



**PREJULGADO DE TESE Nº 010**, de 29 de abril de 2014.


**RESOLUÇÃO Nº 11.473**

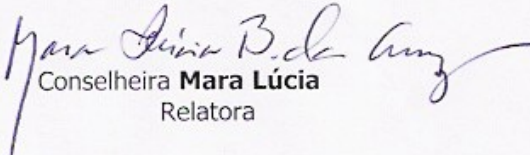
**Processo nº 201405747-00**

**EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE OURÉM. QUESTIONAMENTOS QUANTO À SITUAÇÃO FUNCIONAL E FORMA DE CONTRATAÇÃO DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. APRECIÇÃO COM BASE NO ART. 1º, INCISO XVI, DA LC Nº 084/2012. APROVAÇÃO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos que tratam de **CONSULTA**, formulada em tese, por autoridade competente, acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, **à unanimidade**, em aprovar a proposta de Resolução apresentada, nos termos da Ata da Sessão e do Relatório e Voto da Conselheira Relatora às **fls. 20-30**, e nos termos da Resolução prolatada, que passa a integrar esta decisão. Por força do previsto no art. 302, do RI/TCM/PA a presente decisão constitui-se em PREJULGADO DE TESE.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em **29 de abril de 2014**.

  
Conselheiro **José Carlos Araújo**  
Presidente da Sessão

  
Conselheira **Mara Lúcia**  
Relatora

**Presentes:** Conselheiros José Carlos Araújo; Mara Lúcia; Antônio José Guimarães; Sérgio Leão; Conselheiro Substituto Sérgio Dantas e a Procuradora Elisabeth Massoud Salame da Silva.



**PREJULGADO DE TESE Nº 010**, de 29 de abril de 2014.


**RESOLUÇÃO Nº 11.473**

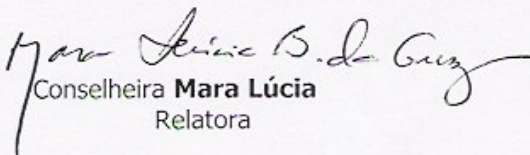
**Processo nº 201405747-00**

**EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE OURÉM. QUESTIONAMENTOS QUANTO À SITUAÇÃO FUNCIONAL E FORMA DE CONTRATAÇÃO DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. APRECIÇÃO COM BASE NO ART. 1º, INCISO XVI, DA LC Nº 084/2012. APROVAÇÃO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos que tratam de **CONSULTA**, formulada em tese, por autoridade competente, acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, **à unanimidade**, em aprovar a proposta de Resolução apresentada, nos termos da Ata da Sessão e do Relatório e Voto da Conselheira Relatora às **fls. 20-30**, e nos termos da Resolução prolatada, que passa a integrar esta decisão. Por força do previsto no art. 302, do RI/TCM/PA a presente decisão constitui-se em PREJULGADO DE TESE.

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em **29 de abril de 2014**.

  
Conselheiro **José Carlos Araújo**  
Presidente da Sessão

  
Conselheira **Mara Lúcia**  
Relatora

**Presentes:** Conselheiros José Carlos Araújo; Mara Lúcia; Antônio José Guimarães; Sérgio Leão; Conselheiro Substituto Sérgio Dantas e a Procuradora Elisabeth Massoud Salame da Silva.





ESTADO DO PARÁ  
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 11.473

Publicado no D.O.E. Nº 32.663  
de 13/04/14, à pg. 10  
do 4º caderno.

Processo n.º: 201405747-00

Assunto: Consulta

Órgão: Prefeitura Municipal de Ourém

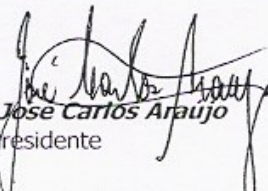
Interessado: Valdemiro Fernandes Coelho Junior (Prefeito Municipal)

Relatora: Conselheira Mara Lúcia

**EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE OURÉM. QUESTIONAMENTOS QUANTO À SITUAÇÃO FUNCIONAL E FORMA DE CONTRATAÇÃO DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. APRECIÇÃO COM BASE NO ART. 1º, INCISO XVI, DA LC Nº 084/2012. APROVAÇÃO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos que tratam de **CONSULTA**, formulada em caso concreto, por autoridade competente, apreciada nos termos do art. 1º, inciso XVI, da LC nº 084/2012, acordam os **Conselheiros do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará**, por unanimidade, em conhecer da **CONSULTA** e aprová-la, nos termos da ata da sessão e do relatório e voto da Conselheira Relatora às **fls. 20-29**, que passam a integrar esta decisão

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em **29 de abril de 2014**.

