

PARECER Nº: 076/CT/2008

Exmo. Sr. Conselheiro:

Trata-se de consulta elaborada pelo Sr. Nilson Leitão, Prefeito Municipal de SINOP-MT, mediante ofício nº 088/2008, às fls. 02/03-TC, solicitando parecer deste Tribunal quanto à matéria expressa sob forma dos questionamentos abaixo transcritos:

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 nº 11.350/2006, para efeito da dispensa referida no parágrafo único do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006?

2. Poderá ser considerado para certificação os Agentes Comunitários de Saúde selecionados pelos Escritórios Regionais de Saúde, nos termos do artigo 9º, parágrafo Único, da Lei nº 11.350/2006, e, que foram contratados por Associação de Agentes Comunitários, mesmo que na época da contratação tenha sido ou não publicado edital?

3. No Parágrafo Único, do Artigo 2º da Emenda Constitucional nº 51, diz o seguinte: “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.” Pergunta-se, no entendimento desse Tribunal de Contas, os testes seletivos realizados pelos Escritórios Regionais de Saúde de Mato Grosso atendem as exigências de seleção pública, previstas no dispositivo constitucional acima referido?

4. Legalmente, o que significa, processo seletivo público?

5. Com relação aos Agentes Comunitários de Saúde contratados através dos testes seletivos realizados pelos Escritórios Regionais de Saúde, e, que prestam serviços por intermédio de Associação de Agentes Comunitários, pergunta-se: é possível o aproveitamento desses profissionais, no regime estatutário?

6. *Os novos processos seletivos terão qual período de validade?*

Insta destacar que os requisitos legitimidade e admissibilidade desta consulta foram observados, conforme disposto no art. 232 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (Resolução nº 14, de 2 de outubro de 2007), bem como, no disciplinado pelo art. 48 da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar nº 269, de 22 de janeiro de 2007).

Frisa-se que, de acordo com o art. 50 da Lei Orgânica deste Tribunal, a *“decisão em processo de consulta, tomada por maioria de votos, terá força normativa, constituindo prejudgamento de tese a partir de sua publicação e vinculando o exame de feitos sobre o mesmo tema”*.

Dessa forma, urge informar que os questionamentos apresentados neste processo apresentam profunda identidade com os propostos no processo 5.354-6/2007, objeto do parecer 059/CT/2007 desta Consultoria, que subsidiaram a decisão deste Egrégio Tribunal Pleno, sob forma do Acórdão nº 1.590/2007, entretanto, naquela ocasião, encontravam-se em plena eficácia as normas introduzidas pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que instituiu a Reforma Administrativa, permitindo o regime jurídico misto para o Poder Público.

Todavia, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4 do Supremo Tribunal Federal, de 14 de agosto de 2007, suspendeu, de forma cautelar, a aplicabilidade do *caput* do artigo 39, da Constituição Federal, alterado pela EC nº 19/1998. Com a retomada do texto original, que admite apenas o regime jurídico único, os dispositivos da Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, que tratam de contratação via regime Celetista, foram suspensos para a Administração Pública.

Evidencia-se que este Egrégio Tribunal Pleno, em consonância com as normas vigentes, respondendo ao requerimento objeto do processo nº 12.022-7/2007, também, sobre a matéria em análise, revogou o prejudgado contido no Acórdão nº 1.590/2007 (processo 5.354-6/2007) expedindo Resolução de Consulta como segue:

Resolução de Consulta nº 20/2008. Pessoal. Admissão. Forma de enquadramento de Agente Comunitário de Saúde e de Combate às Endemias. Hermenêutica: Interpretação da Constituição Federal, Emenda Constitucional nº 51/2006, Lei nº 11.350/2006 e em ADI 2135-4, em tramitação no Supremo Tribunal Federal. Possibilidade excepcional de contratação temporária.

1. Admite-se o enquadramento dos Agentes Comunitários de Saúde e

Agentes de Combate às Endemias em contratos temporários, por cautela e prudência, tendo em vista a decisão liminar proferida na ADI 2135-4, pelo Supremo Tribunal Federal, publicada em 14/08/2007, até sua decisão final.

2. Os Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias que estavam, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 51/2006, desempenhando as funções regulamentadas para essa categoria, submetidos à seleção pública que atenderam aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, devidamente certificada pela Administração Pública, podem continuar desempenhando suas atribuições na forma em que se estabeleceu o vínculo com o Poder Público.

3. Os Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias que estavam, na data da publicação da Emenda Constitucional nº 51/2006, desempenhando as funções regulamentadas para essas categorias, submetidos à seleção pública ainda não certificada pela Administração, podem continuar desempenhando suas funções por meio de contratos temporários, desde que: 1) a seleção pública seja certificada; e, 2) haja lei municipal regulamentando a contratação temporária.

4. As eventuais necessidades de contratação de outros Agentes Comunitários de Saúde e de Combate às Endemias, devidamente justificadas, deverão ser feitas de acordo com o disposto no art. 37, inciso IX da Constituição Federal.

5. Os empregos públicos criados para Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, após 14/08/2007, não têm amparo constitucional.

Feitas essas considerações preliminares, volve-se aos questionamentos propostos:

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 nº 11.350/2006, para efeito da dispensa referida no parágrafo único do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006?

A certificação quanto ao processo de seleção pública dos Agentes Comunitários de Saúde e dos de Combate à Endemias dar-se-á mediante comprovação da existência de processo de seleção pública à época da referida seleção, que, necessariamente, deve obedecer aos princípios aplicados à administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, CF).

Os casos de contratação efetuadas antes da exigência legal de realização de processo seletivo público serão analisados individualmente, por meio das fiscalizações deste Tribunal.

