



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

RESOLUÇÃO Nº 502/2022-PLENO

1. **Processo nº:** 4315/2022
2. **3. CONSULTA**
Classe/Assunto: 5. CONSULTA - SOBRE QUAL REGIME JURÍDICO DEVE-SE ENQUADRAR OS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE, SE HÁ POSSIBILIDADE DE SER ADOTADO DUPLO REGIME (ESTATUTÁRIO E EMPREGO PÚBLICO).
3. JOSINIANE BRAGA NUNES - CPF: 28884329191
Responsável(eis):
4. **Origem:** PREFEITURA MUNICIPAL DE GURUPI
5. **Relator:** Conselheiro Substituto LEONDINIZ GOMES
6. **Distribuição:** 2ª RELATORIA
7. **Representante** Procurador(a) JOSE ROBERTO TORRES GOMES
do MPC:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONSULTA. CONHECIMENTO. RESPONDER A CONSULTA.

I. Caso o ente federativo, observada as especificidades da Lei Federal nº 11.350/2006, estabeleça os Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias no rol de cargos efetivos, estes devem ser enquadrados no Regime Jurídico único constante no caput do art. 39 da Constituição Federal.

II. Desde que o ente federativo possua previsão legal do cargo de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias no rol de cargos efetivos, e os novos certames observem as especificidades dos §§ 4º ao 6º do art. 198 da Constituição Federal e das regras da Lei Federal nº 11.350/2006, os que vierem a ingressar em tais cargos devem ser enquadrados no Regime Jurídico Único.

8. DECISÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de nº **4315/2022** – **Consulta** formulada pela Sra. Josiniani Braga Nunes, Prefeita Municipal de Gurupi, conforme prerrogativa inserta no §1º do art. 150 do RITCE/TO, por meio da qual veicula quesitos a respeito da possibilidade da adoção de duplo regime (estatutário e emprego público (CLT) dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias.

Considerando os termos dos Pareceres exarados pela Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e Ministério Público de Contas.

Considerando o inteiro teor do Voto exarado nos presentes autos.

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no artigo 294, inciso XV, do Regimento Interno do TCE:

8.1. **Conhecer** da presente Consulta, eis que observados os requisitos de admissibilidade insertos nos incisos I a V do art. 150 do Regimento Interno, para, assim,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

respondê-la, em abstrato e com caráter normativo (art. 1º, §5º da LOTCE), nos termos dos enunciados adiante transcritos:

a. Qual deve ser a vinculação correta/regime que os ACS's já vinculados ao Município de Gurupi devem possuir?

Resposta: caso o ente federativo, observada as especificidades da Lei Federal nº 11.350/2006, estabeleça os Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias no rol de cargos efetivos, estes devem ser enquadrados no Regime Jurídico único constante no *caput* do art. 39 da Constituição Federal.

b. Qual deve ser a vinculação correta/regime que os ACS doravante admitidos devem possuir, considerando a possibilidade de exceção ao Regime Jurídico Único Estatutário previsto no §4º, do art. 198, da Constituição Federal?

Resposta: desde que o ente federativo possua previsão legal do cargo de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias no rol de cargos efetivos, e os novos certames observem as especificidades dos §§ 4º ao 6º do art. 198 da Constituição Federal e das regras da Lei Federal nº 11.350/2006, os que vierem a ingressar em tais cargos devem ser enquadrados no Regime Jurídico Único.

c. Na hipótese de os ACS's serem vinculados ao regime jurídico único, qual conduta deverá ser adotada pelo Município em face dos ACS's alcançados pela sentença judicial transitada em julgado, referida no corpo desta consulta (autos nº 00001 29.04.2016.827.2722 Vara da Fazenda Pública de Gurupi)?

Resposta: Não respondido por não atender ao art. 150, §3º do RITCE/TO

8.2. Determinar o envio de cópia, via Presidência deste Sodalício, da presente decisão **a todos os Chefes dos Poderes Executivos municipais e estadual,** que têm iniciativa para proposição de lei sobre o funcionalismo público, para que tomem conhecimento do *decisum*, **alertando-os, expressamente, que esta resposta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese e não de caso concreto.**

8.3. Determinar a publicação desta decisão no Boletim Oficial deste Sodalício, nos termos do art. 27, *caput*, da Lei nº 1.284/2001 e do art. 341, § 3º, do RITCE/TO, para que surta os efeitos legais necessários.

