDER SANTOS AMORIM, em sua obra "Terceirização no Serviço Público", Editora LTr, páginas 101/102, há, na hipótese de intermediação de mão-de-obra por órgãos públicos "uma forma de desestatização 'subreptícia'", pois por meio dela apropria-se do contrato administrativo de prestação de serviços para promover-se a redução dos recursos humanos da máquina administrativa para aquém do real tamanho do Estado compreendido na extensão de suas competências. Mesmo quando utilizada apenas para suprir a carência de pessoal efetivo, sem a extinção de cargos e a substituição de servidores públicos concursados, esta superterceirização apenas mascara a atrofia do aparelho estatal que continua insuficiente, precário e, portanto, ineficiente para o atendimento das atribuições do Estado, violando, em vez de promover, o princípio da subsidiariedade".



Documento assinado pelo Shodo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraiso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

Dessa forma, no presente caso, a ré é contumaz descumpridora da Lei nº 11.350/2006 e da própria Carta Magna. Tal afirmação pode-se corroborar pelos contratos de gestão analisados, bem como as informações públicas extraídas do Portal de Dados Abertos da Cidade de São Paulo, eis que, por si só, demonstram a prática contínua e duradoura de terceirização ilícita, dentre elas, de agentes comunitários de saúde.

Além disso, a própria sentença proferida em sede da reclamatória trabalhista que ensejou a abertura de procedimento investigatório junto ao Parquet reconheceu a existência de afronta à Lei nº 11.350/2006 por intermediação de referida mão-de-obra.

Esclareça-se que a contratação é a regra, de forma que a terceirização é a exceção, sendo que tal fenômeno corresponde à transferência de certa atividade a uma empresa especializada, com o objetivo de desempenhá-la a um custo menor e com mais eficiência. Contudo, tal fenômeno não pode ser utilizado para o desvirtuamento de princípios e regramentos constitucionais e legais.

Inclusive, a ocorrência deve ser bem maior do que a demonstrada nos documentos juntados, uma vez que, das observações efetuadas, tiveram por base os contratos de gestão fornecidos pela 1ª ré, tendo em vista a grande quantidade de outros acordos firmados com outras instituições parceiras do Município de São Paulo.

Por fim, constatou-se grande número de decisões proferidas nesse sentido. Mister, pois, se faz a transcrição dos acórdãos correspondentes, conforme abaixo se observa:

EC Nº 51/2006. PROIBIÇÃO DE TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. INGERÊNCIA DA RECLAMADA ATÉ MARÇO DE 2008. GESTÃO INTEGRAL DO CONTRATO DE TRABALHO DA AUTORA POR PARTE DO MUNICÍPIO A PARTIR DESTA DATA. Com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 51/2006, restou afastada a possibilidade de terceirização das atividades prestadas pelos profissionais de saúde, ante a imposição pela nova ordem legal, precisamente, da regra prescrita no artigo 37, II, CF/1988, forçando a extinção do contrato com este objeto mantido entre a Reclamada e o Município de Salvador. Entretanto, tendo a Reclamada continuado na gestão do contrato

13



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

de trabalho da Autora até março de 2008, pagando-lhe salário e recolhendo o FGTS, ficou evidenciado que o vínculo laboral até este momento se manteve. Recurso a que se dá provimento. (TRT-5 - RO - N° 0119600-65.2009.5.05.0024RecOrd, 5ª Turma, Desembargador Norberto Frerichs)

EMENDA CONSTITUCIONAL 51/2006. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO DIRETA PELO ESTADO, DISTRITO FEDERAL OU MUNICÍPIO. Com a publicação da Emenda Constitucional nº 51/2006, que introduziu os parágrafos 4º, 5º e 6º ao artigo 198 da CF/88, foi proibida a terceirização da atividade de agentes comunitários de saúde e de combate às endemias, sendo estabelecido que tais agentes deverão ser contratados diretamente pelos Estados, Distrito Federal ou Municípios. (TRT-5 - RO - N° 0031500-16.2009.5.05.0031RecOrd, 5ª Turma, Desembargador Paulino Couto) (grifos nossos)

REPRESENTAÇÃO. REFERENDO. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO DE AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE E AGENTE DE COMBATE A ENDEMIAS. EXPRESSA PROIBIÇÃO LEGAL. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

1. Comprovada a irregularidade da contratação temporária de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate a Endemias, e constatada a existência do fumus boni iuris e do periculum in mora, deve-se proceder à suspensão imediata do certame na fase em que se encontra, com fundamento no artigo 197, caput e § 2º, c/c artigo 264 do Regimento Interno desta Corte.