  
Conselheiro **José Carlos Araújo**  
Presidente

  
Conselheira **Mara Lúcia**  
Relatora

**Presentes:** Conselheiros José Carlos Araújo; Mara Lúcia; Antônio José Guimarães; Sérgio Leão; Conselheiro Substituto Sérgio Dantas e Procuradora Elisabeth Massoud Salame da Silva.



ESTADO DO PARÁ  
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

**RESOLUÇÃO Nº 11.473**

**Processo n.º: 201405747-00**

**Assunto:** Consulta

**Órgão:** Prefeitura Municipal de Ourém

**Interessado:** Valdemiro Fernandes Coelho Junior (Prefeito Municipal)

**Relatora:** Conselheira Mara Lúcia

**RELATÓRIO**

**Valdemiro Fernandes Coelho Junior**, Prefeito Municipal do Município de Ourém, encaminhou **CONSULTA** (fl. 01), em 28.03.14, com amparo no **artigo 298 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará**, onde suscita questionamentos quanto à situação funcional e forma de contratação dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, tendo em vista a edição da Emenda Constitucional nº51/2006 e da Lei Federal nº 11.350/2006.

Conforme consta no novo Regimento Interno (art. 300, caput), os presentes autos foram encaminhados à minha Relatoria em 31.03.2014. Em 01.04.2014 no despacho de fls.04, em preliminar analisei: " ... *da regularidade da presente Consulta, a qual se confirma, dado o atendimento das formalidades elencadas no art.1º, inciso XVI, da LC nº084/2012<sup>1</sup>, tendo sido formulada em tese, por autoridade competente e suscitada em dúvida na aplicação de dispositivos legais, de competência fiscalizatória deste TCM-PA*", em ato contínuo, considerando o permissivo contido no **art. 300, §4º, do RITCM-PA** (Ato n.º 16/2013), determinei à **DCAP** a elaboração de análise técnica, com vistas à emissão de parecer e juntada de eventuais precedentes deste **TCM-PA**, que atendessem a solicitação em questão, a qual foi tempestivamente elaborada e juntada aos autos, às fls. 05/18, por meio do

<sup>1</sup> XVI - Responder a consulta técnica que lhe seja formulada, em tese, por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno





ESTADO DO PARÁ  
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 11.473

Parecer n.º AF-205/DCAP/TCM, que torno parte integrante do presente relatório<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> PARECER Nº AF- 205/DCAP/TCM

PROCESSO Nº 201405747-00

PROCEDÊNCIA: PREFEITURA DE OURÉM

INTERESSADO: WALDEMIRO FERNANDES COELHO JÚNIOR - PREFEITO

ASSUNTO: CONSULTA - PARECER SOBRE ACS E ACE: INGRESSO, PERMANÊNCIA E REGIME JURÍDICO

Por intermédio do Ofício nº 078/2014-GAB, protocolado neste Tribunal de Contas sob o nº 201405747-00, o Ilmº. Prefeito de Ourém, Sr. WALDEMIRO FERNANDES COELHO JÚNIOR, requer a esta Corte de Contas, por intermédio de consulta, a manifestação sobre a situação dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e Agentes de Combate a Edemias (ACE). Expõe, em síntese, cinco tópicos que se referem às dúvidas acerca da permanência de tais servidores nos quadros da Administração mas que não realizaram certame seletivo, validade de eventual processo seletivo, criação de cargos e regime jurídico a amparar tais classes, necessidade de exclusão dos servidores ora existentes e, por fim, a possibilidade de manutenção da contratação de ACS e ACE após a decisão preliminar do STF na ADI 2.135.

...

É muito relevante registrar que a modificação do caput do art. 39, perpetrada pela EC 19/1998, teve sua eficácia suspensa, pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de agosto de 2007, sob o fundamento de inconstitucionalidade formal, uma vez que na tramitação da emenda, a Câmara dos Deputados não observou o processo legislativo estabelecido no art. 60, §2º, da Constituição, especificamente quanto ao caput do art. 39, que não foi submetido a aprovação em dois turnos.

