Processo: 00225-2006-069-03-00-4 AP
Data de Publicação: 06/08/2008
Órgão Julgador: Segunda Turma
Juiz Relator: Juiz Convocado Paulo Mauricio R. Pires
Juiz Revisor: Desembargador Marcio Flavio Salem Vidigal

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Agravado: MUNICÍPIO DE ACAIACA

EMENTA: **CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. ARTIGO 37, II, DA CR/88. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE E AGENTE DE COMBATE A ENDEMIAS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51/2006.** Tendo sido o autor contratado antes da edição da EC nº 51/06, sem a prévia aprovação em concurso público, a dispensa deste somente é válida se a admissão foi antecedida de processo de seleção pública, **com observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** (artigo 2º da EC 51 c/c art. 9º da Lei nº 11.350/06).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição, decide-se:

R E L A T Ó R I O

Pelo r. despacho de fl. 313, o Juízo da Vara do Trabalho de Ouro Preto determinou que os autos fossem enviados ao cálculo para a apuração da multa, devida pelo descumprimento do acordo judicial de fl. 41, já que o resultado do concurso público somente fora homologado após a data ajustada; diversas nomeações ocorreram com atraso no prazo estabelecido e; além disso, não restou demonstrada a efetiva substituição dos servidores contratados irregularmente. Quanto ao Sr. Antônio Jesualdo Ribeiro, entendeu a MM. Juíza a quo que sua contratação encontra-se inserida na exceção prevista no parágrafo único, do artigo 2º da EC nº 51/2006.

Dos cálculos de fl. 314 foi concedido prazo para vista das partes, conforme despacho de fl. 315.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho às fls. 319/320, informando que somente tomou conhecimento do despacho de fl. 313 quando da intimação para vista dos cálculos de fl. 314, oportunidade em que requereu o imediato afastamento do servidor Antônio Jesualdo Ribeiro e o recalculo da multa até a data do seu desligamento.

Intimado a se pronunciar, o Município de Acaiaca protocolou a petição de fls. 326/379, pelo arquivamento do feito e suspensão de qualquer sanção a ele imposta.

À fl. 380, o juízo primevo acolheu o pedido do exeqüente quanto à atualização da multa imposta e afirmou que as demais alegações das partes não eram pertinentes naquele momento processual.

Inconformado, o exeqüente interpõe agravo de petição às fls. 391/395, insistindo na ausência de comprovação do afastamento do Sr. Antônio J. Ribeiro e pretendendo a reforma da decisão que acolheu a dispensa de realização de concurso público para que seja determinado o recálculo da multa devida.

Transcorreu *in albis* o prazo para o Município ofertar contraminuta, conforme certidão de fl. 399.

Procuração à fl. 42.

É o relatório.

V O T O

JUÍZO DE CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo do exeqüente.

Não conheço do pedido recursal para que seja determinado o imediato afastamento do servidor Antônio Jesualdo Ribeiro, por falta de interesse do recorrente, já que o documento de fl. 359 demonstra que ele fora dispensado em 21/12/2007.

V O T O

JUÍZO DE MÉRITO

Alega o agravante que o executado não cumpriu integralmente as obrigações firmadas no Termo de Ajustamento de Conduta firmado perante o Ministério do Trabalho. Afirma que não restou demonstrado o afastamento do Sr. Antônio Jesualdo Ribeiro, contratado sem concurso público, e que não se trata de hipótese acobertada pela EC nº 51/06.

Sustenta que, após a edição da referida emenda, a Medida Provisória nº 297/2006 foi aprovada e convertida na Lei nº 11.350/2006, regulando as atividades de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias, conforme o disposto no §4º do art. 198 da CR/88 e parágrafo único, do art. 2º, da EC 51/06, afirmando, assim, que a exceção à exigência do concurso público somente alcança aqueles servidores contratados antes de 15 de fevereiro de 2005.

