

## **ORIENTAÇÃO AOS MUNICÍPIOS**

### **FAMUP N° 01/2010**

**ORIGEM:** Assessoria Jurídica da FAMUP

**REFERÊNCIA:** Parecer TC n° 013/2009 e Resolução TC n° 013/2009

**ASSUNTO:** Regularização da situação funcional de Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e de Combate a Endemias (ACE)

### **A Legislação Base**

1. É sabido que a **Lei n° 11.350**, de 5 de outubro de 2006, veio de regulamentar a **Emenda Constitucional n° 51**, de 14 de fevereiro de 2006, em relação à matéria constante do assunto à epígrafe.

2. Apenas para relembrar, é oportuno reproduzir, mesmo que de forma sumária, o conteúdo dos diplomas legais referidos.

### **3. Veja-se o resumo da EC n° 51:**

I – O art. 1° acrescentou os §§ 4°, 5° e 6° ao art. 198 da Constituição Federal de 1988, para:

- a) Permitir que os gestores locais do SUS pudessem admitir agentes comunitários de saúde (ACS) e agentes de combate às endemias (ACE) por meio de processo seletivo público (§ 4°);
- b) Determinar que lei disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades daqueles profissionais (§ 5°);
- c) Ampliar as hipóteses (já previstas no § 1° do art. 41 e no § 4° do art. 169, CF) em que tais agentes poderão perder o cargo, àquelas acrescentando o caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o exercício das sobreditas profissões.

II – O art. 2°, taxativamente, explicitou a forma exclusiva como os ACS e ACE podem ser diretamente contratados por Estados, Distrito Federal e **Municípios**, ou seja, somente mediante o processo seletivo público (conforme previsto no § 4° do art. 198 da Carta Constitucional), observados, ainda, os limites impostos pela LC n° 101/2000 (LRF).

III – Por fim, o parágrafo único do art. 2° dispensou do processo seletivo público (de que trata o § 4° do art. 198, CF) os ACS e ACE que, na data da promulgação daquela Emenda Constitucional, estivessem no desempenho de suas atividades próprias, na forma da lei, mas desde que

tenham sido contratados a partir de anterior processo de seleção pública efetuado por órgãos ou entes público ou sob a supervisão destes.

4. Eis o **resumo da Lei nº 11.350** (que – como se disse – regulamentou a EC 51, no âmbito da Administração Pública Federal e das demais Unidades federadas), trazendo dentre outras matérias, mais especificamente, as seguintes disposições:

I – O **art. 8º**, que criou para os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias, contratados no âmbito do SUS e da FUNASA (mediante processo de seleção pública – conforme o previsto no § 4º do art. 198, CF) o **Regime Jurídico** estabelecido na CLT (isto é, o **Regime de Emprego Público**), salvo se lei local dispuser de forma diversa.

II – O **art. 9º**, que ratificou a forma de contratação dos **ACS** e **ACE**, qual seja: a observância de prévio processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, acrescentando (no **parágrafo único**) que caberá aos órgãos ou entes da administração direta dos Estados, DF e Municípios **CERTIFICAR**, em cada caso, **A EXISTÊNCIA DE ANTERIOR PROCESSO DE SELEÇÃO PÚBLICA**, para o efeito da dispensa referida no p. único do art. 2º da EC 51 (destacou-se).

III – Apenas no âmbito da administração federal (**§ 1º do art. 12**), determinou que ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde e do Controle e da Transparência instituísse comissão com a finalidade de atestar a regularidade do processo seletivo público para fins da dispensa prevista no *caput* daquele artigo, que tratou, especificamente, dos servidores da FUNASA.

### **Consulta ao TCE**

5. **Pois bem!** Diante de inúmeras indagações feitas por Municípios paraibanos, acerca dos procedimentos a adotar, com vistas à regularização dos ACS e ACE, nos termos da novel legislação, esta **FAMUP** encaminhou consulta ao **Tribunal de Contas do Estado (TCE)**, tendo como base e exemplo o processo seletivo realizado pelo Município de Picuí, no ano de 2005.