8.4. Determinar a cientificação, pelo meio processual adequado, da consulente, para conhecimento, do Relatório, Voto e Decisão.

8.5. Determinar o envio dos autos à Presidência **para cumprimento do item 9.2 do Voto do Relator.** Após, à Coordenadoria de Protocolo Geral para a adoção das providências de sua alçada.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sala das Sessões, em Palmas, Capital do Estado, aos dias 09 do mês de novembro de 2022.

RELATÓRIO DO PROCESSO Nº 234/2022-RELT2



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

7.1. Cuida-se de Consulta endereçada a esta Corte de Contas, formulada pela Sra. **Josiniani Braga Nunes**, Prefeita Municipal de Gurupi, conforme prerrogativa inserta no §1º do art. 150 do RITCE/TO, por meio da qual veicula quesitos a respeito **da possibilidade da adoção de duplo regime (estatutário e emprego público - CLT) dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias**, quais sejam:

- a. Qual deve ser a vinculação correta/regime que os ACS's já vinculados ao Município de Gurupi devem possuir?;
- b. Qual deve ser a vinculação correta/regime que os ACS doravante admitidos devem possuir, considerando a possibilidade de exceção ao Regime Jurídico Único Estatutário previsto no §4º, do art. 198, da Constituição Federal?; e
- c. Na hipótese de os ACS's serem vinculados ao regime jurídico único, qual conduta deverá ser adotada pelo Município em face dos ACS's alcançados pela sentença judicial transitada em julgado, referida no corpo desta consulta (autos nº 00001 29.04.2016.827.2722 Vara da Fazenda Pública de Gurupi)?

7.1.1. A gestora peticionante acostou, juntamente com os quesitos supramencionados, Parecer Jurídico da Procuradoria Geral do Município de Gurupi, bem como cópia da Sentença dos autos nº 0000129-04-2016.27.2722, proferida pela primeira instância do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins que versou sobre o objeto da presente Consulta – quesito nº 03.

7.2. Após a autuação, os autos foram remetidos, por meio do Despacho nº 591/2022, para a **Assessoria de Normas e Jurisprudência (ASNOJ)** a qual, por sua vez, informou que não constava, no acervo deste Tribunal, resposta ao tema submetido à análise (evento 3).

7.3. Em seguida, através do Despacho o feito foi remetido para a **Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal (DIFAP)**. Em sua manifestação, a DIFAP opinou pelo **conhecimento** da Consulta e acostou justificativas que afluíram para as seguintes respostas aos questionamentos:

a. Qual deve ser a vinculação correta/regime que os ACS's já vinculados ao Município de Gurupi devem possuir?

Resposta: portanto, de acordo com os ACS's já vinculados no município de Gurupi, deve aplicar aos ACS's o regime jurídico único adotado na esfera municipal diante o caput do art. 39 da CF/88.

b. Qual deve ser a vinculação correta/regime que os ACS doravante admitidos devem possuir, considerando a possibilidade de exceção ao Regime Jurídico Único Estatutário previsto no §4º, do art. 198, da Constituição Federal?

Resposta: a vinculação correta/regime que os ACS doravante admitidos devem possuir, fica a cargo a aplicação do Regime Jurídico Único, conforme o mesmo regime regido para os Agentes que já se inseriam vinculados ao município.

c. Na hipótese de os ACS's serem vinculados ao regime jurídico único, qual conduta deverá ser adotada pelo Município em face dos ACS's alcançados pela sentença judicial transitada em julgado, referida no corpo desta consulta (autos nº 00001 29.04.2016.827.2722 Vara da Fazenda Pública de Gurupi)?

Resposta: aos ACS's do município de Gurupi, inclusive os alcançados na sentença proferidas nos autos nº 00001 29.04.2016.827.2722 que tramitou na Vara da Fazenda Pública de Gurupi, deve ser aplicado o regime jurídico único municipal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

7.4. O Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 1242/2022, após análise de mérito e manifestação pelo **conhecimento** da Consulta, acompanhou integralmente as respostas emitidas pela equipe técnica, conforme subitem anterior.

7.5. É o relatório.

