



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL
Órgão Julgador: 8ª Turma

Recorrente: SINDICATO DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE
SAÚDE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - Adv.
Sílvia Beatriz Ferreira Alves Baptista Gomes
Recorrido: MUNICÍPIO DE XANGRI-LÁ - Adv. Antonio José Schmidt
Pinto
Recorrido: PASTORAL INFANTIL DE XANGRI-LÁ - Adv. Eraldo
Vieira Brehm
Origem: Vara do Trabalho de Torres
Prolator da
Sentença: JUIZ GILBERTO DESTRO

E M E N T A

MUNICÍPIO DE XANGRI-LÁ. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. VÍNCULO DE EMPREGO. Vedada a contratação de agentes comunitários de saúde por interposta pessoa, a teor da Emenda Constitucional 51/2006. Existência de vínculo de emprego com o Município de Xangri-Lá que admitiu os substituídos mediante prévia aprovação em processo seletivo e exerce sobre eles poder diretivo e hierárquico.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região: por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO AUTOR**



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 2

para (a) declarar a validade do processo seletivo realizado no Município reclamado, em 2001/2002, e reconhecer o vínculo de emprego diretamente com o Município em relação aos substituídos que foram admitidos como Agentes Comunitários de Saúde em data anterior a 14 de fevereiro de 2006 e que nessa data ainda permaneciam trabalhando, com a sua consequente reintegração no emprego, com base no artigo 10 da Lei 11.350/2006; (b) deferir o pagamento de honorários advocatícios à razão de 15% sobre o valor da causa. Custas processuais de R\$ 660,00 (seiscentos e sessenta reais), pelo réu, calculadas sobre o valor de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais), atribuído à causa.

Intime-se.

Porto Alegre, 07 de maio de 2015 (quinta-feira).

RELATÓRIO

O autor interpõe recurso ordinário, às fls. 634-666, inconformado com a sentença das fls. 622-630, mediante a qual foram rejeitados os pedidos formulados na petição inicial.

Argui a prefacial de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Ultrapassada a prejudicial, pretende a reforma da sentença no que concerne à pretensão de reconhecimento de vínculo dos substituídos com o Município de Xangri-Lá no período de maio/2002 até o presente momento, em decorrência de fraude. Requer seja certificada pelo Município a prestação de provas em processo seletivo dos Agentes Comunitários de Saúde, com sua reintegração diretamente no quadro funcional do ente e o pagamento dos salários vencidos e vincendos, além do deferimento dos



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 3

honorários assistenciais.

Com as contrarrazões das fls. 684-697, os autos são encaminhados a este Tribunal para julgamento.

O Ministério Público do Trabalho exara parecer às fls. 702-703, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

**DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL
(RELATOR):**

RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO AUTOR.

1. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA.

O sindicato-autor argui a prefacial de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, alegando falta de apreciação do Juízo *a quo*, da valoração e realização de provas e demais diligências solicitadas.

Conforme ata de audiência realizada em 18-07-2013, após a oitiva das testemunhas, o Juízo de origem consignou o seguinte:

"A segunda ré requer: 'A improcedência da confissão da segunda ré aos fatos controvertidos no depoimento do seu representante visto que se tratam de questionamentos de fatos e não de documentos. Fatos esses ocorridos antes do depoente tomar parte na administração da segunda ré. Para esclarecer tais fatos ocorridos na gestão anterior deveria a autora



ACÓRDÃO
0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 5

isso, especificando quais seriam essas provas.

Entretanto, como se vê, não restou reiterado o pedido de certificação a ser feita pelo Município reclamado, referente a processos seletivos anteriores a 2006, e tampouco pedido de expedição de ofício à Coordenadoria da Saúde de Osório igualmente para certificar a realização de processos seletivos em data anterior ao ano de 2006, restando preclusa a pretensão, porquanto já encerrada a instrução processual. Observo que não houve protesto antipreclusivo.

Saliento que a valoração e alegada ausência de análise de provas diz respeito ao mérito recursal e como tal será examinado.

Dessa forma, não há falar em nulidade ou supressão da ampla defesa e do contraditório.

Rejeito, portanto, a arguição de nulidade processual por cerceamento de defesa.

2. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DOS SUBSTITUÍDOS COM O MUNICÍPIO RECLAMADO.

