



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Incidente de Uniformização de Jurisprudência 0024417-91.2021.5.24.0000

Relator: JOAO MARCELO BALSANELLI

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 25/11/2021

Valor da causa: R\$ 8.063,50

Partes:

SUSCITANTE: TATIANA FONTOURA RIBEIRO

ADVOGADO: DARCI CRISTIANO DE OLIVEIRA

PARTE RÉ: PLENO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

TERCEIRO INTERESSADO: FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DO PANTANAL

ADVOGADO: RAQUEL BRAMBILLA CARVALHO PICININ

TERCEIRO INTERESSADO: MUNICÍPIO DE COXIM

ADVOGADO: ADRIANO LOUREIRO FERNANDES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO



**Programa de Combate ao
Trabalho Infantil e de
Estímulo à Aprendizagem**

#NÃOAOTRABALHOINFANTIL
2021 - ANO INTERNACIONAL PA
ELIMINAÇÃO DO TRABALHO IN

PROCESSO nº 0024417-91.2021.5.24.0000 (TUJ)

A C Ó R D ã O

Tribunal Pleno

Relator: Des. JOÃO MARCELO BALSANELLI
Suscitante: TATIANA FONTOURA RIBEIRO
Suscitado: PLENO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO
Terceiro Interessado: FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DO PANTANAL
Terceiro Interessado: MUNICÍPIO DE COXIM
Custos Legis: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

ARGUIÇÃO DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO POR TURMA DO TRIBUNAL. INCIDENTE CONHECIDO. FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DO PANTANAL-FESP. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO DE COXIM-MS. RECONHECIDA. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. INVALIDADE DOS CONTRATOS APÓS 15.10.2011. OFENSA AO ART. 37, II DA CF/1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 363 DO TST. TESES FIXADAS.

1. É lícito à parte litigante requerer, em sede de embargos de declaração, revisão do julgamento após regular procedimento de uniformização de entendimentos divergentes das turmas (Regimento Interno, 145, §1º). Satisfeitos os demais requisitos regimentais (Regimento Interno, 145, *caput* e 145-A). **Incidente conhecido.**

2. O Município de Coxim-MS instituiu fundação pública para prestação de serviço público de saúde, por meio da qual supervisiona, financia, controla e tutela seu ente da administração pública indireta (descentralização da atividade estatal). Assim, por constituir mera extensão do ente federativo, o Município responde pelas obrigações inadimplidas pela fundação, na hipótese de inexistência de patrimônio suficiente. Precedentes.



3. Tese jurídica fixada: "O Município de Coxim-MS é responsável subsidiário pela satisfação das obrigações devidas pela Fundação Estatal de Saúde do Pantanal - FESP".

4. Os contratos mantidos pela FESP após 15.10.2011, sem realização de prévio concurso público, são inválidos, por ofensa ao art. 37, II da CF/1988, conforme expressamente previsto no §2º desse mesmo dispositivo. A Lei Complementar Municipal n.º 102/2009, com vigência a partir de 15.10.2009, que autorizava e justificava a contratação temporária para atendimento de excepcional interesse público (CF/1988, 37, IX), fixou prazo máximo possível de 24 (vinte e quatro) meses para vigência desse contrato excepcional.

5. Nulo o contrato, são devidos aos respectivos trabalhadores apenas a contraprestação pactuada e os depósitos do FGTS. Súmula n.º 363 do TST.

6. Tese jurídica firmada: "São nulos os contratos de trabalho mantidos pela Fundação Estatal de Saúde do Pantanal após 15.10.2011 sem a realização de prévio concurso público, entabulados com fulcro na Lei n.º 1.435/2009 e LC n.º 102/2009, por ofensa ao art. 37, II da CF/1988. Reconhecida a nulidade, são devidos aos trabalhadores apenas o pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e os valores referentes aos depósitos do FGTS".

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Divergência n.º 0024417-91.2021.5.24.0000.