Por fim, pretende o imediato afastamento do Sr. Antônio, com a sua substituição por servidor concursado e determinação de novo cálculo da multa, até a data do efetivo desligamento.

Pois bem.

Em 20 de julho de 2004, as partes firmaram o Termo de Ajustamento de Conduta de fls. 06/08, pelo qual o Município se comprometeu a não contratar servidores sem aprovação em concurso público, conforme previsões das Cláusulas Primeira à Sétima do referido ajuste. Ajuizada a presente ação de execução, em audiência realizada no dia 24/05/2006, as partes celebraram o acordo judicial de fl. 41, pelo qual foram feitas retificações ao TAC de fls. 06/08.

O presente recurso versa exclusivamente acerca da contratação do Sr. Antônio Jesualdo Ribeiro, em 10 de maio de 2005 (fl. 16), efetuada sem a realização de concurso público e após a assinatura do TAC.

Segundo o Município, o servidor foi contratado para o Programa de Controle de Endemias (Agente Comunitário de Saúde), acobertado pela EC nº 51/2006, para o qual entende não ser exigido o concurso público (fl. 258/300). Nega o descumprimento do ajuste firmado. Afirma, ainda, que ele foi devidamente aprovado em processo seletivo simplificado (fl. 327), conforme documentos de fls. 337/358.

Da análise dos autos, tem-se que o Sr. Antônio Jesualdo Ribeiro foi contratado pelo Município, em 10 de janeiro de 2005 para a prestação de serviços em caráter temporário, regido pela Lei Municipal nº. 404/2005 e na forma do artigo 37, IX, da CR/88 (fls. 35/355). Tal contrato foi sucessivamente prorrogado, por meio dos termos aditivos de fls.356/358, sendo rescindido em 21/12/2007 (fl. 359).

No tocante às contratações temporárias, o termo de compromisso, assinado antes da contratação do referido empregado, dispôs que:

"I - DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER

Cláusula 1ª - Abster-se de admitir servidores sem prévia aprovação em concurso público, inclusive na contratação temporária, nos termos do art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal, sob pena de multa de R$ 1.000,00 por cada trabalhador encontrado em situação irregular.

(...)

Parágrafo Segundo - A contratação temporária para atender necessidade de excepcional interesse público, art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, dar-se-á através de processo seletivo simplificado, sujeito a ampla divulgação divulgação em , pelo menos, um jornal de grande circulação no Estado de Minas Gerais.

(...)

Parágrafo Quarto - As contratações temporárias a que se referem esta Cláusula e seu parágrafo segundo serão celebradas pelo prazo de até seis meses, podendo ser prorrogado pelo prazo de até mais seis meses."

Indiscutível que o acesso aos cargos públicos após a vigência da Constituição Federal de 1988, regra geral, se faz através de concurso público, sendo exceções tão-somente as hipóteses de nomeação para cargo em comissão ad nutum, desde que declarado em lei (art. 37, II, in fine), e de contratação por tempo determinado, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX).

Na hipótese *sub judice*, contudo, o autor não estava enquadrado nos casos justificadores da contratação excepcional, pois exerceu a função de "Dentista do Programa Saúde da Família" (fl. 354), por um período de superior a dois anos, em total afronta ao ajuste firmado e à lei maior.

Ainda que assim não fosse, não há que se falar em contratação realizada sobre o manto da EC nº 51/2006. A uma porque esta sequer havia sido editada na oportunidade da contratatação, de modo a justificar o descumprimento do TAC. A duas, porque, conforme será abaixo demonstrado, não foram preenchidos os requisitos necessários.

A Emenda Constitucional nº 51, de 14/02/2006, acrescentou o §4º ao artigo 198 da CR/88, que assim preceitua:

"Art. 198:

(...)

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação".

E, o parágrafo único do artigo 2º da referida EC reza que:

"Art 2º:

(...)