O sindicato autor objetiva a reforma da decisão no que concerne à pretensão de reconhecimento de vínculo dos substituídos com o Município de Xangri-Lá, no período de maio/2002 até o presente momento. Alega que os Agentes Comunitários de Saúde - ACS do Município de Xangri-Lá foram submetidos a exames e provas dos processos seletivos realizados pelo ente público anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 51/2006, conforme legislação pertinente. Sustenta que processo seletivo público é uma nova espécie de concurso introduzida pela Emenda Constitucional nº 51/2006, que autorizou os gestores locais do sistema único de saúde - SUS



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 6

a admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio dessa seleção, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e dos requisitos especiais para sua atuação. Defende que, ao longo dos anos, as administrações municipais vêm firmando convênios e contratos de gestão com OSCIPs e outras entidades para a realização desses processos seletivos, os quais são considerados para efeitos de dispensar os anteriormente aprovados, que já se encontram desempenhando suas funções, de se submeterem a novos concursos realizados após 14-10-2006. Requer seja certificada a prestação de provas em processo seletivo dos Agentes Comunitários de Saúde, com a reintegração desses agentes diretamente no quadro funcional do Município e o pagamento dos salários vencidos e vincendos.

Examino.

Em contestação, o reclamado admitiu ter firmado convênio com a Pastoral Infantil de Xangri-Lá, visando implementar o desenvolvimento das atividades do Programa de Agentes Comunitários de Saúde. Informou, ainda, que, com base nas determinações impostas pelo Ministério Público do trabalho, e visando resguardar os termos da Emenda Constitucional nº 51/2006 e Lei Federal nº 11.350/2006, o Município editou a Lei Municipal nº 1.385/2010, a qual estipula, em seu art. 1º, § 4º, o que segue:

"§ 4º Os profissionais que, na data de promulgação da Emenda Constitucional nº 51/2006 de 14 de fevereiro de 2006, desempenhavam, neste Município, as atividades de agente comunitário de saúde, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o parágrafo anterior;



ACÓRDÃO
0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 7

a) Desde que tenham participado de processo seletivo anterior a data supra referida.

b) Caberá aos órgãos ou entes da administração direta municipal certificar, em cada caso, a existência de anterior processo de seleção pública, para efeito da dispensa referida neste parágrafo." (fl. 110 - grifado no original)

Ressalto que o Município reclamado firmou um TAC no qual se comprometeu a obedecer as previsões da Emenda Constitucional 51 e Lei nº 11.350/06 no que atine à admissão dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate a endemias (cláusula quarta - fl. 125).

Em audiência realizada em abril/2010, conforme termo juntado à fl. 127, o Município informou que iria realizar concurso para Agente Comunitário de Saúde, que não havia temporários atualmente prestando serviços no município e que não adota mais as frentes emergenciais. Na ocasião, restou aditado o referido TAC, sendo deferido prazo ao município para juntar relação de todos seus atuais servidores, com a indicação do cargo ocupado (função desempenhada) e a natureza do cargo (efetivo concursado, temporário, comissionado ou outro).

Em atenção ao avençado na referida audiência, o então Prefeito Municipal, Celso Bassani Barbosa, encaminhou ao MPT, em maio/2010, o Ofício nº 596/2010 contendo a relação de todos os servidores, com indicação do cargo ocupado (fl. 129). Ocorre que essa relação não foi trazida aos autos.

O Município também junta cópias de ofícios encaminhados, em fevereiro de 2010, pelo então Secretário Municipal de Saúde, solicitando documentos da realização de processo seletivo Agente Comunitário de Saúde a partir



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 8

da emancipação Municipal ano 1992 (fls. 140-142). As respostas a tais solicitações não vieram aos autos.

Em abril de 2010 foi encaminhado por ele ofício ao então Prefeito, solicitando encaminhamento para a realização de processo seletivo por regime celetista para preenchimento de 18 vagas criadas para o cargo de Agente Comunitário de Saúde.

Em 10 de junho de 2011, o então Secretário Municipal de Saúde enviou ofício aos Agentes Comunitários de Saúde do Município informando a inexistência, nos arquivos do Município, de documentos públicos que comprovem a realização de processo seletivo para tal cargo anteriormente a 14 de fevereiro de 2006, razão pela qual não estaria garantida a eles *"nenhuma das vagas de emprego público de Agente Comunitário de Saúde criadas através da Lei Municipal nº 1.385/2010"* (fls. 143-162).

Foram juntados documentos referentes à rescisão contratual de vários Agentes Comunitários de Saúde do Município, dos quais, pelo menos onze foram admitidos anteriormente a 2006 (fls. 165-198).

O Sindicato autor já havia juntado aos autos documentos que evidenciam a realização de processo seletivo para o cargo de Agente Comunitário de Saúde, os quais não foram sequer impugnados pela parte adversa. Foram juntados uma *"ficha de classificação final"* em papel com o timbre *"Programa de Agentes Comunitários de Saúde - PACS"* (fl. 31), uma listagem com o título *"seleção de agentes comunitários - microárea 1"*, constando 33 nomes e os respectivos nºs de inscrição (fl. 32) e mais uma listagem, em papel timbrado da Prefeitura Municipal, onde constam registros manuscritos indicando *"Seleção ACS"*, *"Microárea 1"* e a data de 06-11-2001 (fl. 33), além do recibo de pagamento de salário de uma das



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 9

candidatas cujo nome consta dessas citadas listagens, Solete Varella, referente ao mês de março/2002.