TATIANA FONTOURA RIBEIRO suscitou, em sede de embargos de declaração, incidente de Arguição de Divergência diante do acórdão proferido pela 1ª Turma, no julgamento de recursos ordinários opostos pelos terceiros interessados **FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DO PANTANAL** e **MUNICÍPIO DE COXIM**. A então embargante, naquela oportunidade, argumentou haver discrepância de entendimento com a 2ª Turma, no que se refere aos temas:

i) responsabilidade subsidiária do MUNICÍPIO DE COXIM/MS pelas verbas trabalhistas devidas pela FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DO PANTANAL; e

ii) nulidade dos contratos de trabalho celebrados pela FESP sem a realização de prévio concurso público.

A **1ª Turma**, no acórdão recorrido prolatado nos autos do processo n.º 0024361-85.2019.5.24.0046, **exarou os seguintes entendimentos em relação aos temas acima referidos:**



i) não há responsabilidade do Município de Coxim, pois "[...]o município reclamado não atuou na condição de tomador de serviços [...]. Não houve a contratação de serviços por interposta pessoa, nem prestação de serviços em benefício do tomador dos serviços. Trata-se, aqui, de descentralização de ações e serviços de saúde que eram de responsabilidade estatal. A fundação pública detém personalidade jurídica própria, autonomia administrativa e financeira. Assim, não há cogitar de culpa (má escolha *in eligendo* do contratante) e *in vigilando* (má fiscalização das obrigações contratuais e seus efeitos). Não tem aplicabilidade a diretriz da Súmula 331, IV, do C. TST, a possibilitar a condenação subsidiária do ente público." (Voto condutor do acórdão - f. 78);

ii) são inválidos os contratos de trabalho, por ofensa à forma prescrita no art. 37, II e §2º da CF/1988, já que se trata de contratação por Fundação Pública. Por conseguinte, deve-se aplicar o comando inserido na Súmula n.º 363 do TST^[1].

Por outro lado, o acórdão contraposto da 2ª Turma, proferido nos autos do processo n.º 0024210-22.2019.5.24.0046, juntado à f. 101-118, em julgamento realizado em 18.2.2021, registra fixação de teses opostas àqueles definidas pela 1ª Turma, em relação aos temas discriminados. Em síntese, **assim entendeu a 2ª Turma o seguinte no que concerne aos dois temas objeto de divergência:**

i) o MUNICÍPIO DE COXIM/MS é responsável pelas verbas trabalhistas devidas pela FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DO PANTANAL, pois instituiu a fundação pública, participou da sua gestão, repassou recursos para consecução de serviço público do município, por meio de convênio, e não exerceu o ônus de fiscalizar o correto cumprimento das obrigações decorrentes do convênio, notadamente o adimplemento das verbas trabalhistas devidas aos empregados contratados para execução do convênio, incorrendo, assim, em culpa *in vigilando*.

ii) são válidos os contratos de trabalho, porquanto entabulados com fulcro no permissivo constitucional exceptivo, já que havia lei ordinária municipal autorizando a contratação mediante processo seletivo simplificado e, portanto, dispensando a realização de concurso público.

Nesse cenário, a 1ª Turma acolheu a pretensão de TATIANA FONTOURA RIBEIRO, em acórdão que deliberou acerca dos embargos de declaração (processo n.º 0024361-85.2019.5.24.0046), suscitando a arguição de divergência, conforme decisão de f. 74-85, integrada pela decisão de f. 145-148.

O Ministério Público do Trabalho emitiu parecer em documento juntado à f. 153-166. Na peça, manifestou-se pela admissibilidade do incidente e, no mérito, **i)** pelo



reconhecimento da responsabilidade subsidiária do município e **ii)** pela invalidade dos contratos de trabalho firmados pela FESP sem concurso público.

Os autos vieram conclusos para a elaboração de voto.

V O T O

I - CONHECIMENTO

A uniformização da jurisprudência foi requerida pela parte em sede de embargos de declaração, o que encontra assento no art. 145, §1º do Regimento Interno do TRT da 24ª Região.

A divergência foi admitida e suscitada pelos membros que compunham a 1ª Turma deste Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região (dois Desembargadores e um Juiz Convocado) ao apreciarem o recurso.

Os julgados apontados no relatório demonstram a atual adoção de teses diametralmente opostas entre as duas turmas do Tribunal no que tange aos temas: "responsabilidade subsidiária do MUNICÍPIO DE COXIM pelas verbas trabalhistas devidas pela FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAUDE DO PANTANAL"; e "nulidade dos contratos de trabalho celebrados pela FESP sem a realização de prévio concurso público".