2. Poderá ser considerado para certificação os Agentes Comunitários de Saúde selecionados pelos Escritórios Regionais de Saúde, nos termos do artigo 9º, parágrafo Único, da Lei nº 11.350/2006, e, que foram contratados por Associação de Agentes Comunitários, mesmo que na época da contratação tenha sido ou não publicado edital?

Reafirma-se o impositivo supra referendado da necessidade de obediência aos princípios constitucionais aplicados à administração pública (art. 37, CF).

Nesse contexto, sendo o edital o instrumento em que todas as regras do processo seletivo estão fixadas, é justo, legal e moral sua ampla divulgação, que permitirá, por seu conhecimento, a realização dos controles interno, externo e social. Portanto, os editais não publicados, por não cumprirem com os princípios constitucionais, devem ser desconsiderados.

3. No Parágrafo Único, do Artigo 2º da Emenda Constitucional nº 51, diz o seguinte: “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.” Pergunta-se, no entendimento desse Tribunal de Contas, os testes seletivos realizados pelos Escritórios Regionais de Saúde de Mato Grosso atendem as exigências de seleção pública, previstas no dispositivo constitucional acima referido?

A princípio, os Escritórios Regionais de Saúde de Mato Grosso integram o organograma da Secretaria de Estado de Saúde e são unidades da Administração Direta Estadual, portanto, aptos a realização de teste seletivo, que poderá ser utilizado pelo município, desde que haja prévio acordo formal entre os entes federados para tal finalidade ou que exista lei municipal autorizativa específica.

Quanto ao mérito propriamente dito, das seleções públicas realizadas pelo Escritório Regional de Saúde, entende-se que esta indagação refere-se a caso concreto, não objeto de consulta, tampouco de prejudgado (art. 48, LC nº 269/2007).

4. Legalmente, o que significa processo seletivo público?

A Constituição Federal (art. 198, § 4º) permite a admissão de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público e a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF), prescreve que o recrutamento do pessoal a ser contratado será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, prescindindo de concurso público, observando os critérios e condições estabelecidos pelo Poder Executivo (art. 3º, § 3º, Lei nº 8.745/1993).

Nesse viés da questão, o Ministério da Saúde disponibiliza em seu endereço: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartilha_desprec_acs.pdf, a publicação “Orientações gerais para elaboração de editais - processo seletivo público: agentes comunitários de saúde e agentes de combate às edemias”, elaborada para orientar gestores do SUS na realização de Processo Seletivo Público de Combate às Endemias, discriminando todas as etapas desse processo seletivo público, desde os critérios a serem definidos, os requisitos para inscrição, o devido conteúdo do edital, bem como, as condições de realização da prova, as regras para os recursos e a correta publicidade, etc., determinando que:

A operacionalização do processo seletivo público de Agentes Comunitários de Saúde e/ou Agentes de Combate às Endemias será constituído das seguintes fases:

- 1. de preparação;*
- 2. de mobilização;*
- 3. de inscrição;*
- 4. de organização das provas;*
- 5. de aplicação das provas objetiva e escrita;*
- 6. de recebimento de recursos referentes às provas;*
- 7. de avaliação de títulos (opcional);*
- 8. de recebimento de recursos referentes à avaliação de títulos;*
- 9. de classificação e publicação dos resultados da primeira etapa;*
- 10. de realização do curso de formação;*
- 11. de classificação e publicação dos resultados finais;*
- 12. de contratação/provimento.*

5. Com relação aos Agentes Comunitários de Saúde contratados através dos testes seletivos realizados pelos Escritórios Regionais de Saúde, e, que prestam serviços por intermédio de Associação de Agentes Comunitários, pergunta-se: é possível o aproveitamento desses profissionais, no regime estatutário?

A contratação mediante regime da CLT é regida pelo Direito do Trabalho, malgrado possa ser por tempo indeterminado, trata-se de um contrato bilateral passível de rescisão por ambas as partes, a qualquer momento.

O regime estatutário ou institucional possui natureza não-contratual, onde, os cargos de provimento efetivo são estabelecidos em lei e providos mediante concurso público de provas e ou de provas e títulos. A efetividade é atributo exclusivo dos cargos providos por meio de concurso público, portanto, atributo exclusivo dos servidores regidos pelo regime estatutário.

Assim sendo, é inadmissível, legalmente, que servidores contratados no regime celetista possam, devido à suspensão da contratação por esse regime, migrar para o regime estatutário, tonando-se efetivos.

6. Os novos processos seletivos terão qual período de validade?

Uma vez que a Lei nº 11.350/2006 não dispôs expressamente sobre essa matéria, considerando-se que o processo seletivo é uma espécie do gênero concurso público, sugere-se que os novos processos seletivos sigam a mesma regra existente para o concurso, qual seja: validade de até 2 anos, prorrogável uma vez, por igual período (art. 37, III, CF).

O município pode reduzir esse prazo, com base na sua autonomia (arts. 18 e 30, I, II, CF), mas não aumentá-lo, visto o risco de contratação de pessoal sem os conhecimentos necessários à realização do serviço público, ou gastos que contrariem o princípio da economicidade e gestão responsável.

Do exposto, conclui-se que os questionamentos apresentados encontram-se dirimidos nos termos da Resolução de Consulta nº 20/2008. Também, em observância ao art. 235, do Regimento Interno deste Tribunal, foi anexada cópia do aludido prejudgado de fls. 05 a 38-TC.

É o parecer que se submete à apreciação superior.

Cuiabá-MT, 24 de julho de 2008.

Renato Marçal de Mendonça
Técnico Instrutivo e de Controle

Osiel Mendes de Oliveira
Consultor de Estudos, Normas e Avaliação

Carlos Eduardo Amorim França
Secretário-Chefe da Consultoria Técnica