Destarte, por força de ação direta de inconstitucionalidade, o STF no julgamento da ADI nº 2.135/DF, em 02.08.2007, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia do art. 39, caput, da Constituição Federal, com a redação da EC 19/ 1998. Na oportunidade esclareceu a Corte Suprema, expressamente, que a decisão terá efeitos prospectivos (*ex nunc*), isto é, toda legislação editada durante a vigência do art. 39, caput, com a redação dada pela EC 19/1998, continua válida. Não obstante, deve ficar claro que, a partir dessa decisão, voltou a vigorar a redação original do caput do art. 39 da Constituição, transcrito acima, que exige sejam admitidos sob um único regime jurídico os agentes públicos da administração direta, autarquias e fundações públicas de cada um dos entes federados.

...

O atual texto da CRFB parece conceder certa excepcionalidade quanto à regra de admissão dos ACS e ACE.

Cediço que aos agentes públicos, segundo o art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, a investidura em cargo ou emprego público da administração pública depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, a regra para o ingresso de pessoal na administração direta e indireta da União, Estados e Municípios é a realização de concurso público.

Essa regra, no entanto, comporta três exceções.

A primeira exceção, constante da parte final do dispositivo já citado, refere-se às nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Observe-se que tanto a nomeação como a exoneração são livres, de modo que a nomeação independe de concurso público e a exoneração pende unicamente de deliberação administrativa (e prescinde de justificativa ou alegação de motivos). Poderíamos citar, no entanto, algumas limitações à propugnada liberdade para nomear, tais como a destinação de percentuais mínimos, previstos em lei, a serem preenchidos por servidores de carreira para ocupação de cargos com

*Handwritten signature*





ESTADO DO PARÁ  
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

**RESOLUÇÃO Nº 11.473**

atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF/88, art. 37, V), a vedação ao nepotismo (Súmula Vinculante STF nº 13), dentre outros que, a exemplo dos já citados, não se enquadram no escopo desta manifestação.

A segunda exceção diz respeito às contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme o disposto em lei (previsão constante do inciso 37, IX, da Carta Política). No âmbito da União, apenas como exemplo, a Lei nº 8.745/1993 trata da contratação temporária para os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas. De acordo com o art. 3º da referida Lei, o recrutamento de pessoal para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos casos em que especifica (de forma taxativa, diga-se de passagem), será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público.

Por fim, a terceira exceção, relacionada diretamente aos ACS/ACE, encontra-se no art. 198, §4º da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional nº 51/2006. De acordo com esse dispositivo, é permitida a admissão de Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias (ACE) por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

O texto atual do art. 198, §4º, da Lei Fundamental, foi incluído pela Emenda Constitucional nº 51/2006. Assim, considerando unicamente o novel artigo, apenas após a promulgação da referida emenda estariam os entes públicos autorizados a contratar ACS/ ACE por meio de processo seletivo, dispensada a realização de concurso de provas e títulos, de condições e formalismo mais rígidos. As admissões a qualquer título, sem prévio certame de seleção, realizadas após o advento da Constituição (05/10/1988) e anteriormente à EC nº 51 (14/02/2006) seriam nulas de pleno direito, sujeitando a autoridade responsável à punição (CF/88, art. 37, §2º).

No entanto, a própria Emenda nº 51, em seu art. 2º, parágrafo único, assim dispôs: "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".

Nota-se, portanto, que a EC nº 51 acabou por convalidar todas as contratações efetuadas anteriormente à sua promulgação, desde que, obviamente, observada a realização de anterior processo de Seleção Pública.

O ingresso de ACS e ACE, nos termos do art. 9º da regulamentadora Lei nº 11.350/2006, 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.

O legislador, entretanto e infelizmente, não tratou de enquadrar a classe de tais profissionais como detentores de cargos ou exercentes de função pública, preferindo ancorar-se na expressão "exercício da atividade".

Interessados em participar da referida seleção deverão observar os seguintes requisitos (art. 6º) para o exercício da atividade: (i) residir na área da comunidade em que atuar, desde a data da publicação do edital do processo seletivo público; (ii) haver concluído, com aproveitamento, curso introdutório de formação inicial e continuada; e (iii) possuir ensino fundamental completo.