A discussão é exclusivamente de direito.

Por fim, não vislumbro haver deliberação superior acerca da matéria em debate, a qual tenha resultado em uma das hipóteses de não processamento da Arguição de Divergência catalogadas no art. 145-A.

Portanto, atendidos os requisitos insculpidos no art. 145, *caput* c/c seu §1º, e ausentes as hipóteses de vedação do art. 145-A, ambos do Regimento Interno, **conheço da Arguição de Divergência.**

II - QUESTÃO DE ORDEM - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO - DESDOBRAMENTOS

O acolhimento dos Embargos de Declaração que veiculam unicamente o incidente de Arguição de Divergência confere, implicitamente, efeito modificativo ao acórdão



embargado, para anular a decisão nele proferida, por ofensa ao princípio da legalidade (CF, 5º, II), na medida em que preterida a fase de pronunciamento prévio do tribunal acerca da matéria divergente, conforme preconiza o *caput* do art. 145 do Regimento Interno.

Demais disso, o acórdão que admite da Arguição de Divergência tem natureza interlocutória, na medida em que **anula a decisão** anteriormente proferida, **acolhe a pretensão de processamento** do incidente e **suspende o julgamento** até que seja finalizado o procedimento de uniformização.

Emitido o "pronunciamento prévio" do Tribunal Pleno a respeito da matéria exclusivamente de direito sobre a qual divergem as turmas, retoma-se o julgamento do processo na turma em que se originou a Arguição de Divergência, para que seja proferida nova decisão acerca das pretensões recursais.

Contrario sensu, ter-se-ia a absurda construção exegética segundo a qual a parte tem acolhidos os Embargos de Declaração nos quais postula o processamento de Arguição de Divergência, eventualmente a matéria é uniformizada em favor de sua tese e ela não se beneficia desse pronunciamento.

III - MÉRITO

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - MUNICÍPIO DE COXIM /MS - VERBAS TRABALHISTAS DEVIDAS PELA FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DO PANTANAL - FESP

As constantes fáticas resumem-se: **1)** à instituição de fundação pública, com personalidade jurídica de direito privado, pelo Município de Coxim-MS, para prestação de serviço de saúde^[2]; **2)** aos repasses de valores do município para a fundação a fim de viabilizar a consecução do seu objeto; **3)** ao inadimplemento de verbas trabalhistas dos empregados contratados pela fundação.

Perfunctória análise do contexto apresentado permite lobrigar que não se trata de hipótese de terceirização, mas sim de descentralização da atividade estatal. Deveras, o caso concreto versa acerca de situação em que o próprio ente federativo (município) discrimina um feixe de atividades estatais (serviço público de assistência médico-hospitalar/saúde) para serem exercidas de forma especializada, a partir da transferência da prestação desse serviço para outra pessoa (fundação pública) por ele próprio (ente federativo) instituída.

Por conseguinte, os dispositivos expressos na Súmula n.º 331 do TST são inaplicáveis ao presente caso.



A responsabilidade subsidiária do ente federativo decorre do fato de ele (ente federativo) ter instituído a fundação pública como a própria extensão da rede de prestação de seus serviços - uma espécie de *longa manus* -, e, por isso, submetida à sua tutela (supervisão ministerial) e mantida, no limite, por financiamento orçamentário público destacado (CF, 165, §5º, I).

In casu, todos esses elementos estão dispostos na lei municipal que rege a criação, estrutura e funcionamento da FESP pelo Município de Coxim-MS (Lei n.º 1.435/2009, 2º; 6º; 7º, parágrafo único; 16; 31; 34; 38; 40; 42-43)^[3].