Parágrafo único: Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de

Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação". (grifei)

Para regular a matéria, foi editada a Lei nº 11.350, de 05/10/2006, segundo a qual:

"Art. 9º: A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias deverá ser precedida de processo seletivo 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, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Parágrafo único. Caberá aos órgãos ou entes da administração direta dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios certificar, em cada caso, a existência de anterior processo de seleção pública, para efeito da dispensa referida no parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, considerando-se como tal aquele que tenha sido realizado com observância dos princípios referidos no *caput*".

O Edital nº. 001/2005 (fls. 338/341) previu a contratação de servidor para o cargo de "Odontólogo PSF", por meio de processo seletivo realizado em etapa única, consistente em entrevista (item 5.1), sendo o Sr. Antônio aprovado para o cargo (fl. 342).

Pelos documentos de fls. 337/358 tem-se que inexistiu processo seletivo público realizado com a observância dos princípios administrativos, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O conjunto probatório não demonstra o preenchimento dos requisitos legais. Embora o Edital nº 001/2005 denote a existência de processo de seleção de pessoal, isso não é suficiente para comprovar o processo seletivo público. Isto porque a realização de única etapa consistente em entrevista não coaduna com o princípio da impessoalidade. Além disso, o item 8.6 (fl. 340) prevê que as publicações serão feitas mediante afixação de editais em locais de fácil e amplo acesso, o que não caracteriza a ampla publicidade do certame.

Nesse sentido:

EMENTA: AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. AGENTE DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. E.C. Nº 51/2006 E ART. 9º DA LEI Nº 11.350/2006. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PRÉVIO PROCESSO DE SELEÇÃO PÚBLICA. A Emenda Constitucional nº 51/2006, acrescentou o § 4º ao art. 198 da CF, autorizou os gestores locais do sistema único de saúde admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público. A lei regulamentadora da E.C nº 51/2006 (Lei nº 11.350/06), somente excetua do processo de seleção os candidatos submetidos a anterior processo de seleção, observados os princípios da Administração Pública. Não provado que o reclamante se submeteu a esse processo, constata-se a inobservância dos princípios da publicidade e impessoalidade, impossibilitando enquadrá-lo na exceção. (TRT 3ª Região - Processo:00989-2007-100-03-00-8 RO - Data de Publicação: 19/06/2008 - Órgão Julgador: Sexta Turma - Relator: Ricardo Antônio Mohallem - Revisor:Convocado Fernando Antonio Viegas Peixoto)

Desta forma, dou provimento ao agravo de petição para determinar a realização de novo cálculo da multa decorrente do descumprimento do TAC, considerando como termo final de sua aplicação a data do afastamento do Sr. Antônio, ou seja, 21/12/2007.

C O N C L U S Ã O

Conheço do agravo de petição interposto pelo exeqüente, à exceção do pedido recursal para que seja determinado o imediato afastamento do servidor Antônio Jesualdo Ribeiro, por falta de interesse. No mérito, dou-lhe provimento para determinar a realização de novo cálculo da multa decorrente do descumprimento do TAC, considerando como termo final de sua aplicação a data do afastamento do Sr. Antônio, ou seja, 21/12/2007.

Custas, pela executada-agravada, no importe de R$ 44,26 (CLT, artigo 789-A, IV).

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região em Sessão Ordinária da Segunda Turma, hoje realizada, analisou o presente processo e, unanimemente, conheceu do agravo de petição interposto pelo exeqüente, à exceção do pedido recursal para que seja determinado o imediato afastamento do servidor Antônio Jesualdo Ribeiro, por falta de interesse; sem divergência, deu-lhe provimento para determinar a realização de novo cálculo da multa decorrente do descumprimento do TAC, considerando como

termo final de sua aplicação a data do afastamento do Sr. Antônio, ou seja, 21/12/2007. Custas, pela executada-agravada, no importe de R$ 44,26 (CLT, artigo 789-A, IV).

Belo Horizonte, 29 de julho de 2008.

Paulo Maurício R. Pires
Juiz Convocado Relator