Quanto aos ACS que na data de promulgação da Emenda nº 51 (14/02/2006), já desempenhavam tais atividades, para continuarem exercendo seus misteres, devem, necessariamente: (i) residir na área da comunidade em que atuar; e (ii) haver concluído, com aproveitamento, curso introdutório de formação inicial e continuada. Mas estão dispensados de possuir nível fundamental completo (art. 6º, §1º). 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. Em suma, caso os agentes tenham sido admitidos

*Handwritten signature*





ESTADO DO PARÁ  
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 11.473

anteriormente à EC nº 51/2006 sem qualquer processo de seleção pública, não poderão continuar exercendo suas atividades.

...

Isto posto, o §5º do art. 198 da Carta Magna (desde a sua inclusão pela EC nº 51/2006) abriu nova exceção, específica dos ACS e ACE, e completamente independente da exceção já existente (que decorria da nova redação do caput do art. 39, alterado pela EC nº 19/1998), ao atribuir à Lei Federal a competência para definir o regime jurídico a que estariam sujeitos os ACS e ACE. Caberia, pois, ao legislador ordinário escolher entre o regime estatutário ou o celetista para esses Agentes.

Pois bem, como já exposto acima, em 02 de agosto de 2007, o Supremo Tribunal Federal, julgando Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135/DF, suspendeu, com efeitos *ex nunc*, a eficácia do caput do art. 39 da Constituição com redação dada pela EC nº 19, em função de vícios formais na tramitação da referida Emenda no Congresso Nacional.

Portanto, após o julgamento da Medida Cautelar na ADIN nº 2.135, e até o julgamento de mérito da referida ação, a União, Estados e Municípios que adotam o regime estatutário estão impossibilitados de efetuar contratação de pessoal, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, sob o regime de emprego público (celetista), mas apenas em função da não aplicação do caput do art. 39 do Estatuto Básico com redação dada pela EC nº 19.

A exceção em relação aos ACS e ACE, prevista no § 5º do art. 198 da Carta Maior, no entanto, subsiste. É que, mesmo diante da concessão de Medida Cautelar na ADIN 2.135, que, repita-se, em função de seus efeitos repristinatórios, torna aplicável a legislação original do art. 39, caput, da CF, e sujeita o pessoal admitido por concurso público necessariamente ao regime estatutário, a própria Carta Magna, em §5º do art. 198, traz outra possibilidade, especificamente em relação aos ACS e ACE, de sujeitá-los ao regime celetista, até porque a contratação destes não se sujeita à regra do concurso público tradicional e rígido, mas apenas a processo seletivo simplificado (art. 198, §4º).

...

Invariavelmente, a discussão em torno dos ACS/ACE, no que concerne a sua forma de ingresso e vínculo com o Poder Público se dá no campo do concurso público entendido como gênero em sede de selecionamento qualitativo de pessoal para a Administração, mas aplicando-se a espécie processo seletivo simplificado.

...

Portanto, a regra para ingresso na administração pública é a aprovação em concurso público.

Entretanto, quantos aos ACS/ACE, a Constituição Federal exige que se submetam a Processo Seletivo Público, não concurso, ou seja, com o advento da Emenda Constitucional 51, e sua regulamentação consubstanciada na Lei 11.350/06, foi estabelecido um novo marco constitucional e infraconstitucional para os agentes comunitários de saúde.

A partir da citada norma constitucional, os referidos agentes somente poderão ser admitidos a partir da aprovação em processo seletivo público (não é concurso).

...

Fosse aplicável o concurso público aos agentes, deveria a alteração legislativa constitucional ser realizada no inciso II do Art. 37 da CF, a qual trata efetivamente de concurso público para a ocupação de cargos públicos.

Cabe aqui destacar que uma das propostas de alteração da Constituição Federal tinha como finalidade apresentar o processo seletivo público como exceção ao concurso público, alterando o inciso II do Art. 37 da CF.

Entretanto, verificou-se a necessidade de adequação "espacial" no texto constitucional, vindo a se efetivar através do acréscimo de parágrafos ao Art. 198.

Não se pode confundir concurso público com processo seletivo público. Não são expressões equivalentes, sendo uma atecnia emprestar-lhes o mesmo valor. Trata-se de uma relação de gênero e espécie, segundo sua particularidades quanto ao tratamento isonômico entre os interessados ao ingresso no quadro

*Handwritten signature*





ESTADO DO PARÁ  
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 11.473

funcional da Administração, a celeridade e formalismo do processo de escolha e o interesse público a ser tutelado.