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho já assentou haver responsabilidade subsidiária do ente federativo pelos débitos contraídos pelos entes da sua administração indireta, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. EXAUSTÃO PATRIMONIAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO-MEMBRO INSTITUIDOR. COMPANHIA ESTADUAL DE ENGENHARIA DE TRANSPORTE E LOGÍSTICAS - CENTRAL . 1.1. As entidades que compõem a Administração Pública Indireta congregam bens públicos em seu patrimônio. Na sua extinção, o patrimônio público é reincorporado ao domínio do ente matriz. 1.2. A doutrina admite a responsabilização subsidiária da pessoa jurídica de direito público instituidora quando se exaure o patrimônio de paraestatal. "O fundamento dessa responsabilidade é o mesmo que inspirou a regra do art. 37, § 6º, da Constituição (adotado desde a Constituição de 1946), e que leva o Estado a responder objetivamente por atos de entidades a que ele deu vida, quando o patrimônio das mesmas seja insuficiente; afinal, é o particular sofrendo prejuízo pela atuação, direta ou indireta do Estado" (Maria Sylvia Zanella di Pietro). 1.3. Ao lado de tais aspectos, a desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização patrimonial dos sócios é potência que encontra invidiosa guarida no ordenamento jurídico (Código Civil, art. 50; CPC, art. 592, II). 1.4. Frustrada a execução, no que diz respeito à empresa pública empregadora, o seu direcionamento ao Estado-membro instituidor não viola a Constituição Federal. [...] (AIRR-113300-36.2003.5.01.0048, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 11.12.2015).

RECURSO DE REVISTA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EXECUÇÃO. FUNDAÇÃO PÚBLICA. FRUSTRAÇÃO DE SEQUESTRO DE VALORES. RPV. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O ESTADO-MEMBRO. A decisão que redireciona a execução em face da fundação FUNBESA contra o seu órgão instituidor, o Estado do Acre, não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto se não há condições para se concretizar a responsabilidade primária, por falta de créditos penhoráveis para a satisfação de Requisição de Pequeno Valor (art. 100, § 3º, da Constituição da República), exsurge a responsabilidade subsidiária do seu órgão instituidor, conforme escólio doutrinário, pelo que não há falar em execução sem título, pois a sentença proferida contra a fundação é hábil para a execução contra o ente instituidor. CONCLUSÃO: Recurso de revista não conhecido" (RR-103800-74.1992.5.14.0401, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 20.10.2017).

Na mesma trilha segue o Superior Tribunal de Justiça, avançando, contudo, para reconhecer a legitimidade passiva do ente federativo para integrar a demanda desde a cognição, privilegiando o devido processo legal ao ampliar o direito do Estado, possível responsável por eventual débito, ao contraditório e à ampla defesa (CF, 5º, LIV). Vejamos ementa de acórdão do STJ nesse sentido:



ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TOMBAMENTO. EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELA CONSERVAÇÃO DE IMÓVEL TOMBADO. FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO IPHAN. AUTARQUIA FEDERAL. PERSONALIDADE JURÍDICA E PATRIMÔNIO PRÓPRIOS. LEI 8.113/1990. INTERPRETAÇÃO DO ART. 19, § 1o. DO DL 25/1937 À LUZ DA LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO APENAS SUBSIDIÁRIA, EM CASO DE INSUFICIÊNCIA DE VERBAS DO IPHAN. EXISTÊNCIA, CONTUDO, DE LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, PARA AFIRMAR O CARÁTER SUBSIDIÁRIO DE SUA RESPONSABILIDADE. [...] 2. O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - SPHAN foi criado pelo art. 46 da Lei 378/1937, como órgão vinculado ao Ministério da Educação e Saúde Pública, cabendo-lhe promover, em todo o país e de modo permanente, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional 3. Após sucessivos atos de reorganização interna do SPHAN, a Lei 8.029/1990, em seu art. 2o., II autorizou o Poder Executivo a constituir o Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural - IBPC, ao qual seriam transferidos as competências, o acervo e as receitas e dotações orçamentárias da Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - SPHAN. 4. O IBPC foi criado pelo Decreto 99.492/1990, recebendo a natureza de Autarquia Federal por meio da Lei 8.113/1990. Posteriormente, o IBPC foi renomeado pelo art. 6o. da MP 752/1994 como Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, denominação que a Autarquia retém até a atualidade. 5. À época da edição do DL 25/1937, o então SPHAN não possuía personalidade jurídica ou patrimônio próprios, porquanto sua natureza jurídica era a de órgão público. Nesse cenário, é compreensível que o art. 19, § 1o. imputasse as despesas com a conservação de bens tombados à UNIÃO, originariamente. 6. A ausência de personalidade ou patrimônio por parte do SHPAN, contudo, não mais subsiste, em razão da natureza jurídica autárquica que hoje apresenta o IPHAN. Dessa forma, nos termos do art. 5o., I do DL 200/1967, incumbe à Autarquia Federal a gestão administrativa e financeira de seus compromissos. 7. A correta interpretação do atual conteúdo normativo do § 1o. do art. 19 deve levar em conta o contexto jurídico em que foi editado, sendo certo que uma leitura apenas gramatical pode conduzir a conclusões incompatíveis com o hodierno regramento da matéria. Em razão disso, a definição do sentido do dispositivo legal passa por uma interpretação conjunta com o art. 1o. da Lei 8.113/1990, que conferiu ao IPHAN a natureza autárquica que ostenta até o presente, e o art. 5o. do DL 200/1967. 8. Sendo o IPHAN uma Autarquia Federal, cabe originalmente ao Instituto a responsabilidade prevista no art. 19 do DL 25/1937, devendo a expressão às expensas da União, contida em seu § 1o., ser interpretada em conformidade com a legislação posterior que conferiu personalidade e patrimônio próprios ao então SPHAN. 9. **A responsabilidade da UNIÃO pelos gastos tratados no art. 19 do DL 25/1937, destarte, é apenas subsidiária, limitada aos casos em que o IPHAN não tenha condições de custear as obras necessárias à conservação ou recuperação do bem tombado. 10. Mantém-se, todavia, a legitimidade passiva da UNIÃO, pois a responsabilidade subsidiária do Ente Federado instituidor (em relação às obrigações de sua Autarquia) confere-lhe legitimidade para figurar no polo passivo da lide.** Julgados: REsp. 1.595.141/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 5.9.2016; AgRg no AREsp. 203.785/RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 3.6.2014. 11. **Em razão dos princípios da ampla defesa, do contraditório e da economia processual, é em todo recomendável que o Ente Federado instituidor participe da fase cognitiva do processo, para que possa aduzir suas razões e influir na formação do título executivo que poderá ser chamado a cumprir, caso a Autarquia Federal não tenha condições de fazê-lo. Evita-se, com isso, o ajuizamento de nova Ação em face do Ente Federado, caso a Autarquia Federal não possua recursos para cumprir a condenação.** 12. Recurso Especial da União a que se dá parcial provimento, a fim de determinar que caberá ao IPHAN a responsabilidade originária pelas despesas com as obras do bem tombado, devendo a União arcar com tais gastos subsidiariamente, caso o IPHAN não tenha condições financeiras de fazê-lo. (REsp 1549065/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2018, DJe 04.02.2019)

Na seara doutrinária, o escólio de Carvalho Filho corrobora as assertivas jurisprudenciais ao pontuar que "a responsabilidade das fundações é primária, ou seja, elas é que devem,



em princípio, responder pelos prejuízos que seus agentes causem a terceiros. A pessoa estatal instituidora [...] tem responsabilidade subsidiária, vale dizer, só se torna responsável se e quando a fundação for incapaz de reparar integralmente os prejuízos "[4].

Portanto, diante das premissas fáticas fixadas, não resta dúvida acerca da responsabilidade subsidiária do Município de Coxim-MS pelas obrigações devidas e não suportadas pela sua Fundação Estatal de Saúde do Pantanal.

Como corolário, voto pela atribuição de responsabilidade subsidiária ao Município de Coxim-MS, induzindo-me a sugerir a fixação da seguinte tese "**O Município de Coxim /MS é responsável subsidiário pela satisfação das obrigações devidas pela Fundação Estatal de Saúde do Pantanal - FESP**".

VALIDADE DOS CONTRATOS DE TRABALHO FIRMADOS PELA FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DO PANTANAL - FESP

As premissas fáticas invariáveis enfrentadas pelos órgãos fracionários e sobre as quais pende a padronização de entendimento são as seguintes: **1)** contratação de empregados pela Fundação Estatal de Saúde do Pantanal sem realização de concurso público; **2)** legislação municipal permitindo contratação de pessoal sem concurso público, por excepcional interesse público.

