



ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. AMADO CILTON

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021101-13.2016.827.0000
ORIGEM: 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARAGUATINS
REFERÊNCIA: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA Nº 5000137-82.2009.827.2707
APELANTE: MUNICÍPIO DE ARAGUATINS - TO
APELADO: CLAUDEMI ALMEIDA DA SILVA
RELATORA: JUÍZA CÉLIA REGINA REGIS

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE ARAGUATINS** contra a sentença¹ proferida pelo Magistrado da 1ª Vara Cível da Comarca de Araguatins, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando o ente municipal no pagamento dos depósitos de FGTS relativos aos salários de todo período laborado pelo Autor após a vigência da Lei nº. 11.350/06, calculados nos percentuais estabelecidos em lei sobre a sua remuneração, devidamente atualizados nos termos do art. 1º F da Lei nº. 9.494/1997. Condenou ainda o município ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões², alega que o autor não se submeteu a concurso público ou a processo simplificado para exercer o cargo de agente comunitário.

Aduz que o contrato firmado com o Apelado caracteriza contrato temporário para atendimento de excepcional interesse público, respaldado pelo art. 37, IX, da CF/88, não sendo, pois, estes nulos. Afirmar que a referida contratação é submetida ao regime jurídico-administrativo, logo indevido é o pagamento de FGTS.

Outrossim, ressalta que o art. 17 da Lei 11.350/06, traz autorização legal concedida ao Administrador Público, o qual poderia manter em seu quadro de pessoal os agentes comunitários de saúde que exercessem tal atividade antes da promulgação da Emenda Constitucional nº. 51/06, sem, contudo, terem sido contratados mediante processo seletivo simplificado.

¹ Evento 1 – SENT22 – autos originários.

² Evento 19 – APELAÇÃO1 – autos originários.



ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. AMADO CILTON

Por fim, requer que o recurso seja conhecido e provido, para reformar a sentença vergastada, a fim de que o pedido inicial seja julgado totalmente improcedente.

Devidamente intimado, o Apelado deixou de apresentar contrarrazões.³

O Ministério Público Estadual se absteve de lançar parecer ministerial⁴.

É o **relatório**.

VOTO

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A lide recursal cinge-se à validade do contrato temporário firmado com o Apelado e a impossibilidade de pagamento de FGTS em razão de contrato regido pelo regime jurídico-administrativo.

Para melhor compreensão da celeuma, forçoso fazer um breve retrospecto dos fatos.

Ao que consta dos autos, o Autor/Apelado ajuizou ação de cobrança, reclamando o pagamento da parcela de FGTS, ao fundamento de que teria sido contratado pelo Réu, em 01.09.2002, para prestar serviços no cargo de Agente Comunitário de Saúde, sem, entretanto, haver sido efetuado os devidos depósitos do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviços.

Em sede de contestação, o Município aduziu que o contrato celebrado com o Autor era temporário, em razão de excepcional interesse público.

Diante dos fatos narrados e de toda matéria probatória colacionada aos autos, o d. magistrado sentenciante julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

³ Evento 22 – Decurso de prazo – autos originários.

⁴ Evento 7.



ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. AMADO CILTON

Pleiteando a reforma da sentença, o Apelante interpôs o presente recurso.

Da cuidadosa análise dos autos, tenho que sorte não assiste ao apelo.

Restou incontroverso nos autos que o Apelado foi contratado para exercer a função de agente comunitário da saúde para o ente público requerido, em caráter temporário, cujo contrato foi reiterado, por várias vezes.

Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, a dispensa da realização de concurso público somente é admitida quando as funções a serem desempenhadas forem afetas a situação transitória e excepcional, sendo que o contrato firmado deve vigorar por período determinado.

Resta vedada a contratação temporária quando as atividades a serem realizadas constituírem serviços ordinários da Administração Pública ou quando a necessidade passar a ser permanente ou habitual.

Ademais, o ajuste deve vigorar por período determinado, coerente com a transitoriedade da demanda que justificou sua formação. Extrai-se dos autos que o Apelado, no período retromencionado, não se submeteu de forma prévia e necessária a aprovação em concurso para ingresso no serviço público, conforme ditames constitucionais, tendo sua investidura ocorrido de forma direta para suprir necessidade aparentemente não previsível, afigurando-se tal contratação nula.