2. Com a promulgação da Emenda à Constituição n. 51/2006 e da Emenda Constitucional nº 63/2010 ficou definido que a forma de admissão dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias se daria por meio de concurso público e foi determinado no § 5º a edição de lei federal para



Documento assinado pelo Shodo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

dispor sobre o regime jurídico e a regulamentação dessa atividade, o que foi cumprido por meio da Lei Federal nº. 11.350, de 05/10/2006. Cabe destacar o que dispõe o artigo 16 da mencionada Lei: Fica vedada a contratação temporária ou a terceirização de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias, salvo na hipótese de combate a surtos endêmicos, na forma da lei aplicável. (TCE-MG - Representação nº 1015852, Relator Conselheiro Wanderley Ávila, Data de Julgamento: 05/10/2017) (grifos nossos)

CONTRATAÇÃO, PELO ENTE PÚBLICO MUNICIPAL, DE AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E DE AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. INTERMEDIAÇÃO ILÍCITA DE MÃO DE OBRA. O artigo 16 da Lei nº 11.350/2006 estabelece a vedação da contratação temporária ou terceirizada de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias, salvo na hipótese de combate a surtos endêmicos - que não foi demonstrada nos autos desta ação civil pública. Assim, deve ser mantida a sentença, a qual condenou o Município acionado em não obter mão de obra subordinada e não eventual por intermédio de empresas privadas; na condenação em afastar mão de obra não subordinada e não eventual obtida através de empresas privadas; e na condenação em não obter mão de obra não subordinada e não eventual obtida através de desvio de empregados das empresas prestadoras de serviços especializados para o exercício de funções próprias dos servidores públicos municipais. Recurso ao qual se nega provimento. (TRT1 - RO 0142800-07.2009.5.01.0059, 10ª Turma, Desembargador Marcelo Antero de Carvalho, Data de Julgamento: 17/06/2015) (grifos nossos)

AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA. 2. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO/PROCESSO SELETIVO. CONTRATO NULO. EFEITOS.



Documento assinado pelo Shodo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 – Fone: (11) 3246-7000

SÚMULA 363/TST. *Nos termos da Súmula 363 do TST, a contratação de servidor público, após a CF/88, sem prévia aprovação em concurso, encontra óbice no artigo 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS. Ressalva do entendimento do Relator, que aplicaria mais amplamente a teoria especial trabalhista de nulidades. Agravo de instrumento desprovido. (TST - PROCESSO N° TST-AIRR-232-90.2011.5.15.0096, 3ª Turma, Ministro Maurício Godinho Delgado, Data de Julgamento: 22/08/2017) (grifos nossos)*

Sob qualquer perspectiva possível, portanto, os fatos revelam invulgar gravidade, merecendo ser reprimida a fraude trabalhista perpetrada, que perdura há inúmeros anos.

V - DA NATUREZA DAS OBRIGAÇÕES QUE SE PRETENDE IMPOR:

V.1 - DA TUTELA INIBITÓRIA

O Ministério Público atua, na presente ação, em defesa dos interesses difusos do conjunto indeterminado e indeterminável de trabalhadores que, potencialmente, seja candidato a um posto de trabalho na ré (Lei nº 8.078/90, artigo 81, parágrafo único, inciso II).

Atua, também, como defensor stricto sensu da ordem jurídica, na forma do artigo 127, caput, da CF/88 e 6º, XIV, "c", da Lei Complementar nº 75/93, protegendo a ordem social, de modo a atuar evitando a reiteração da prática antijurídica.

Para esse desiderato, busca-se a tutela preventiva, materializada através de obrigações de fazer e não fazer.

A tutela inibitória, veiculada como tutela preventiva, visa a evitar o ilícito, razão pela qual se busca a antecipação a sua prática, ao contrário da tutela tradicional, meramente reparadora. Quando se pensa em tutela inibitória, imagina-se uma tutela que tenha por fim impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito, e



Documento assinado pelo Shodo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

não uma tutela dirigida à reparação do dano. Sua materialização se dá por meio de uma decisão ou sentença que impõe um não fazer ou um fazer, conforme a conduta ilícita temida seja de natureza comissiva ou omissiva.