Nesse cenário, deve-se verificar a validade dos contratos de trabalho firmados pela fundação. Para tanto, passo, doravante, a sistematizar o arcabouço normativo incidente ao caso.

A FESP, na qualidade de fundação pública, integra a administração pública indireta do Município de Coxim-MS. Por isso, como regra, deve obedecer ao preenchimento dos empregos públicos por meio de concurso, sob cominação de nulidade do ato, a teor do disposto no art. 37, II c/c §2º da CF/1988, normas que reproduzo abaixo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

§ 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.



Excepcionalmente, a Constituição permite a regulamentação por meio de lei para "[...] casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público". É o texto do inciso IX do art. 37 da CF/1988. A Lei Municipal n.º 1.435 /2009, instituidora da FESP, conquanto tenha reproduzido a regra concurso público, fez valer o permissivo constitucional exceptivo para contratação de pessoal, consoante §§ 1º e §3º do art. 18, *verbis*:

Art. 18. O Pessoal da Fundação Estatal de Saúde do Pantanal - FESP, será regido pela CLT e respectiva legislação complementar, devendo sua admissão ser precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos e a sua dispensa motivada, na forma prevista no art. 482 da CLT ou por motivo técnico, financeiro, econômico ou disciplinar, ressalvados os empregos de direção superior, assessoramento e assistência, de livre nomeação e dispensa, como disposto no respectivo estatuto, os quais integrarão o Quadro de Pessoal Especial.

§ 1º - A Fundação poderá contratar pessoal técnico imprescindível ao exercício de suas atividades, por prazo de 12 (doze) meses, mediante processo seletivo simplificado, nos termos do disposto no seu estatuto, podendo haver prorrogação.

[...]

§ 3º - Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, a Fundação poderá efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos na legislação trabalhista.

Contudo, posteriormente, o município editou a Lei Complementar n.º 102 /2009 especificamente para dispor "sobre a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público na Fundação Estatal de Saúde do Pantanal - FESP nos termos do inciso IX do art.37 da Constituição Federal" (Ementa da LC n.º 102/2009)^[5].

No conteúdo da LC n.º 102/2009, o município permitiu a contratação temporária sem concurso público, justificando a excepcionalidade da medida na necessidade do fornecimento precoce dos serviços de saúde e, por isso, não poderia retardar o início do funcionamento da FESP. Definiu, também, o limite temporal dessa modalidade de contratação (12 meses, renováveis, uma única vez, por até mais 12 meses). Trago à baila os dispositivos pertinentes, vejamos:

Art. 1º - Fica a Fundação Estatal de Saúde do Pantanal - FESP autorizada a efetuar contratação temporária para atendimento a necessidade de excepcional interesse público, de forma direta com fundamento no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, combinado com o Capítulo V da Instrução Normativa TC/MS n° 015/2000, nas condições e prazos previstos nesta Lei.

Art. 2º De conformidade com esta Lei são permissíveis as contratações temporárias destinadas à garantia de fornecimento de serviços públicos de saúde essenciais à população, referentes às atividades necessárias para dar início ao funcionamento da FESP, de forma transitória até que se tenha tempo suficiente para realização do concurso público.

[...]

Art. 6º- O prazo de contratação pelo regime desta Lei será definido no termo de contrato, não podendo ser superior a 12 (doze) meses e renovável uma única vez, se necessário, até o limite de doze meses.



A LC n.º 102/2009, que revogou, no ponto, os dispositivos da Lei n.º 1.435/2009 (LINDB, 2º, §1º), estabeleceu a hipótese excepcional de interesse público e determinou o tempo do contrato, satisfazendo a formalidade legal. Quanto à matéria disposta (justificativa de interesse público), entendo ser relevante (imediata prestação de serviço de saúde) e excepcional (alavancar a inauguração de fundação pública), conformando-se, portanto, ao dispositivo constitucional (CF/1988, 37, IX). Por isso, sem necessidade de adentrar à análise de constitucionalidade da Lei n.º 1.435/2009^[6], não vislumbro inconstitucionalidade na legislação municipal.