Aqui vale o destaque que, a bem da verdade, tal procedimento surgiu da impossibilidade jurídico-constitucional da realização de concurso público para o agente comunitário de saúde (ACS) já que é *conditio sine qua non* para a sua atividade residir na localidade onde atuar, sendo esta exigência flagrante ofensa ao princípio da isonomia e acessibilidade aos cargos públicos, conforme determina o inciso I do Art. 37 da CF.

Como visto o ACS/ACE não se submete a concurso público tradicional do art. 37, II e, portanto, no entender desse parecerista, deverá ser analisado como um ocupante de função pública, não de cargo público.

Dessa constatação decorrem duas consequências:

- 1 - Não será considerado servidor efetivo (=ocupante de cargo público, aprovado em concurso público, devidamente empossado e que entrou em exercício) e;
- 2 - Não alcançará a estabilidade constitucional do Art. 41 da CF, após a aprovação em estágio probatório de 3 (três) anos, já que tal benefício somente é destinado aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

Em vários dispositivos, a Lei 11.350 refere-se à contratação de ACS, devendo ser ressaltado que tendo essa mesma lei eleito o regramento celetista (CLT) para reger o regime jurídico, este é também nominado de regime contratual em função da CTPS. Dai o porquê da menção *contratar*. Contudo, o novel legislativo de 2006 acha-se prejudicado pela reprimenda operada pela decisão do STF na ADI 2.135, ao menos para o ingresso pelo regime celetista a partir da decisão, haja vista a unicidade de regime revigorada conforme texto original do art. 39, *caput*, da CRFB.

Quando o Município, regido pelo regime estatutário (nominado também de regime legal ou administrativo), a *priori*, seria uma atecnia mencionar contrato, pois naquele regime o servidor dá concretude a sua relação com o poder público, ao assinar o termo de posse, ainda que não ocupante de cargo público. Nesse caso, por cautela, entende-se que deverá o agente (ACS/ACE) ser "admitido" e tomar posse na "função pública" de ACS/ACE, com a inscrição nos livros próprios do ente público. Esse entendimento é o que se extrai do §4º do art. 198, da Constituição.

Em reforço aos fundamentos acima que o Art. 21 da Lei 11.350/06 revogou a Lei 10.507/02, a qual criava o cargo de Agente Comunitário de Saúde, o que na prática significa dizer que hoje ACS não é mais uma profissão, mas sim uma ocupação/atividade e, por esse motivo, é assim citado o corpo da própria Lei 11.350/06. Cabe aqui expor a preocupação com a constitucionalidade do art. 14 da Lei 11.350 na qual se delega ao gestor local do SUS a criação de cargos para o desempenho das atividades de ACS/ACE, o que parece se chocar com o art. 37, II, da CRFB, que exige concurso público para preenchimento de cargo público. No mesmo sentido é a inteligência dos §§4º e 6º do art. 198 da CF.

Feitas essas considerações pontuais, assim se opina sobre os tópicos específicos ofertados pelo eminente consulente às fls. 02 dos autos:

Sobre o item 1 - A dispensa de novo certame de seleção de pessoal para os ora exercentes de atividades de ACS/ACE se dá mediante a existência de processo anterior, observados os princípios da Administração do *caput* do art. 37. A lei regulamentadora fala em certificação, devendo este ato ser entendido com a demonstração concreta da existência do processo de seleção e, como sendo espécie do gênero concurso público, deve ter os atos dele decorrentes - de natureza complexa, ressalte-se - registrados pelo Tribunal de Contas. Para manutenção do pessoal, igual formalismo também cabe para a demonstração da efetiva supervisão e autorização da administração direta do respectivo ente da federação a admitir o ACS/ACE, imprescindível a responsabilização do gestor público por suposto ato contrário à lei;

Sobre o item 2 - Considerando o processo seletivo simplificado como espécie particular do gênero concurso público, especialmente ante a omissão legislativa sobre a matéria, razoável adotar o prazo de dois anos capitulado no art. 37, III, da CF;

Sobre o item 3 - Nos exatos termos da Emenda Constitucional 51 e Lei 11.350/06, os ACS/ACE não são ocupantes de cargo público, mas sim ocupantes de função pública, não devendo haver a criação de cargos públicos para as suas atividades e, por





ESTADO DO PARÁ  
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

RESOLUÇÃO Nº 11.473

É o relatório.