VOTO Nº 246/2022-RELT2

DA ADMISSIBILIDADE

8.1. O Regimento Interno deste Sodalício, em seu art. 150, elenca os seguintes requisitos para a autuação de Consulta:

Art. 150 - A consulta quanto a dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, formulada ao Tribunal de Contas, deverá revestir-se das seguintes formalidades:

I - ser subscrita por autoridade competente;

II - referir-se a matéria de competência do Tribunal de Contas;

III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada, com a formação de quesitos objetivos;

IV - conter o nome legível, a assinatura e a qualificação do consulente;

V - ser instruída com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

8.1.1. Em relação à subscrevente, é límpida a sua legitimidade conforme o art. 150, §1º, II, “a” do Regimento Interno desta Corte.

8.1.2. Ao se analisar os requisitos para autuação das Consultas a este Tribunal, conclui-se que, neste caso, houve o atendimento de todos eles, pois, além de ter sido assinado por autoridade competente e devidamente identificada, possui objeto ligado à competência deste Sodalício (art. 1º, III da Lei Orgânica/TCE-TO), indicou-se as dúvidas de forma precisa, além de ter sido acostado Parecer Jurídico adequado. Por não vislumbrar óbice legal ou regulamentar, entendo que a presente Consulta deve ser **conhecida**.

8.1.3. Malgrado o atendimento aos requisitos, é importante frisar que um dos fundamentos das respostas às Consultas está inscrito no §3º do art. 150 do Regimento Interno, que assim dispõe:

§ 3º- A consulta poderá ser formulada em tese, ou versar sobre dúvidas quanto à interpretação e aplicação da legislação em caso concreto, mas a resposta oferecida pelo Tribunal **será sempre em tese**. (grifo nosso)

8.1.3.1. Da análise dos quesitos trazidos, por mais que se trate da realidade de um só ente, o tema é de relevância para qualquer Município que possua regime estatutário e que contrate Agente Comunitários de Saúde e de Combate às Endemias.

8.1.3.2. Entretanto, é necessário frisar que a resposta ao terceiro quesito, que engloba a análise sobre a situação jurídica de um grupo de servidores que ingressaram com Ação de Reconhecimento de Vínculo, escapa ao escopo do presente feito, **por exigir análise de caso concreto, como se apontará no momento oportuno**.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

8.1.3.3. Desta forma, entendo que as questões podem ser respondidas em tese, atendendo-se, assim, os requisitos para autuação e apreciação de Consultas por esta Corte, com exceção do último questionamento, consoante já esclarecido.

DO MÉRITO

8.2. O exame do mérito dos quesitos perpassa pelas seguintes etapas:

- A) Fatos subjacentes à presente Consulta e análise prévia dos seus quesitos;
- B) Análise fundamentada sobre os pilares do presente processo;
- C) Proposta de redação de resposta à presente Consulta.

Fatos subjacentes à presente Consulta e análise prévia dos seus quesitos.

8.3. Para que não se percam elementos essenciais que envolvem a presente Consulta, reproduzo, integralmente, os fatos narrados pela consulente na peça vestibular:

Na presente consulta a Prefeitura de Gurupi/TO tem por finalidade verificar em qual regime jurídico deve enquadrar os Agentes Comunitários de Saúde, que já fazem parte do quadro de servidores do Município, bem como os que vierem a integrar os quadros de servidores municipais nesse cargo/função, considerando a complexidade do caso afeto aos mesmos que será a seguir relatado.

Em 2006 e 2018 houve processo seletivo simplificado de agentes comunitários de saúde do Município de Gurupi/TO, estando esses servidores integrando os quadros da Administração Pública até a presente data na condição irregular de servidores efetivos e participando do Regime Estatutário.

A Lei Municipal nº. 1.745/2008 alterou a Lei Municipal 1.256/98 (ambas anexas) e dispôs que os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate a endemias fariam jus ao enquadramento ao cargo efetivo criado, não mais podendo exonerar de forma ad nutum. Estabeleceu em seu art. 4º que os referidos servidores ficam sujeitos ao regime jurídico único do Município. Assegurado nas referidas leis, o gestor municipal, por meio do Decreto nº 307/2008, enquadrou de fato e de direito os agentes comunitários de saúde em cargo efetivo.