Este fazer ou não fazer deve ser imposto sob pena de multa, o que permite identificar como seu fundamento normativo-processual os artigos 461, do Código de Processo Civil, e 84, do Código de Defesa do Consumidor, sem prejuízo do seu fundamento maior, a base de uma tutela preventiva geral, encontrado na própria Constituição da República, precisamente no artigo 5º, inc. XXXV, que estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Da mesma forma, a tutela inibitória não deve ser compreendida como uma tutela contra a probabilidade do dano, mas sim como instrumento de combate ao perigo da prática, da continuação, ou da repetição do ilícito, compreendido como ato contrário ao direito que prescinde da configuração do dano. A propósito, a moderna doutrina italiana, ao tratar do tema, deixa claro que a tutela inibitória tem por fim prevenir o ilícito, e não o dano.

Não se pode fechar os olhos para a situação fática apresentada. A demonstração de violação ao ordenamento jurídico é evidente.

Objetiva, portanto, o Ministério Público do Trabalho seja imposto à ré, por sentença judicial, as obrigações de fazer e não fazer arroladas no pedido a diante.

V.2 - TUTELA REPARATÓRIA - DANO DE NATUREZA COLETIVA

Dispõe o primeiro artigo, do Título IX, do Código Civil, que trata da responsabilidade civil, inteiramente aplicável à espécie, por força do artigo 8º, da CLT: "artigo 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

É inegável que a conduta perpetrada pelas demandadas causou lesão aos interesses coletivos dos trabalhadores diretamente prejudicados, como também aos difusos de toda uma massa de trabalhadores, uma vez que as lesões constatadas transcendem as relações individuais ou coletivas stricto sensu, atingindo, em vários aspectos, a dignidade devida não só ao empregado diretamente aviltado, como também ao trabalhador *in potentia*, isto é, aquela pessoa que



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

procura, através do trabalho, o sustento para si e para sua família, uma vez que prioriza agentes intermediados, em descumprimento à lei, não propiciando oportunidade igualitária e indistinta a todos os interessados, observados os ditames previstos em lei.

Restou demonstrada não apenas a ofensa a direitos difusos das pessoas que teriam interesse em participar do certame, mas também a direitos daqueles contratados irregularmente, deixando estes últimos à margem da proteção assegurada, violando princípios e regramentos consagrados pelo ordenamento jurídico vigente, em virtude da intermediação ilícita e do desvio de empregados das empresas prestadoras de serviços para funções próprias dos servidores públicos municipais.

Há muito o ordenamento pátrio adota um sistema de responsabilidade civil, com fundamento em concepções solidárias e humanistas e visando o equilíbrio social. Tanto que prevê, expressamente, a figura do dano moral coletivo nos arts. 2º, parágrafo único, 6º, incisos VI e VII, 90, 110, 117, do Código de Defesa do Consumidor, a fim de dar efetividade ao princípio constitucional da reparação integral (artigo 5º, V e X), reafirmando a primazia da tutela jurídica em toda a sua extensão e alcance da personalidade, e, de outro, valorizando, destacadamente, os interesses transindividuais (artigo 6º, 7º, 194, 196, 205, 215, 220, 225 e 227, da CF/88) e os instrumentos aptos à sua proteção (artigo 5º, LXX e LXXIII, e artigo 129, III, da CF/88).

É desnecessário dizer que ambos os diplomas podem e devem ser aplicados ao caso, uma vez que devidamente alinhados com os princípios constitucionais da justiça social, primado do trabalho, valor social do trabalho e busca do pleno emprego, além de inteiramente consentâneos com o permissivo do artigo 8º, parágrafo único, da CLT, bem assim com o artigo 7º, caput, da Constituição da República.

Caracterizado está o dano moral coletivo no caso, ensejando reparação mediante o pagamento de indenização a se reverter para instituições ou programas/projetos públicos ou privados, de fins não lucrativos, que tenham objetivos filantrópicos, culturais, educacionais, científicos, de assistência social ou de desenvolvimento e melhoria das condições de trabalho, ou, subsidiariamente, ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), instituído pela Lei nº 7.998/1990, conforme estabelece o artigo 11 da Lei da Ação Civil Pública.