VOTO

A presente *Consulta* já teve analisada sua regularidade às fl.04, a qual se confirma, dado o atendimento integral das formalidades insculpidas nos **artigo 1º, inciso XVI, da LC n.º 084/2012**, tendo sido formulada em tese, por autoridade competente e suscitada em dúvida na aplicação de dispositivos legais, de competência fiscalizatória deste **TCM-PA**, pelo que passo a análise de mérito da mesma, tal como interposta.

A Emenda Constitucional nº51/2006<sup>3</sup>, estabeleceu mais uma forma de ingresso no Serviço Público – o Processo Seletivo Público – para os Agentes Comunitários de Saúde -

consequência não se submetem a concurso público, mas apenas ao processo seletivo simplificado. Para as admissões após a publicação da decisão cautelar da ADI 2.135, 07.03.2008, deve ser observada a unicidade de regime jurídico;

Sobre os itens 4 e 5 - Reitera-se a impossibilidade de ACS/ACE ocupar cargo público, especialmente se seu ingresso não se deu por concurso. Não há, por ora, obrigatoriedade de dispensa dos profissionais celetistas que se sujeitaram ao processo seletivo, desde que antes da manifestação do Supremo, dado o efeito *ex nunc* da decisão na ADI 2.135, ainda que inexorável o seu deslinde pela inconstitucionalidade quanto ao mérito da ação, haja vista o vício formal do processo legislativo. Mesma sorte não têm os ACS/ACE admitidos após esta decisão e que estejam enquadrados no regime da CLT, ainda que aprovados em prévio processo de seleção. Não havendo processo de seleção anterior à EC 51, ainda que estatutários, a manutenção destes ACS/ACE é precária e obriga a Administração a novo processo seletivo.

É o parecer, S.M.J.

Belém, 10 de abril de 2014.

ANTONIO ARMANDO BARRAU FASCIO NETO  
Matrícula 500000210 - OAB-PA n. 9.270  
Chefe da DCAP/TCM-PA, em exercício

1"Art. 41 São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público."

2§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006) (destaque nosso)

3 Atos administrativos complexos são os que dependem, para a sua integral e regular formação, da manifestação de mais de um órgão, no caso, o órgão administrativo controlado e o Tribunal de Contas. Neste sentido: STF: MS 25.015-1/DF. Rel. Min. Eros Grau. j. 02.02.2005; MS 25.036-4/DF. Rel. Min. Eros Grau. j. 02.02.2005; MS 25.192-1/DF. Rel. Min. Eros Grau. j. 07.04.2005; MS 25.697/DF. Rel. Min. Cármen Lúcia. j. 17.02.2010; MS 28.107-MC/DF. DJ 30.9.2009; MS 28.229-DJ 30.9.2009; MS 28.105/04.9.2009; 24.997/MC/DF. DJ 21.9.2009; MS 25.440-DF. Rel. Min. Carlos Velloso. Tribunal Pleno. DJ 28.4.2006.

3 "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





ESTADO DO PARÁ  
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

**RESOLUÇÃO Nº 11.473**

ACS e que inclui os Agentes de Combate às Endemias – ACE. Em face da necessidade de regulamentação desta norma, em outubro de 2006 foi sancionada a Lei Federal nº11.350, estabelecendo um novo marco constitucional e infraconstitucional para os Agentes Comunitários de Saúde, os quais deverão ser admitidos a partir de aprovação em processo seletivo público, submetendo-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº2.135/DF, foi deferida medida cautelar em 02.08.2007 que suspende a eficácia do art.39, caput da Constituição Federal, com a redação da **Emenda Constitucional nº19/1998**, na qual estabelece que a partir do deferimento da cautelar voltou a vigorar a redação original do caput do art.39 da CF, exigindo que os agentes públicos da administração direta, autarquias e fundações públicas de cada um dos entes federados sejam admitidos sob um único regime jurídico, assim os ACS e ACE, após 02.08.2007, data da decisão cautelar, devem ser admitidos sob o regime estatutário.

Considerando a fundamentação legal pertinente e decisão superior sobre a matéria, além de orientações contidas no Manual de Orientações Gerais para elaboração de editais –

---

seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício." (NR)

Art 2º Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

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.

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data da sua publicação.

Brasília, em 14 de fevereiro de 2006.