Todavia, a LC n.º 102/2009 somente conferiu validade às contratações iniciais sem concurso público - cuja finalidade seria permitir o imediato funcionamento das atividades de assistência à saúde promovidas pela Fundação recém instituída - em caráter excepcional e pelo prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses.

Significa dizer que a manutenção de contrato de trabalho sem prévio concurso público, entabulado com fulcro na Lei n.º 1.435/2009 e LC n.º 102/2009, após 15.10.2011^[7] estaria destituído de fundamento de validade, ou seja, seria nulo, por violação ao art. 37, II da CF/1988, conforme expressamente previsto no §2º desse mesmo art. 37 da CF/1988, exceto se formalizado com fundamento em outro normativo - previsto em lei (CF, 5º, II) definidor de necessidade temporária de excepcional interesse público diverso da inauguração da fundação.

Consequentemente, em relação aos contratos inválidos, imperiosa a aplicação da Súmula n.º 363 do TST, conferindo aos respectivos trabalhadores apenas o direito ao pagamento da contraprestação pactuada e depósitos do FGTS, no que concerne ao período posterior a 15.10.2011.

Pelo exposto, voto pelo reconhecimento da nulidade dos contratos de trabalho mantidos pela FESP sem a realização de prévio concurso público após 15.10.2011, sugerindo redação desta tese: **"São nulos os contratos de trabalho mantidos pela Fundação Estatal de Saúde do Pantanal após 15.10.2011 sem a realização de prévio concurso público, entabulados com fulcro na Lei n.º 1.435/2009 e LC n.º 102/2009, por ofensa ao art. 37, II da CF/1988. Reconhecida a nulidade, são devidos aos trabalhadores apenas o pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e os valores referentes aos depósitos do FGTS."**

[1] Cujo teor é o seguinte:



CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 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.

[2] Fundação Pública instituída nos termos desta legislação de Coxim-MS: Lei n.º 1.435, de 2.9.2009 (autoriza criação); LC n.º 101, de 26.8.2009 (define área de atuação) e LC n.º 102, de 15.10.2009 (autoriza contratação por tempo determinado para atender necessidade de excepcional interesse público). Normas disponíveis em: , na aba "Legislação", e acessadas em 15.12.2021.

[3] Disponível em: , p. 83-94. Acesso em 15.12.2021.

[4] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 527.

[5] Disponível em: . Acesso em 15.12.2021.

[6] Já que as contratações temporárias foram reguladas pela LC n.º 102/2009 (previsão de prazos de 12 meses combinado ao fato de a Lei n.º 1.435 ter entrado em vigor em 2.9.2009 e a LC n.º 102 em 15.10.2009).

[7] Considerando como termo inicial a data de vigência da LC n.º 102/2009 (15.10.2009).

POSTO ISSO

Participaram desta sessão:

Desembargador André Luís Moraes de Oliveira (Presidente);

Desembargador João Marcelo Balsanelli (Vice-Presidente);

Desembargador João de Deus Gomes de Souza;

Desembargador Nicanor de Araújo Lima;

Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida;

Desembargador Tomás Bawden de Castro Silva; e

Juiz Júlio César Bebber.



Presente também o representante do Ministério Público do Trabalho.

Ausente, por motivo justificado, Desembargador Francisco das C. Lima Filho.

ACORDAM os integrantes do Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, **admitir a arguição de divergência** e, no mérito, fixar, nos termos da fundamentação, as seguintes teses:

i) O Município de Coxim-MS é responsável subsidiário pela satisfação das obrigações devidas pela Fundação Estatal de Saúde do Pantanal - FESP;

ii) São nulos os contratos de trabalho mantidos pela Fundação Estatal de Saúde do Pantanal após 15.10.2011 sem a realização de prévio concurso público, entabulados com fulcro na Lei n.º 1.435/2009 e LC n.º 102/2009, por ofensa ao art. 37, II da CF/1988. Reconhecida a nulidade, são devidos aos trabalhadores apenas o pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e os valores referentes aos depósitos do FGTS.

Tudo nos termos do voto do Desembargador João Marcelo Balsanelli (relator).

Campo Grande, MS, 10 de fevereiro de 2022.

JOÃO MARCELO BALSANELLI
Desembargador do Trabalho
Relator