Em face da fragilidade e permanente dúvida do vínculo jurídico destes servidores para com o Município de Gurupi/TO, os agentes Comunitários de Saúde, **moveram Ação Constitutiva de Reconhecimento de Vínculo, na qual foi proferida sentença nos autos nº. 0000129.04.2016.827.2722, processados junto à Vara da Fazenda Pública de Gurupi/TO (cópia anexa), transitada em julgado, inserindo os agentes comunitários de saúde no regime jurídico de emprego público, vinculando-os ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), a cargo do INSS e, ainda, declarou improcedente o direito a permitia tal situação até 2008, sendo que neste ano, o STF proferiu liminar suspendendo a possibilidade do duplo regime, atualmente em análise pelo STF ADI 2135, ainda pendente de julgamento.**

Ainda existem inúmeras ações junto ao Tribunal de Justiça do Tocantins, manejadas de forma individual por esses servidores, que têm por objeto a discussão do enquadramento e progressão dos mesmos no Plano de Cargos e Carreira do Município, onde foi declarada a constitucionalidade por falta de quórum (ou seja, não foi apreciada a inconstitucionalidade da norma municipal 1745/2008 que dispõe que os ACS ao enquadramento em cargo efetivo) a exemplo dos autos TJTO nº. 0003649- 64.2019.827.2722.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Visando a não desamparar os Agentes Comunitários de Saúde - que redundam atualmente mais de 170 (cento e setenta) servidores nessa situação junto ao Município, alguns com mais de 20 (vinte) anos de serviço e contribuição para o Regime Único. (grifos nossos)

8.3.1. Para que se possam realizar as primeiras conclusões sobre os quesitos, inclusive no sentido de firmar razões para não responder ao terceiro item, é preciso que se exponha mais detidamente qual é o objeto da presente Consulta.

8.3.2. A Constituição Federal possui dispositivos sobre os Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias que foram trazidos pela Emenda Constitucional nº 51 de 14 de fevereiro de 2006, com atualização feita pela EC nº 63/2010, que alterou o §5º do art. 198.

8.3.2.1. O art. 198, §§ 4º, 5º e 6º assim determinam:

§ 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)

§ 5º **Lei federal disporá sobre o regime jurídico**, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 63, de 2010)

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

8.3.2.2. Pelo o que foi exposto pela gestora, o Município realizou processo seletivo - sem adentrar na esfera de sua legitimidade. Sendo assim, podemos presumir que o que se traz a este Tribunal são quesitos que envolve a situação jurídica de servidores que já passaram por processo seletivo, dentro do marco da EC nº 51/2006 em diante. Não se tratará, portanto, de servidores demissíveis *ad nutum* e nem de possíveis contratações precárias.

8.3.3. Os presentes autos, por se dignarem a responder questões que traduzam e transmitam a avaliação deste Sodalício sobre a interpretação de textos legais e da própria Constituição, precisa trazer, como já apontado, **respostas em tese**.

8.3.3.1. A gestora elencou, então, três questionamentos:

- a. Qual deve ser a vinculação correta/regime que os ACS's já vinculados ao Município de Gurupi devem possuir?;
- b. Qual deve ser a vinculação correta/regime que os ACS doravante admitidos devem possuir, considerando a possibilidade de exceção ao Regime Jurídico Único Estatutário previsto no §4º, do art. 198, da Constituição Federal?; e
- c. Na hipótese de os ACS's serem vinculados ao regime jurídico único, qual conduta deverá ser adotada pelo Município em face dos ACS's alcançados pela sentença judicial transitada em julgado, referida no corpo desta consulta (autos nº 00001 29.04.2016.827.2722 Vara da Fazenda Pública de Gurupi)?



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

8.3.3.2. As respostas, portanto, não podem ser dirigidas ao caso concreto do Município de Gurupi, mas devem servir a qualquer ente sob a jurisdição deste Tribunal, sob pena de desvirtuamento deste instrumento.

8.3.3.3. Em relação aos dois primeiros quesitos, é possível, como se demonstrará, que seja ofertada resposta em tese, pois se trata de situação de possível dúvida de qualquer ente que, possuindo Regime Jurídico Único, de natureza estatutária, não possua certeza sobre qual seve ser o enquadramento dos Agentes Comunitários.