6. Da consulta resultou o **Parecer TC nº 013/2009**, que, posteriormente, deu origem à **Resolução Normativa RN TC 013/2009**, de 28/10/2009, com a seguinte orientação, em síntese:

I – Com relação ao processo de exame da legalidade e para a concessão de registro dos atos de admissão de ACS e ACE, resultante de **processo seletivo público, REALIZADO APÓS A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51** (ou seja, **APÓS 15 DE FEVEREIRO DE 2006**):

- **Remessa ao TCE de cópia dos autos do processo seletivo, contendo, dentre outras provas:**
  - a) Legislação que criou os cargos e vagas oferecidas;
  - b) Ato constitutivo da comissão de realização do certame;

- c) Edital com o respectivo regulamento (e modificações posteriores), provando-se a publicação em órgão oficial de imprensa;
- d) Relação dos inscritos ao certame;
- e) Cópias dos demais documentos relativos ao processo seletivo público, tais como: provas escritas, relatórios da comissão, relação de aprovados e classificados, relação de títulos apresentados (se for o caso), etc.;
- f) Originais dos atos de admissão, com a respectiva prova de publicação em órgão oficial de imprensa.

**(OBS.: torna-se necessário que se consulte, a propósito, o rol contido no art. 3º da mencionada Resolução).**

II – Já em relação ao processo de exame dos ATOS DE REGULARIZAÇÃO DE VÍNCULO FUNCIONAL dos ACS e ACE em exercício, que tenham se submetido a processo seletivo público, ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EC Nº 51 (ou seja, ANTES DE 15 DE FEVEREIRO DE 2006), deverá ser instruído com os seguintes documentos/informações, segundo o art. 4º da RN TC 013/2009:

- a) Divulgação (de editais, resultado e convocações);
- b) Inscrição;
- c) Organização e aplicação de provas;
- d) Classificação e publicação dos resultados;
- e) Convocação.

III – Orientou o TCE, ainda (art. 5º da RN 012/2009), no sentido de que as leis de criação dos cargos de ACS e ACE já editadas pelos municípios, até o dia 28 de outubro de 2009 (data da RN TC 013/2009), no caso de se referirem, em seu texto, à EFETIVAÇÃO ou ENQUADRAMENTO daqueles profissionais de saúde, desde que em atividade antes da EC nº 51 (ou seja, em atividade antes de 15/02/2006), sejam revistas pelas Câmaras Municipais, visando adequá-las às disposições da EC 51 (isto é, substituindo-se os termos EFETIVAÇÃO ou ENQUADRAMENTO por REGULARIZAÇÃO DO VÍNCULO, CONFORME EC 51/2006).

7. De todo o exposto, vê-se que a orientação do TCE guarda sintonia com a legislação de regência (EC 51 e a Lei nº 11.350, ambas de 2006).

#### **Orientação da FAMUP**

8. Contudo, questão crucial para os Municípios tem sido a regularização do vínculo dos ACS e ACE, já em atividade, antes de 15/02/2006 (data da promulgação da EC nº 51 – repita-se), em virtude da dificuldade de localizar/organizar os documentos probatórios exigidos pelo TCE, consoante estão descritos no item 6 - II anterior.

9. De notar, portanto, que para a admissão de ACS e ACE, após aquela data (15/02/2006), as exigências do TCE são outras, visto que somente receberão homologação daquela Corte de Contas os atos de pessoal revestidos de todas as provas descritas no art. 3º da RN TC 013/2009.

10. No tocante à regularização do vínculo funcional dos ACS e ACE em atividade, antes de 15/02/2006, admitidos em função de processos seletivos remotos (ou anteriores), a matéria tem sido alvo de muita pressão por parte daqueles agentes, através de suas entidades representativas da categoria, resultando em vários encontros ou audiências públicas, inclusive na Assembléia Legislativa Estadual e no próprio TCE, buscando uma forma conciliatória para a solução do problema. Em todos esses encontros sempre esteve presente esta FAMUP.