Por outro lado, os documentos juntados às fls. 419-421, principalmente o Ofício nº 121/04, demonstram ter ocorrido o processo seletivo para o cargo de Agente Comunitário de Saúde anteriormente a 2006, também contrariando a alegado na defesa.

No referido ofício, encaminhado na data de 10 de maio de 2004 ao Presidente do Conselho Municipal de Saúde, em razão do Programa Saúde da Família, a então Secretária Municipal de Saúde solicita, nos seguintes termos:

"[...] a colaboração, com a presença de no mínimo um representante, para realizar o processo seletivo de ACS que se realizará nos dias 24 e 26/05/2004, ambos às 14:00 hs no Salão Paroquial de Xangri-lá situado na avenida Paraguassu.

[...]

*A presença se faz necessário **para evitarmos qualquer dúvida frente à comunidade em relação à legalidade, legitimidade e seriedade do Processo Seletivo [...]**" (fl. 421 - grifei).*

Consta, ainda, à fl. 425, declaração do ex-Secretário de Saúde, Juarez Andrighetto Maroso, nomeado em 1997, na qual declara ter conhecimento de que **"[...] os Agentes Comunitários de Saúde do Município de Xangri-lá, Rio Grande do Sul, prestaram processo seletivo, devidamente publicado e sendo admitidos mediante aprovação do mesmo [...]"** (ora grifado). À fl. 428 consta mais uma declaração, no mesmo teor, prestada pela ex-Secretária Municipal da Saúde, Márcia Beltrame, que



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 10

também depôs como testemunha, tendo asseverado que:

*"[...] a depoente foi secretária de saúde do município de Xangri-Lá de meados de 2000 a 2004; até 2004 foi completado 100% de atendimento no programa dos ACS; estes foram selecionados de acordo com a orientação estadual: **houve publicação de edital divulgando prazo de inscrição em jornal de circulação municipal; um edital foi publicado antes da depoente assumir a secretaria da saúde e outro edital foi publicado durante sua gestão; acredita que o procedimento administrativo relativo a esse procedimento tenha sido arquivado no município, já que os editais foram publicados pelo município; participaram da organização da seleção o conselho municipal de saúde, a 18ª coordenaria regional de saúde e o Estado; em meados de 2000 já havia uma equipe de 5 ACS dentre os quais a depoente lembra de Deise, Deomar e Glória, todos admitidos após processo seletivo; uma das providências da depoente foi passar os ACS para a Pastoral, segunda ré, visto que antes a Associação Comercial estava envolvida, não sendo recomendável; o município e a 18ª CRS aplicaram as provas aos candidatos inscritos; as provas ficaram arquivadas na 18ª CRS; a lista dos classificados também ficou com a 18ª CRS, que era consultada quando surgia vaga de ACS a fim de ser chamado o próximo candidato; a distribuição de tarefas entre os órgãos envolvidos consistia em o conselho municipal receber as inscrições de candidatos e a 18ª CRS aplicar a prova, embora os trabalhos ocorressem em conjunto; quando finda a lista dos candidatos inscritos na***



ACÓRDÃO
0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 11

seleção anterior, a depoente providenciou nova seleção, acreditando que em 2002; o edital estabelecia uma vaga por micro-área; o edital não foi veiculado em jornal de grande circulação, mas de circulação local, além de anúncios na Rádio Horizonte de Capão da Canoa; também houve anúncios nos postos de saúde e outros pontos da cidade como mercados; o edital foi elaborado pela comissão formada pelo município, CRS e conselho municipal de saúde, aproveitando modelo obtido; a seleção efetuou-se por prova objetiva, apenas; a correção das provas foi feita pela CRS; imagina que o município solicitava o chamamento de candidato aprovado e a pastoral providenciava a contratação; o resultado foi publicado apenas com o nome do aprovado em cada micro-área, ao que lembra; não lembra que o edital atribuísse prazo de validade para o concurso; a segunda ré participou do processo seletivo porque a presidente da Pastoral era a presidente do Conselho Municipal de Saúde, dona Adir; reconhece como oficial o documento da fl. 433, assinado pela depoente. Nada mais". (fl. 592 e v. - grifei)

A segunda testemunha do reclamante, Luiz Cezar Maggi Bassani, que foi Prefeito Municipal de Xangri-Lá nas gestões de 1993-1996 e 2001-2004, confirma que:

"[...] na gestão do depoente, foi feito processo seletivo de ACS obedecendo todas as normas legais; sabe que a segunda ré fazia parte desse procedimento assim como a CRS; o procedimento foi arquivado na secretaria de saúde do município, ao que lembra; não lembra se algum decreto foi