*Handwritten signature*





ESTADO DO PARÁ  
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

## RESOLUÇÃO Nº 11.473

Processo Seletivo Público<sup>4</sup> do Ministério da Saúde, acompanho, na integralidade, e adoto como resposta ao consulente o **Parecer n.º AF-205/DCAP/TCM**, elaborado pelo órgão técnico deste TCM-PA, conforme as seguintes questões formuladas:

*"1 – Em que situação poderá se dar à certificação da existência de anterior processo de seleção pública, dos Agentes Comunitários de Saúde, nos termos do artigo 9º, parágrafo Único, da Lei nº11.350/2006, para efeito da dispensa referida no parágrafo único do artigo 2º da Emenda Constitucional nº51, de 14 de fevereiro de 2006?"*

*Resposta: "A dispensa de novo certame de seleção de pessoal para os ora exercentes de atividades de ACS/ACE se dá mediante a existência de processo anterior, observados os princípios da Administração do caput do art. 37. A lei regulamentadora fala em certificação, devendo este ato ser entendido com a demonstração concreta da existência do processo de seleção e, como sendo espécie do gênero concurso público, deve ter os atos dele decorrentes – de natureza complexa, ressalte-se – registrados pelo Tribunal de Contas. Para manutenção do pessoal, igual formalismo também cabe para a demonstração da efetiva supervisão e autorização da administração direta do respectivo ente da federação a admitir o ACS/ACE, imprescindível a responsabilização do gestor público por suposto ato contrário à lei;"*

*"2 – Os novos processos seletivos terão período de validade, uma vez que a Lei nº11.350/2006 não dispôs expressamente sobre essa matéria?"*

*Resposta: "Considerando o processo seletivo simplificado como espécie particular do gênero concurso público, especialmente ante à omissão legislativa sobre a matéria, razoável adotar o prazo de dois anos capitulado no art. 37, III, da CF;"*

*"3 – Os Municípios deverão criar, através de lei, os cargos públicos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate a endemias, no caso de escolha pelo regime de contratação estatutário, ou embora, sejam contratados para empregos públicos (em princípio, regidos pela C.L.T.), poderão mesmo assim estar sob o regime estatutário?"*

<sup>4</sup> [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/desprec\\_cart.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/desprec_cart.pdf)

*Handwritten signature*





ESTADO DO PARÁ  
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

**RESOLUÇÃO Nº 11.473**

*Resposta: "Nos exatos termos da Emenda Constitucional 51 e Lei 11.350/06, os ACS/ACE não são ocupantes de cargo público, mas sim ocupantes de função pública, não devendo haver a criação de cargos públicos para as suas atividades e, por consequência não se submetem a concurso público, mas apenas ao processo seletivo simplificado. Para as admissões após a publicação da decisão cautelar da ADI 2.135, 07.03.2008, deve ser observada a unicidade de regime jurídico;*

*"4 – Municípios que optarem por criar cargos públicos de agente comunitários de saúde e agente de combate a endemias, poderão dispensar que os agentes que já estiverem em atividade e que foram contratados através de processo seletivo, sejam obrigados a se submeter ao concurso público, para continuarem desempenhando a atividade?" e "5 – Pode um município manter servidores públicos com regimes jurídicos de contratação diferenciados, após a liminar concedida em 02/08/2007, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº2.135-4?"*

*Resposta: "Reitera-se a impossibilidade de ACS/ACE ocupar cargo público, especialmente se seu ingresso não se deu por concurso. Não há, por ora, obrigatoriedade de dispensa dos profissionais celetistas que se sujeitaram ao processo seletivo, desde que antes da manifestação do Supremo, dado o efeito ex nunc da decisão na ADI 2.135, ainda que inexorável o seu deslinde pela inconstitucionalidade quanto ao mérito da ação, haja vista o vício formal do processo legislativo. Mesma sorte não têm os ACS/ACE admitidos após esta decisão e que estejam enquadrados no regime da CLT, ainda que aprovados em prévio processo de seleção. Não havendo processo de seleção anterior à EC 51, ainda que estatutários, a manutenção destes ACS/ACE é precária e obriga a Administração a novo processo seletivo."*

A título de informação no ano de 2006 o Brasil tinha 217.234 Agentes Comunitários de Saúde, conforme consta no anexo A do citado Manual do Ministério da Saúde, o qual orienta de forma bem didática àqueles que tenham interesse em realizar processo seletivo público para os ACS e ACE.

**Esta é a resposta à consulta formulada, que submeto à deliberação do Egrégio Plenário.**





ESTADO DO PARÁ  
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

**RESOLUÇÃO Nº 11.473**

Sala das Sessões do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em **29 de abril de 2014.**

  
Conselheira **Mara Lúcia**  
Relatora