Com relação à reparação, a doutrina e a jurisprudência têm entendido pela tríplice função da indenização, isto é, preventiva,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

compensatória e punitiva. Com efeito, a reparação deve representar uma função pedagógica, a fim de desestimular a prática de uma determinada conduta lesiva à sociedade; uma função punitiva para o infrator, para que sinta a reação do ordenamento jurídico e das instituições responsáveis pela sua defesa; e, por fim, resarcitório ou compensatório, no intuito de que a coletividade ofendida perceba a resposta institucional às lesões perpetradas.

Doutrina e jurisprudência têm construído as balizas para a reparação do dano moral coletivo, quais sejam, a situação econômica do infrator, a gravidade da lesão, a natureza e a repercussão da lesão e o grau de culpa ou intensidade do dolo.

A razão deste balizamento é, por um lado, evitar que a indenização represente um enriquecimento sem causa pelo ofendido (hipóteses de reparação na órbita individual), se desmedida ou excessivamente onerosa e, de outro lado, evitar que a indenização seja um incentivo ao ofensor, se inexpressiva ou irrisória.

No caso em concreto, há lesões a interesses de necessidade social, consubstanciadas na violação de regras sociais e trabalhistas constitucionais e infraconstitucionais protetoras dos princípios da moralidade e da impensoalidade insculpidos no caput do artigo 37, da CF/1988.

Ainda, considerando-se a gravidade do ilícito (terceirização ilícita de agentes comunitários de saúde), a quantidade de agentes comunitários de saúde envolvidos (7800 trabalhadores ativos), a continuidade da lesão ao longo dos anos (pelo menos desde o ano de 1995), a celebração de contratações de gestão ou afins com outras instituições parceiras (18 entidades) e todo o bem jurídico ofendido, entende o Ministério Público que é bastante razoável a fixação de indenização em montante não inferior à quantia de R\$ 1.000.000,00 (UM MILHÃO DE REAIS), a ser revertido para o FAT.

Tal valor é modesto considerando todos os fatores acima expostos, de modo que, a critério do douto Juízo, poderá, inclusive, ser majorado. Isso porque, a título de exemplo, o valor negociado em sede do Convênio nº R14/2015 foi de R\$121.495.806,51 (cento e vinte e um milhões, quatrocentos e noventa e cinco mil, oitocentos e seis reais e cinquenta e um centavos), correspondente a um período de apenas 12 (doze) meses, sem se falar nos aditivos assinados para majoração desse valor!

Ressalte-se, por oportuno, que somente com a condenação no pagamento de indenização pelos danos de natureza coletiva e difusa



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

causados é que infratores e potenciais infratores passarão a respeitar a ordem jurídica vigente e os direitos dos trabalhadores. Do contrário, continuará sendo manifestamente vantajoso descumprir a lei e somente após ser acionado judicialmente, por alguns deles, pagar os direitos trabalhistas, ainda assim após a longa tramitação do processo ou senão por meio de acordo, em valores infinitamente inferiores aos devidos.

VI - DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

A Magna Carta assegura a inafastabilidade jurisdicional para tutelar a ameaça a direitos (artigo 5º, XXXV). Ademais, no momento em que estabelece o monopólio estatal da jurisdição, proscrevendo a justiça pelas próprias mãos (artigo 5º, LIII e LIV), a Constituição impõe ao Estado o dever de prestar a adequada e efetiva tutela jurisdicional.

A presente ação, à exceção do pedido de dano moral coletivo, almeja tutela jurisdicional de natureza inibitória, de caráter preventivo e voltado para o futuro, consistente em obrigação de abster-se, podendo ser dirigida, dependendo da situação concreta, contra a prática, a continuação ou a repetição de ato contrário ao direito.

Determina o artigo 11, da Lei da Ação Civil Pública: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se este for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor".

O artigo 12, da Lei nº 7.347/1985, autoriza: "Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo".

Ademais, integrando o sistema processual pátrio de tutela coletiva, o artigo 84, do Código de Defesa do Consumidor, sobretudo seu par. 3º, cuja aplicação é expressamente autorizada no artigo 21, da Lei da ACP, estatui:

Artigo 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou



Documento assinado pelo Shodo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§4º. O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§5º. Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

No que tange à hipótese dos autos, o que se quer é que, mediante a fixação de multa cominatória a ser observada doravante pela ré - cujo cumprimento restará assegurado pela veiculação de provimento cominatório -, seja cessada a prática ilícita que vem sendo perpetrada pelas demandadas, ou, então, seja cessada a potencialidade de repetição do ato lesivo ao direito que vem sendo por elas praticado.