11. Daí porque entendeu oportuno esta FEDERAÇÃO traçar algumas orientações, na tentativa de melhor auxiliar os municípios filiados na condução desse processo, tendo como foco os debates e a possibilidade de flexibilização das exigências por parte do TCE, em relação à validação dos atos de regularização de pessoal (ACS e ACE) emitidos com amparo em processos seletivos distantes;

12. Assim sendo, de forma resumida, relaciona-se a seguir o que se faz necessário encaminhar ao TCE, relativamente a processos seletivos públicos antigos, no objetivo de se obter o registro dos respectivos atos de regularização:

- a) Cópia da lei municipal criadora dos cargos ou empregos públicos, esta regularmente publicada;
- b) Cópia de documentos que possam indicar a comprovação de que houve processo seletivo para a contratação de tais agentes, quer tenha sido a seleção realizada pelo Estado da Paraíba – Secretaria Estadual de Saúde, quer tenha sido feita pelo próprio município, contendo a relação dos agentes selecionados (classificados).

13. Em relação à **lei municipal** que cria os **cargos** ou **empregos públicos** para a categoria em destaque, é bom lembrar que, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), concedida cautelarmente em Ação Direta de Inconstitucionalidade (MC - ADIn nº 2.135/DF), o regime jurídico regular para a categoria, **após 02/08/2007** (data da Medida Cautelar do STF, suspendendo os efeitos do Art. 39, *caput*, da Constituição Federal) **é o Regime Jurídico Único** (o de **servidor público**) e não o da **CLT** (de **Emprego Público**).

14. Isto porque, a partir daquela decisão (com efeitos *ex nunc*) e até que seja decidida em definitivo a mencionada **ADIn**, encontra-se suspensa a prescrição do atual **Art. 39 da Carta Política** Federal (*caput*), cuja redação foi introduzida pela **EC nº 19**, de 4 de junho de 1998 (segundo a qual estaria permitido aos Entes da Administração Direta em geral instituírem, também, regime celetista para contratação de servidores – empregados públicos).

15. Logo, para os Entes que instituíram regime celetista visando a **regularização das categorias ACS e ACE, antes de 02/08/2007**, continua em vigor – sem qualquer problema ou alteração – o **Regime de Emprego Público - CLT** até então instituído, conquanto até ali teve vigência o dispositivo constitucional contido no *caput* do Art. 39, conforme alterado pela EC nº 19/98.

16. Já no pertinente à documentação comprobatória da realização de certame público para seleção dos ACS e ACE, em tempos idos, cabe colocar em realce a seguinte orientação:

- a) A Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba – também representada nos encontros acima referidos – reconhece que foi a responsável por uma seleção pública de agentes comunitários de saúde, no início do Programa, e que, dessa forma, está colocando à disposição dos municípios documentos, cujo conteúdo constitui prova indiciária bastante forte de que ocorreu o processo seletivo exigido para os agentes ali selecionados e classificados (tais como a relação de classificados, etc.);
- b) A documentação que deu escora ao referido processo seletivo teria sido encaminhado às Sedes ou Núcleos Regionais daquela Secretaria Estadual, onde certamente ainda se encontram à disposição dos gestores públicos municipais;
- c) Também a mesma documentação teria sido encaminhada ao Ministério Público do Trabalho - MPT, como subsídio àquele Órgão no objetivo de ajudar aos municípios, com emissão de **parecer** pela validade do mencionado processo seletivo. Segundo consta, teria o **MPT** encaminhado a cada município a respectiva documentação;
- d) Na remota hipótese de não ser possível a localização ou obtenção de qualquer documento, com base nas alíneas precedentes, há ainda a possibilidade de o Município constituir, urgentemente, Comissão Interna com a finalidade de levantar dados e elaborar parecer, com vistas à **CERTIFICAÇÃO pelo gestor público**, de que houvera processo seletivo público para as mencionadas categorias profissionais. Note-se, a propósito, que o Município de Teixeira adotou procedimento similar, já encaminhado ao TCE e – segundo se ouviu do posicionamento da Auditoria daquela Corte de Contas – há grande possibilidade de ser aceito tal processo de comprovação, até porque – diga-se – está previsto no texto da Lei nº 11.350/2006 (vê Art. 12, § 1º).