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 12

publicado a respeito; o depoente não lembra se foi publicado edital sobre o assunto pois não lembra de detalhes como esse em razão de tantas coisas com que estava envolvido; o município chamava os candidatos; a Pastoral intermediava". (fl. 592 verso, ora grifado)

A terceira testemunha do reclamante, Joyce Mara Serafim Kollet, trabalhou no município de 2000 a 2005, como enfermeira, tendo asseverado que:

*"[...] a depoente juntamente com a enfermeira Andréa mapeou todo o município de Xangri-Lá e constataram a necessidade de contratar mais ACS; o mapeamento foi concluído em 2001; a depoente reportava dúvidas a CRS; **houve orientação pela enfermeira Anelise da CRS de como proceder: delimitar bem as micro-áreas, divulgar o processo seletivo simplificado em meios de comunicação do município como rádio e jornais, além de cartazes em mercados e postos de saúde comunicando prazos para inscrição; esse procedimento foi feito; na época, toda a documentação do procedimento deveria ficar na CRS, para garantir lisura; inclusive, o município não sabia o nome dos candidatos aprovados, para não prejudicar aquele melhor classificado que fosse chamado para a vaga; foi aplicada prova escrita e também foi feita entrevista com os 5 melhores classificados em cada micro-área; a depoente visitou a residência dos classificados pois um dos requisitos era residir pelo menos há dois anos na micro-área; a 18ª CRS fornecia o nome de quem deveria ser chamado para ocupar vaga de ACS; os problemas com ACS eram***



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 13

reportados pela depoente à secretária de saúde municipal; a entrevista tinha cunho classificatório e foi feita pela seguinte equipe: uma psicóloga, alguém da 18ª CRS, a depoente e o médico Juarez Pilau; a psicóloga e o médico trabalhavam no município; os critérios de avaliação foram todos elaborados pela 18ª CRS; a depoente não lembra de edital, mas apenas de cartazes de divulgação e notícia em rádio e jornal, já que o processo seletivo era simplificado; o cartaz divulgava os requisitos para o ACS; as informações sobre a entrevista foram fornecidas aos candidatos no dia da aplicação da prova objetiva; a depoente trabalhou para o município no verão de 2000 por contrato temporário; depois foi contratada pela Pastoral, segunda ré; a segunda ré não tinha qualquer ingerência sobre a contratação de ACS, mas apenas executava as determinações da secretaria de saúde municipal [...]". (fl. 593, ora grifado)

Por sua vez, a primeira testemunha do reclamado, Elizabete Barbosa Zimmer, que trabalhou no município de Xangri-Lá de 1993-1995 como coordenadora de assistência social, de 1997-2000 como secretária de assistência, de 2000-2003 como servidora na Câmara Municipal, e de 2005-2008 como secretária da saúde, afirmou que:

"[...] em 2005 havia comentários sobre a existência de uma lista de candidatos aprovados para ACS mas já com o prazo de validade de 2 anos expirado; uma nova seleção de ACS foi realizada em 2006 ou 2007; não lembra quantos ACS já trabalhavam nem quantos foram contratados; a secretaria da saúde autorizou aos enfermeiros providenciarem a seleção de



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 14

*ACS juntamente com a CRS; sabe que **houve uma prova, cartazes de divulgação**; não lembra sobre outros detalhes por não ter se envolvido diretamente; sobre a dispensa dos ACS em 2011 em razão da contratação de novos, sabe dizer que a seleção anterior feita pelo município estava irregular; tem ciência do TAC firmado entre o município e o Ministério Público; acha que a segunda ré contratava e demitia quem deveria ser contratado ou demitido para ACS, sob indicação das 3 enfermeiras que trabalhavam no município e **de acordo com a classificação do processo seletivo**; a depoente ficou sabendo que a prova seletiva antes realizada não estava de acordo, pois não era emprego público; não sabe dizer em qual ponto estava a irregularidade; a depoente acredita que toda a documentação dos processos seletivos estejam coma a 18ª CRS [...]" (fl. 593 - grifei)*

A segunda testemunha do reclamado, Paulo Roberto Maciel, disse que:

*"[...] **trabalhou como assessor do secretário de saúde de 2005-2008 e como secretário de saúde de 2008 a início de 2012, no município de Xangri-Lá**; antes de assumir como secretário, o depoente não se envolvia com a contratação de ACS; depois, para contratação de ACS observavam a exigência prévia de processo seletivo; antes do edital de 2011, os ACS contratados pela segunda ré **no período em que o depoente foi secretário de saúde** do primeiro réu não passaram por processo seletivo prévio; **o primeiro réu não certificou que os então ACS tiveram seleção porque o departamento regional de***