Atualmente, com o advento do novo Código de Processo Civil, há a previsão da tutela provisória nos artigos 294 a 311. Em especial, os artigos 297 e 300, do CPC, permitem, genericamente, a antecipação dos efeitos da tutela específica de obrigação de fazer ou não fazer, dispondo:

Artigo 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.



Documento assinado pelo Shodo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 - Fone: (11) 3246-7000

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

(...)

Artigo 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Portanto, para ensejar a tutela de urgência, deve restar caracterizada a probabilidade do direito invocado, um interesse amparado pelo direito que, pelos elementos apresentados pelas partes, permitam ao juiz formar um juízo primário e verossimilhança.

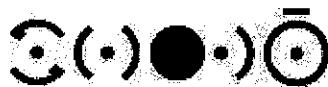
Além deste juízo sumário de credibilidade quanto ao direito em questão, para a concessão da tutela provisória antecipada, é necessário que exista o risco de ocorrência de um dano potencial, de que o processo possa ter seu resultado útil comprometido pelo perigo representado pela demora na prestação judicial.

No caso, a situação fática acima descrita, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil de 2015, consubstanciam prova inequívoca e, portanto, a probabilidade do direito, hábil a comprovar os fundamentos fático e jurídico da demanda.

Logo, o material probatório que acompanha essa inicial demonstra a violação de diversos dispositivos constitucionais e legais, exprime a veracidade dos fatos e justifica plenamente a concessão de liminar antecipando a tutela.

De outra parte, há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, eis que tratam-se de lesões potenciais e continuadas de comandos constitucionais prescritos no inciso II, do artigo 37 e artigo 198, da CF/88, além de dispositivos da Lei Federal nº 11.350/2006. Desta forma, caso as práticas ilegais perpetradas pela ré remanesçam, certamente culminará na efetivação de mais contratações ilícitas.

De par com isso, o receio de ineficácia do provimento final também se faz presente, visto que a ausência de uma pronta resposta estatal às graves lesões perpetradas pelas reclamadas fomenta a impunidade e passa à sociedade a sensação de insegurança institucional, prevalecendo a lei do mais forte em detrimento do Estado Democrático de Direito.



Documento assinado pelo Shodo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO

Não se deve olvidar que as obrigações de fazer e não fazer que se pretende tutelar de modo antecipado nada mais são do que previsões legais que já deveriam ser cumpridas pelas acionadas e que não sofrem as inflexões da irreversibilidade.

Além disso, tudo o que se pede na presente liminar decorre pura e simplesmente de obrigação legal, não havendo nenhum prejuízo à ré na sua concessão, as quais deve cumprir a legislação de proteção à moralidade pública e os preceitos de ordem pública, imperativos e cogentes, arrolados no corpo dessa exordial.

Dando continuidade, a responsabilidade não penal decorrente de ato ilícito implica em uma condenação em dinheiro (Lei nº 7.347/85, artigo 3º), levando-se em conta a natureza do ato ilícito, a gravidade da lesão e o comprometimento do bem jurídico violado.

Destarte, com fulcro no artigo 3º, da Lei nº 7.347/85, como finalidade primordial da presente Ação Civil Pública, deverá haver a imposição judicial à ré, sob cominação de multa pecuniária (artigo 11), das seguintes obrigações de fazer e de não fazer:

- a) Contratar diretamente, nos termos da lei e dentro do prazo de 180 (centro e oitenta) dias, agentes comunitários de saúde, nos termos previstos nos arts. 37 e 198, da Constituição Federal de 1988 e Lei Federal nº 11.350/2006;
 - b) ABSTER-SE de realizar novos contratos de gestão/termos de parcerias ou instrumentos análogos, não condizentes com sua finalidade social, notadamente para intermediar mão-de-obra, quando a natureza ou objeto da atividade desenvolvida pelos seus empregados esteja relacionada com as atribuições relacionadas a agentes comunitários de saúde;
 - c) ABSTER-SE, imediatamente, de prorrogar os contratos de gestão/termos de parceria ou instrumentos análogos vigentes firmados junto à SPDM e demais instituições já contratadas no que tange às disposições referentes à terceirização ilícita de agentes comunitários de saúde;