### **Conclusões**

17. À luz, pois, das considerações expostas, **entende a FAMUP** que se faz urgente e impostergável a adoção de providências pelos gestores públicos municipais, no sentido de buscarem a imediata regularização de seus agentes de saúde (ACS e ACE).

18. Para tanto, se emitem as seguintes orientações aos municípios que ainda não encaminharam seus processos de regularização ao TCE:

I – **Municípios que já sancionaram lei de instituição** de **cargos** ou **empregos públicos**, **anteriormente a 02/08/2007** (data da MC-ADIN nº 2135) e que ainda não editaram portarias de regularização de seus Agentes de Saúde:

- a) Poderão manter as vagas, conforme já criadas: como **cargos** ou como **empregos públicos**;

- b) Caso o texto legal trate de EFETIVAÇÃO ou ENQUADRAMENTO, adequá-lo para REGULARIZAÇÃO DO VÍNCULO, CONFORME A EC Nº 51/2006, atendendo assim à orientação do TCE – vê item 6-III acima;
- c) Organizar, com base nos indícios já lembrados, as provas de que o processo público seletivo foi efetivamente realizado, buscando-as junto à secretaria de Saúde do Estado, ou junto ao MPT, ou ainda em seus próprios arquivos;
- d) Caso de todo impossível dessa forma constituí-las, orienta-se no sentido de se formar Comissão Interna, composta de três servidores efetivos, com a finalidade de pesquisar em reunir elementos probatórios em parecer, para certificação pelo Prefeito de que houve o processo de seleção pública, nos moldes previstos no art. 9º da Lei nº 11.350/2006;
- e) Emitir os atos (portaria) de regularização, encaminhando-os ao TCE, seguindo a orientação da Resolução Normativa RN TC 013/2009.

II – Municípios que sancionaram lei de instituição de cargos ou empregos públicos, posteriormente a 02/08/2007 (ADIN nº 2135), mas que ainda não editaram portarias de regularização de seus Agentes de Saúde:

- a) Ajustar o regime jurídico para Regime Jurídico Único – se não foi este o regime instituído, a fim de adequar a lei municipal à decisão do STF (MC – ADIn 2.135 pré-falada);
- b) No mais, proceder conforme as alíneas “b” a “d” do item 18-I anterior.

III – Municípios que ainda não sancionaram lei de instituição de cargos e que também ainda não editaram portarias de regularização de seus Agentes de Saúde:

- a) Editar lei municipal criadora dos cargos públicos (RJU) de ACS e/ou ACE – conforme o caso – atendendo às peculiaridades do serviço público local e seguindo a orientação do TCE referida no item 6-III, anterior, para abrigar os profissionais de saúde já em exercício, admitidos com base em processo público seletivo remoto;
- b) No mais, com relação a estes agentes de saúde, proceder conforme orientação contida no item 18-I acima (alíneas “a” a “d”);

19. Uma observação final deverá ser colocada, à guisa de LEMBRETE: Para os ACS e ACE admitidos a trabalhar, após a edição da EC nº 51 (de 14 de fevereiro de 2006), estes somente poderão permanecer ocupando os respectivos cargos (ou empregos públicos), se foram selecionados mediante processo seletivo público, conforme a previsão do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, caso em que o exame da legalidade dos respectivos atos de regularização funcional submeter-se-ão à orientação mencionada no item 6-I deste Informativo.

20. Ao derradeiro, é escusado lembrar que as medidas administrativas que venham de ser assim adotadas, ainda que tardiamente, contribuirão sobremodo para a solução de um problema que, por sua natureza, tem gerado muita apreensão e pressão social, além do que a

continuar insolúvel, por pura inação da Administração, poderá trazer sérios transtornos ao Gestor Municipal, com as penalidades administrativas que poderão ser aplicadas pelo TCE, conforme anunciadas na Resolução Normativa RN TC 013/2009 sob comento.

É como se pode orientar, salvo melhor juízo.

João Pessoa (PB), 14 de maio de 2010.

*Manoel PORFÍRIO Neves*  
*Assessor Jurídico da FAMUP*