ACÓRDÃO
0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 15

saúde de Osório não localizou nenhum documento, mesmo após solicitação por ofício do município e busca pelos próprios ACS; informaram que "os ratos haviam comido os documentos"; a assessoria jurídica do município orientou a que fosse permitido aos agentes em determinado prazo provarem documentalmente a aprovação em processo seletivo; o número de 18 vagas foi estabelecido de acordo com os critérios estabelecidos pelo Ministério da Saúde, os quais estabelecem proporção com a população municipal; após 2011 todas as vagas foram preenchidas; o depoente desconhecia a lista de aprovados e por isso acabava contratando informalmente ACS até porque já havia determinação do Ministério Público para realizar concurso público; a segunda ré não tinha ingerência quanto à contratação e dispensa de ACS; a demissão deveria ser deliberada pelo conselho municipal de saúde; enquanto o depoente foi secretário de saúde, apenas 1 ou 2 ACS foram contratados, após já firmado o TAC entre o município e o Ministério Público; o depoente acredita que tenha ocorrido o processo seletivo para contratação de ACS; encontrou atas que mencionavam que seria realizado processo seletivo em 2001, mas em atas posteriores não houve notícia quanto a conclusão do procedimento [...]" (fl. 593 verso - grifei)

À terceira testemunha do reclamado, Sonia Roseli Oliveira de Barcelos, afirmou que:

"[...] é servidora municipal em Xangri-Lá no cargo de auxiliar de enfermagem desde 1994; há 9 anos trabalha no setor de



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 16

planejamento da secretaria de saúde; lembra que a primeira seleção de ACS foi em 1998; outras foram feitas em 2001, 2006 e 2011, ao que lembra; para a primeira seleção houve reuniões realizadas no posto de saúde de Xangri-Lá; a depoente participava das reuniões; Márcia Beltrame estava encabeçando o processo de seleção; não lembra de haver editais; lembra de cartazes distribuídos em pontos estratégicos como bares em bairros, além de avisos 'de boca em boca'; lembra que foram aplicadas provas com acompanhamento da Teresinha da 18ª CRS; também foram realizadas entrevistas com o pessoal da CRS; ao que lembra as entrevistas não eram eliminatórias; crê que ninguém recebeu a lista dos classificados; nunca ficou claro para a depoente o modo pelo qual o candidato aprovado era chamado para a vaga de ACS; desconhece se houve atribuição de notas para as provas; a depoente foi incumbida pelo secretário de saúde Paulo Maciel, antes de 2011, para fazer de tudo a fim de localizar prova documental favorável aos então atuais ACS; a depoente telefonou, foi a 18ª CRS, conversou com Teresinha e com colega desta que está aposentada; nada encontrou; quando surgia a vaga de ACS e não havia mais candidato na lista de classificação de processo seletivo, o enfermeiro do posto de saúde chamava alguém que residia na micro-área para preencher a vaga; não sabe quem possuía a lista de classificação; não passou pela depoente, que é responsável por encaminhar para a 18ª CRS os dados para o SIAB (Sistema de Informação Ambulatorial), qualquer certificação a respeito dos



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 17

então atuais ACS para que fossem aproveitados após o concurso de 2011; o secretário Maciel falou para a depoente que ele fez uma reunião com todos os ACS na qual noticiou um prazo para que estes apresentassem documentos; existe ata sobre essa reunião: nessa reunião, foi dito que a depoente estava autorizada a disponibilizar documentos em defesa dos ACS; 2 ou 3 foram procurar documentos; foram fornecidos ofícios, documentos de prova do tempo de serviço, atas de reuniões; os ACS recebiam pagamento através da Pastoral Infantil; ao que lembra, a segunda ré não participou das seleções referidas; a segunda ré não tinha ingerência quanto a contratação e dispensa de ACS; a secretaria da saúde indicava o nome da pessoa a ser contratada para a vaga de ACS; a segunda ré ficou contratando ACS até a conclusão da última seleção; a 18ª CRS declarou para a depoente que não possuía qualquer documento relativo a PSF de Xangri-Lá porque os documentos foram corroídos pelo tempo e pela chuva [...]” (fl. 594 - grifei).

Por fim, a primeira testemunha do segundo reclamado, Marcelo Freitas de Borba, técnico contábil, disse:

“[...] o depoente possui um escritório de contabilidade em Xangri-Lá; faz a contabilidade da segunda ré desde 2001; os ACS sempre eram contratados conforme indicação do primeiro réu; o processo seletivo prévio que consta na cláusula 4ª, letra “b” do convênio entre os réu, na fl. 36 dos autos, não foi promovido pela Pastoral; ao que sabe, a Pastoral não



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 18

participou de algum processo seletivo promovido pelo município; ao que sabe, apenas em 1998 houve uma seleção de ACS e em 2001 a contratação de ACS passou para a Pastoral; a admissão e dispensa de ACS sempre foi pelo município." (fl. 594 verso - grifei)

Diante do conjunto da prova produzida, verifica-se a presença meramente formal da segunda reclamada, Pastoral Infantil de Xangri-lá como empregadora dos substituídos denotando outrossim a irregularidade na suposta intermediação, visto que os Agentes Comunitários de Saúde foram selecionados e laboraram diretamente subordinados aos representantes do reclamado.