Assim, nos termos do artigo 12, da Lei nº 7.347/1985, requer-se, inicialmente, a concessão de antecipação de tutela destinada a impedir que o Município perpetue o quadro então encontrado de violação a preceitos constitucionais, sob pena de pagamento de multa diária não inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), por trabalhador que for encontrado prestando serviços de agente



Documento assinado pelo Shodo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO
 Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 – Fone: (11) 3246-7000

comunitário de saúde na forma terceirizada, sem vínculo direito com o Município, a ser revertida a instituições ou programas/projetos públicos ou privados, de fins não lucrativos, que tenham objetivos filantrópicos, culturais, educacionais, científicos, de assistência social ou de desenvolvimento e melhoria das condições de trabalho, ou, subsidiariamente, ao Fundo de Amparo do Trabalhador - FAT, criado pela Lei nº 7.998/90 (artigo 13 da Lei nº 7.347/85).

VII - DOS PEDIDOS

Em vista de todo o exposto, requer o Ministério Público do Trabalho:

VII.1 - PROVISORIAMENTE:

A antecipação dos efeitos da tutela, obrigando o Município a, imediatamente e sob pena de multa diária não inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), por trabalhador que for encontrado prestando serviços de agente comunitário de saúde na forma terceirizada, sem vínculo direito com o Município, destinável a instituições ou programas/projetos públicos ou privados, de fins não lucrativos, que tenham objetivos filantrópicos, culturais, educacionais, científicos, de assistência social ou de desenvolvimento e melhoria das condições de trabalho, ou, subsidiariamente, ao FAT:

- a) Contratar diretamente, nos termos da lei e dentro do prazo de 180 (centro e oitenta) dias, agentes comunitários de saúde, nos termos previstos nos arts. 37 e 198, da Constituição Federal de 1988 e Lei Federal nº 11.350/2006;
- b) ABSTER-SE de realizar novos contratos de gestão/termos de parcerias ou instrumentos análogos, não condizentes com sua finalidade social, notadamente para intermediar mão-de-obra, quando a natureza ou objeto da atividade desenvolvida pelos seus empregados esteja relacionada com as atribuições relacionadas a agentes comunitários de saúde;
- c) ABSTER-SE, imediatamente, de prorrogar os contratos de gestão/termos de parceria ou instrumentos análogos vigentes firmados junto à SPDM e demais instituições já contratadas no



Documento assinado pelo Shodo



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO**
Rua Cubatão, nº 322, Paraíso - São Paulo/SP - CEP: 04.013-001 – Fone: (11) 3246-7000

que tange às disposições referentes à terceirização ilícita de agentes comunitários de saúde;

VII.2 - DEFINITIVAMENTE: Que seja julgado totalmente procedente o objeto da ação, condenando-se o Município a:

VII.2.1 Declaração de ilegalidade e nulidade dos contratos de gestão no que tange às disposições referentes à terceirização ilícita de agentes comunitários de saúde, e consequentemente, a rescisão dos contratos de trabalho mantidos com referida mão-de-obra;

VII.2.2 - sob pena de multa diária não inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), por trabalhador que for encontrado prestando serviços de agente comunitário de saúde na forma terceirizada, sem vínculo direito com o Município, destinável a instituições ou programas/projetos públicos ou privados, de fins não lucrativos, que tenham objetivos filantrópicos, culturais, educacionais, científicos, de assistência social ou de desenvolvimento e melhoria das condições de trabalho, ou, subsidiariamente, ao FAT:

a) Contratar diretamente, nos termos da lei e dentro do prazo de 180 (centro e oitenta) dias, agentes comunitários de saúde, nos termos previstos nos arts. 37 e 198, da Constituição Federal de 1988 e Lei Federal nº 11.350/2006;

b) ABSTER-SE de realizar novos contratos de gestão/termos de parcerias ou instrumentos análogos, não condizentes com sua finalidade social, notadamente para intermediar mão-de-obra, quando a natureza ou objeto da atividade desenvolvida pelos seus empregados esteja relacionada com as atribuições relacionadas a agentes comunitários de saúde;

c) ABSTER-SE, imediatamente, de prorrogar os contratos de gestão/termos de parceria ou instrumentos análogos vigentes firmados junto à SPDM e demais instituições já contratadas no que tange às disposições referentes à terceirização ilícita de agentes comunitários de saúde;

d) Pagar indenização por danos morais coletivos não inferior a R\$ 1.000.000,00 (UM MILHÃO DE REAIS), destinável ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, valor este que deverá ser corrigido a