Destarte, considerando todo o lapso temporal concernente à prestação do serviço, entendo estar descaracterizada a precariedade e a urgência da contratação.

A atividade de agente comunitário de saúde foi regulamentada pela Lei Federal nº 11.350, em 05 de outubro de 2006, por conta de pressão exercida pela Emenda Constitucional n.º 51/06 e passou a dispor, no que nos interessa, da seguinte forma:

“Art. 8º Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição Federal, submetem-se ao regime jurídico estabelecido



ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. AMADO CILTON

pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa.”

A lei federal, portanto, prescreve que o regime jurídico é o da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, portanto, celetista, salvo se a lei estadual ou municipal vier a dispor de forma diferente.

Todavia, infere-se dos autos que não houve regulamentação da referida Lei Federal por parte do Município de Araguatins/TO.

Nesse tocante, o nobre Magistrado singular tratou na sentença, o qual peço vênia para transcrever:

Vê-se, portanto, que o cargo de agente comunitário de saúde possui regulamentação própria, diversa dos demais cargos administrativos, devendo o ente municipal observar atentamente ao dispositivo em tal Lei.

O município requerido afirmou que o regime jurídico ao que o requerente se submete é o administrativo, uma vez que previsto expressamente pelas Leis Municipais 693/1999, 753/2001, 814/2002, 895/2005, 909/2006, 927/2007, 959/2008 e 983/2009.

Ocorre que, todas as leis acima, versam sobre a contratação de pessoal por tempo determinado, de forma genérica e para todos os servidores assim admitidos.

No entanto, como dito, o caso do agente comunitário de saúde é peculiar, uma vez que possui Lei própria regulamentando sua contratação, inclusive estabelecendo a submissão ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis de Trabalho – CLT, salvo se lei local dispuser de forma diversa.

Então, para alterar o regime jurídico do agente comunitário de saúde, a Lei municipal deveria prever expressamente tal situação, ou seja, que os agentes comunitários de saúde se submetem ao regime jurídico administrativo, o que não é o caso das Leis municipais acima citadas.

Dessa feita, deve ser assegurado ao Apelado o direito ao recebimento das verbas de FGTS, durante o período do contrato declarado nulo, porquanto teria ficado esse tempo sem qualquer proteção estatutária.



ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. AMADO CILTON

Logo, o contrato temporário firmado, portanto, sem prévia aprovação em concurso público, é inconstitucional, uma vez que não observa a norma do art. 37, IX, da CRFB/88, sendo, dessa forma, devida a verba fundiária, nos termos do art. 19-A da Lei nº 8.036/90, por todo o período laborado de forma ilegal, observada a prescrição.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

EMENTA APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO TEMPORÁRIO. NULIDADE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE OU AGENTE DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. FGTS DEVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1 - Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é constitucional, e, portanto, aplicável, o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. 2 - É nulo o contrato de trabalho de servidor que não se adéqua ao vínculo temporário, por perdurar em tempo superior à caracterização da situação emergencial, excepcional e transitória dos contratos temporários, nem mesmo aos denominados cargos comissionados, destinados exclusivamente para as atribuições de direção, chefia e assessoramento, sendo devido o depósito do FGTS conforme determina a Lei n. 8.036/90, art. 19-A e o enunciado da Súmula 363 do Tribunal Superior do Trabalho. Reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A, pelo STF, no julgamento do RE 596.478. 3 - Quanto à prescrição, aplicável a regra de transição trazida no voto do Ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento do ARE 709212/DF, que assim modulou os efeitos (data de publicação 19 de Fevereiro de 2015): "A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplicase, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão." Página 2 de 2 4 - Restando o período laborado entre setembro/2006 até outubro/2008, (compreendendo todos os contratos laborados), faz jus a recorrente a todo o período, ressalvando que não são devidos os valores referentes à multa de 40%, por incompatibilidade com o disposto no artigo 39, § 3º, da Constituição Federal. Neste passo, vale destacar que a petição inicial da apelante foi protocolizada em 03/09/2009, ou seja, depois da data da publicação do acórdão prolatado no ARE 709.212/DF, que modulou os efeitos da prescrição, conforme acima explanado. Portanto, no caso em apreço, a prescrição é trintenária. Assim, percebe-se que não se verificou a prescrição dos créditos objetos da demanda em epígrafe. 5 - Recurso de apelação conhecido provido para reformar a sentença e julgar procedentes os pedidos insertos na inicial, a fim de condenar o ente apelado, Município de Pedro Afonso, ao pagamento das verbas relativas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, pelo período do contrato nulo de trabalho (setembro/2006 até outubro/2008),



ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. AMADO CILTON

a serem corrigidas monetariamente pelo IPCA e com incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC/2002 c/c 161, § 1º, do CTN), entre 15/03/2006 e 29/6/2009 e, a partir de 30/6/2009, de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/971), invertendo o ônus da sucumbência.⁵

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO-FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. ADMINISTRADOR. NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. VÍCIO VERIFICADO. INCIDÊNCIA DO ART. 19-A DA LEI 8036/90. FGTS DEVIDO. 1. Verificado que o servidor foi contratado sem concurso público e que a função exercida não se enquadra aos cargos comissionados e nem temporários, é nulo o contrato, sendo devido ao servidor os valores referentes ao FGTS. 2. Nos termos do art. 19-A da Lei nº 8.036/1990, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, é devido o depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 596.478, julgado com repercussão geral). 3. Comprovada a prestação de serviço embasada em contrato declarado nulo, são devidos os depósitos de FGTS referente ao período contratado, não atingido pela prescrição quinquenal. 4. Recurso conhecido e improvido.⁶

APELAÇÃO – COBRANÇA – AGENTE DE SAÚDE – EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PERMANENTE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO – CONTRATO DE TRABALHO NULO – APLICAÇÃO DA SÚMULA 363 DO TST E ARTIGO 19-A DA LEI 8036/90 – DIREITO AO FGTS. 1. É devido o depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS – na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. 2. Ainda que reconhecida a nulidade da contratação, nos termos do art. 37, § 2º da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS. 3. Apelo conhecido e improvido.⁷

No mesmo sentido se alinham os Tribunais Superiores:

Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração

⁵ (Ap 0000052-76.2017.827.0000, Rel. Des. MAYSA ROSAL, 4ª Turma da 1ª Câmara Cível, julgado em 22/03/2017)

⁶ AP 0016816-11.2015.827.0000 – Rel. Desembargadora Ângela Prudente – 3ª Turma da 2ª Câmara Cível – J. 27.04.2016.

⁷ AP nº. 5001572-93.2011.827.0000 – Rel. Juíza Célia Regina Regis – 2ª Turma da 1ª Câmara Cível – Unânime - J. 11.06.2013.



ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. AMADO CILTON

Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.⁸

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO SEM CONCURSO PÚBLICO. DEPÓSITO DE FGTS. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. 1. Cinge-se a controvérsia a decidir se há obrigatoriedade de pagamento de FGTS em caso de exoneração de servidor contratado temporariamente sem concurso público. 2. O STF entende que "é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado" (AI 767.024-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 24.4.2012). 3. O STJ firmou, sob o rito do art. 543-C do CPC, entendimento no sentido de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho, em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS (REsp 1.110.848/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 3.8.2009). 4. Por expressa previsão legal, é devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário (art. 19-A da Lei 8.036/90, incluído pela MP 2.164-41/2001). Agravo regimental improvido.⁹

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS CONTRATO NULO DE TRABALHO. DIREITO DO TRABALHADOR 1. 'A declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/88, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando, para o trabalhador, o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS'.¹⁰

Assim, comprovada a prestação de serviço embasada em contrato declarado nulo, visto que, não obteve aprovação em concurso público nem ingressou de outro modo permitido por lei, são devidos os depósitos de FGTS, não havendo que se falar em reforma da sentença vergastada.

⁸ STJ, Tribunal Pleno, RE 596478 - Rel. p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, DJe 28-02-2013.

⁹ STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1434719/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014.

¹⁰ REsp 1.110.848/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3.8.2009, sob o rito do artigo 543-C. 2. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg no AREsp 18.438/MG - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJe 05/03/2012).



ESTADO DO TOCANTINS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. AMADO CILTON

Por tais razões, **CONHEÇO** do recurso e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, para manter *in totum* a sentença recorrida.

É como **voto**.

Palmas-TO, 10 de maio de 2017.

Juíza **CÉLIA REGINA REGIS**
Relatora em substituição