Ao contrário do que pretende fazer crer o Município reclamado, resta evidente ter havido a realização de processo seletivo para o cargo de Agente Comunitário de Saúde do Município em período anterior à promulgação da Lei Federal nº 11.350/2006 e da Lei Municipal nº 1385/2010, cabendo ao Município reclamado proceder a devida certificação, exigida no art. 1º, § 4º, "b", da Lei Municipal nº 1385/2010.

A mera alegação do Município reclamado de que não teriam sido localizados documentos para comprovar a realização de processo seletivo no período anterior à Emenda Constitucional nº 51/2006 e Lei Federal nº 11.350/2006 não pode servir de óbice ao direito dos substituídos contratados anteriormente à sua promulgação.

O descaso dos gestores que sucederam aqueles que estiveram no governo à época das contratações (2000/2004), que mesmo tendo o dever de preservar todos os registros dos servidores contratados nas gestões anteriores permitiram que esses documentos públicos fossem "corroídos



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 19

pelo tempo e pela chuva", como alegou a terceira testemunha do reclamado, ou, até mesmo, que fossem, *"comidos por ratos"*, como mencionado pelo ex- secretário municipal da saúde na gestão de 2008/2012, não pode prejudicar aqueles Agentes Comunitários de Saúde que se submeteram a processo seletivo em 2001/2002, foram classificados, contratados, trabalharam para o Município no período anterior à edição da EC 51/2006 (14 de fevereiro de 2006), e efetivamente estavam dispensados de se submeter a novo processo seletivo público para permanecer no cargo.

O Município reclamado trouxe aos autos, às fls. 338-383, material remetido pela segunda reclamada, informando nomes e datas de admissão e de demissão de todos aqueles empregados que foram admitidos até fevereiro/2006, quando promulgada a Emenda Constitucional nº 51/2006.

A presente decisão, portanto, atinge tão somente aqueles Agentes Comunitários de Saúde que foram admitidos em data anterior a 14 de fevereiro de 2006 e que nessa data ainda permaneciam trabalhando, o que deverá ser apurado em liquidação de sentença.

Caberia ao Município reclamado, visando dar cumprimento à exigência legal contida no supracitado § 4º da Lei Municipal, solicitar fosse emitida pela Secretaria da Saúde do Estado do Rio Grande do Sul certidão a respeito de possíveis registros relativos a processos seletivos públicos de Agentes Comunitários de Saúde realizados no Município de Xangri-Lá.

Por outro lado, o Município reclamado, ante os indícios apresentados pela parte autora, não logrou produzir prova efetiva sobre a contratação dos Agentes Comunitários de Saúde ora substituídos, contratados anteriormente a 2006, e tampouco demonstrou que os processos seletivos



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 20

realizados não atenderam aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, ônus que lhe cabia, mormente diante da declaração da Secretária Municipal de Saúde à época dos fatos, a confirmar a realização de processo seletivo válido.

Além disso, o artigo 10 da Lei 11.350/2006 estabelece que a rescisão do contrato de trabalho do Agente Comunitário de Saúde somente pode ocorrer acaso constatada uma das seguintes hipóteses:

"I - prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT;

II - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

III - necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da Lei nº 9.801, de 14 de junho de 1999; ou

IV - insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para a continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas."

Como se pode observar, não há qualquer evidência nos autos de que as rescisões efetuadas pelo Município tenham sido motivadas por quaisquer das hipóteses supratranscritas.

Ademais, o ônus da prova quanto à irregularidade, invalidade ou



ACÓRDÃO
0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 21

inexistência do processo seletivo realizado anteriormente a 2006 cabia ao município reclamado, do qual não se **desincumbiu** a contento, não restando provado que o processo seletivo a que submetidos os Agentes Comunitários de Saúde do Município de Xangri-Lá, anteriormente a 2006, encontrava-se em desacordo com o que estabelece o parágrafo único do art. 2º da EC 51/06, não se verifica qualquer afronta ao art. 37, II, da CF.

Impende salientar, por oportuno, que a Lei 11.350/2006 que regulamenta o exercício das atividades do Agente Comunitário de Saúde, estabelece que este dar-se-á exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde, na execução de atividades de responsabilidade dos entes federados, mediante **vínculo direto com o órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional** (art. 2º), vedada a contratação temporária ou terceirizada de agente comunitário de saúde (art. 16), **podendo permanecer no exercício de suas atividades os profissionais que, na data de publicação da lei, estejam vinculados diretamente aos gestores locais do SUS ou a entidades da administração indireta**, não investidos em cargo ou emprego público, e não alcançados pelo parágrafo único do art. 9º, até a conclusão de processo seletivo público pelo ente federativo. A contratação será precedida de processo seletivo público (art. 9º) e será regida pela CLT (art. 8º), **podendo ser rescindido o contrato unilateralmente pela administração pública somente quando verificadas as hipóteses previstas no art. 10** (acima transcrito), cabendo aos órgãos ou entes da administração direta certificar, em cada caso, a existência de anterior processo de seleção pública, para efeito da dispensa referida no parágrafo único do art. 2º da EC 51/2006 (art. 9º, parágrafo único).

Em face do exposto, concluo que a sentença que indeferiu as pretensões



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 22

merece reforma no que concerne ao entendimento de que:

"Inexiste prova documental de que processo seletivo no âmbito do município de Xangri-Lá anterior à EC 51/06 tenha observado os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública. Tampouco a prova oral comprovou isso. Ao contrário, revelou esta última fatos que atestam a ocorrência de elementos informais e irregulares quando da admissão de alguns Agentes Comunitários de Saúde. Além do fato de que até o ano 2000 a seleção dos ACS era procedida com envolvimento de Associação Comercial, ente de direito privado, a prova oral também referiu que a seleção ocorreu de forma tão simplificada que nenhum documento dos processos de seleção ficaram de posse da Administração Municipal. A testemunha Paulo, que foi assessor do secretário de saúde de 2005-2008 e secretário de saúde de 2008 a início de 2012, revelou que "desconhecia a lista de aprovados e por isso acabava contratando informalmente ACS" (fl. 593v), bem como a testemunha Sonia, que há 9 anos trabalha no setor de planejamento da secretaria de saúde, assevera que "quando surgia a vaga de ACS e não havia mais candidato na lista de classificação de processo seletivo, o enfermeiro do posto de saúde chamava alguém que residia na micro-área para preencher a vaga" (fl. 594).

Ainda, não houve qualquer órgão ou ente da Administração Direta do Estado do Rio Grande do Sul ou do município de Xangri-Lá a certificar a existência de anterior processo de seleção pública para efeito de dispensa de processo seletivo



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 23

público a que se refere o , exigência formal inafastável prevista pelo parágrafo único do art. 9º da Lei 11.350/06.

Assim, os elementos existentes nos autos não demonstram que antes da EC 51/06 os Agentes Comunitários de Saúde se submetiam a processo seletivo público norteado pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". (fl. 627 verso)

Entendo que, no caso em tela, resta comprovado que os substituídos, na condição de agentes comunitários de saúde, foram admitidos por meio de processo seletivo público, não havendo nenhum elemento a demonstrar a invalidade do certame, razão pela qual considero atendidos os requisitos previstos na Emenda Constitucional 51/2006.

Registro que o acordo firmado com o Ministério Público do Trabalho não afasta o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o Município, uma vez que objetivou o fim das contratações irregulares mediante a utilização de interposta pessoa, no qual não está abrangida a situação dos autos, em que admitida a reclamante como agente comunitária após a realização de seleção pública.

Em que pese não tenha o recurso ordinário (como, de resto, igualmente, a inicial e seus sucessivos aditamentos) observado a melhor técnica processual, é possível depreender e deferir, em parte, a pretensão posta pelo Sindicato autor.

Todavia, o pedido contido no recurso ordinário, referente a pagamento dos salários vencidos e vincendos, não pode ser conhecido, tendo em vista inexistir qualquer pedido nesses termos, tanto na petição inicial quanto em



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 24

seus aditamentos.

Observe-se que o Sindicato autor pleiteia, na inicial, no item "a":

" - na justificação judicial do reconhecimento e e na declaração judicial do vínculo empregatício, pela ocorrência 'fraude' conforme preconiza os dispositivos do art. 9º da CLT c/c 4º do Código Civil Brasileiro dos ACS, ora substituídos diretamente com o Reclamado, no período de maio 2002 até o presente momento, bem o dever do Reclamado de certificar os ACS que já realizaram em data pretérita da lei quaisquer processo seletivo de qualquer forma como também de maneira simplificada [...]" (fl. 05)

Em emenda à inicial, requer seja incluída *"no pólo passivo ad causam a Pastoral Infantil de Xangri-Lá, bem como no reconhecimento judicial da responsabilidade subsidiária e/ou solidária de ambos os Reclamados nas pretensões aduzidas [...]" (fl. 09)*

Por determinação judicial, o Sindicato autor apresenta nova emenda à inicial, requerendo: *"na procedência total da presente ação trabalhista no rito ordinário com pedido de declaração judicial de direito, em todos os seus termos, pedidos e fundamentos acima expostos, bem como o reconhecimento do direito da aplicação da Lei nº 11.350/2006 c/c Emenda Constitucional nº 51/2006" (fl. 60 verso).*

Dentre esses pedidos, encontra-se o pedido de *"efetivação imediata sem a submissão do processo seletivo público nº 01/2012, conforme o Edital nº 64/2012, publicado no dia 15/03/2012, dos Agentes Comunitários de Saúde, junto ao Município ora reclamado" (fl. 60).* Porém não há referência



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 25

a pagamento de "salários vencidos e vincendos". Uma vez que os substituídos, em sua maioria, foram despedidos na data de 11-05-2012, como demonstram os documentos juntados às fls. 165-198, há de se entender que o pedido de "efetivação imediata" corresponde ao pedido de reintegração no emprego, que é ora deferido, pois com a advento da EC 51/2006, eles somente poderiam ser despedidos se comprovada a incidência de qualquer das hipóteses elencadas no art. 10 da Lei 11.350/2006, o que não ocorreu.

Destarte, dou parcial provimento ao recurso ordinário do Sindicato autor, para declarar a validade do processo seletivo realizado no Município reclamado, em 2001/2002, e reconhecer o vínculo de emprego diretamente com o Município, em relação aos substituídos que foram admitidos como Agentes Comunitários de Saúde em data anterior a 14 de fevereiro de 2006 e que nessa data ainda permaneciam trabalhando, com a sua consequente reintegração no emprego, com base no artigo 10 da Lei 11.350/2006.

2. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

Sustenta o Sindicato-autor ter juntado aos autos a declaração de hipossuficiência e a respectiva credencial, tendo cumprido os requisitos exigidos para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Examino.

Revendo posicionamento anterior, entendo cabível a concessão do benefício da justiça gratuita ao Sindicato profissional, na demanda em que atua como substituto processual, quando expressamente declarada a hipossuficiência econômica dos substituídos.



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 26

Esta 8ª Turma já decidiu a respeito da matéria, como se verifica, exemplificativamente, do acórdão proferido no processo nº 0000570-64.2012.5.04.0022, em voto da lavra do Exmo. Des. João Paulo Lucena, cujos termos passam a integrar a presente decisão:

"Tenho que o art. 8º, III, da CF ('ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas') garante aos sindicatos a legitimação para a defesa em Juízo dos interesses coletivos e individuais dos trabalhadores, a qual ocorre independentemente da outorga expressa de poderes, seja por mandato expresso, seja por assembleia geral especialmente convocada àquele fim, pois a hipótese é de substituição processual.

Em face disso, e por estar o recorrente a demandar na condição de substituto processual, defendendo em nome próprio direito alheio, revendo posicionamento anterior, passo a entender que o sindicato de trabalhadores, em tal condição, faz jus ao benefício da justiça gratuita desde que haja nos autos declaração de pobreza a fim de preencher o requisito previsto no art. 790, § 3º, da CLT, desimportando o fato de se tratar de pessoa jurídica.

No caso presente, o recorrente, na petição inicial, ao requerer o benefício da assistência judiciária gratuita, declara 'que tanto o representante quanto os representados não têm como arcar com as despesas processuais sem o prejuízo do próprio sustento' (fl. 04), o que entendo ser prova suficiente da situação de hipossuficiência econômica das substituições, bem como da



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 27

presumida impossibilidade destas de arcarem com os ônus da lide sem prejuízo do sustento próprio e/ou da sua família. Desta forma, encontra-se legitimada ao benefício da assistência judiciária gratuita, na forma da Lei 1.060/50. Há, ainda, credencial sindical, como referido na sentença (fl. 06).

De resto, tratando-se de ação por meio da qual o sindicato-autor pleiteia da pessoa jurídica ré - ora recorrente - o pagamento de verba trabalhista devidas aos seus empregados, na condição de substituto processual, incide, portanto, tal como decidido na origem, o item III da súmula 219 do TST, que dispõe: 'São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figura como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego'.

Neco provimento." (TRT da 4ª Região, 8A. TURMA, 0000570-64.2012.5.04.0022 RO, em 21/08/2014, Desembargador João Paulo Lucena - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Francisco Rossal de Araújo, Desembargador Fernando Luiz de Moura G. e o(a)

Ocorre que o Juízo de origem, em razão do cancelamento da Súmula 310, VIII, do TST, deferiu o benefício da assistência judiciária, nos termos da Lei 5.584/70, porém, deixou de arbitrar honorários assistenciais, porquanto a ação foi julgada improcedente.

Ante o retro decidido quanto ao reconhecimento do vínculo, tendo sido reformada a sentença em razão do provimento parcial do recurso, dou provimento ao recurso do Sindicato autor, no tópico, para deferir o



ACÓRDÃO

0010216-16.2012.5.04.0211 RO

Fl. 28

pagamento de honorários assistenciais à razão de 15% sobre o valor da causa.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL
(RELATOR)

DESEMBARGADOR JURACI GALVÃO JÚNIOR

DESEMBARGADOR JOÃO PAULO LUCENA