8.3.3.4. A mesma conclusão não é possível em relação ao terceiro quesito.

8.3.3.4.1. Trata-se de interpretação sobre o alcance de uma decisão judicial em relação a um grupo de servidores. As possíveis dúvidas sobre dispositivos da decisão judicial têm nos Embargos de Declaração (art. 1022 do CPC) sua forma de saneamento. Não caberia a este tribunal sugerir, por exemplo, se a ordem judicial deva ser, ou não, seguida, sendo este o papel da segunda instância do TJ-TO. Por tais motivos, **divergindo da equipe técnica e, consequentemente, do MPC, entendo que a terceira pergunta não deve ser respondida, por força do §3º do art. 150 do Regimento Interno desta Corte.**

8.3.3.4.2. Malgrado exista divergência quanto ao terceiro quesito, **assevero, desde logo, minha aquiescência com as conclusões articuladas nas manifestações da Unidade Técnica (evento 5) e do Ministério Público de Contas (evento 6), as quais adoto como fundamento de decidir**, com os acréscimos que reputo oportunos e elucidativos, e que adiante passo a declinar.

Análise fundamentada sobre os pilares do presente processo

8.4. O primeiro ponto a ser destacado é que a presente análise não possui como foco a discussão sobre a forma de ingresso dos Agentes Comunitários de Saúde e de Combate às Endemias, mas o seu regime jurídico. Esta distinção é importante, pois existem debates doutrinários específicos sobre as diferenças e similitudes entre os termos “processo seletivo público” (art. 198, § 4º da CF) e “concurso público” (art. 37, II, da CF)^[1].

8.4.1. Por isso, as questões não se restringem à forma de ingresso, mas, na forma de provimento e no enquadramento jurídico, inclusive, se podem ser considerados estatutários ou celetistas.

8.4.2. Cumpre aclarar que desde o seu nascedouro, a CF/88 estabeleceu, em seu art. 39, o denominado Regime Jurídico Único, também conhecido como regime estatutário. Transcrevo o reportado comando constitucional, *verbis*: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

8.4.3. Ademais, por meio da EC nº19/98, o Regime Jurídico Único originalmente implementado foi extinto, abrindo-se a faculdade para que os entes federativos pudessem adotar outras espécies de regras e princípio a regular os direitos e deveres dos profissionais de seus quadros de carreira, a exemplo do regime celetista, normatizado pela CLT.

8.4.3.1. Ocorre que, no ano de 2007, no âmbito da ADI nº 2135, o Supremo Tribunal Federal – STF, entendeu pelo deferimento de medida cautelar a suspender a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

eficácia da mencionada alteração constitucional, restituindo-se, portanto, a cláusula do Regime Jurídico Único:

O Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Nelson Jobim, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, deferiu parcialmente a medida cautelar para suspender a eficácia do artigo 39, caput, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, tudo nos termos do voto do relator originário, Ministro Néri da Silveira, esclarecido, nesta assentada, que a decisão - como é próprio das medidas cautelares - terá **efeitos ex nunc**, subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie, que lavrará o acórdão. Não participaram da votação a Senhora Ministra Cármen Lúcia e o Senhor Ministro Gilmar Mendes por sucederem, respectivamente, aos Senhores Ministros Nelson Jobim e Néri da Silveira. Plenário, 02.08.2007.^[2] (grifo nosso)

8.4.4. No que tange aos Agentes Comunitários de Saúde e de Combate às Endemias, como já exposto, a Constituição Federal delega à lei federal a competência para prever o seu regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades. A Lei Federal nº 11.350/2006 é, então, o marco legal nacional sobre o tema e traz definições essenciais sobre o regime jurídico destes servidores.

8.4.4.1. Sobre a questão do regime jurídico, a referida Lei, nos artigos 8º e 14, determina que:

Art. 8º Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição, **submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa.**

Art. 14. O gestor local do SUS responsável pela admissão dos profissionais de que trata esta Lei disporá sobre a criação dos cargos ou empregos públicos e demais aspectos inerentes à atividade, **observadas as determinações desta Lei e as especificidades locais.**

8.4.4.2. Nesta linha de raciocínio, mesmo a despeito da cautelar deferida na ADI nº 2135, mas que, em decorrência do efeito *ex nunc* que lhe é próprio, e da ausência de modulação de seus efeitos pelo STF, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do artigo 11 da Lei 9868/1999, compreende-se pela manutenção da vigência e eficácia da Lei nacional nº 11.350/2006, que regulamenta a carreira dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, até que ela venha a ser, eventualmente, declarada inconstitucional.

8.4.5. Em suma, considerando os ditames constitucionais, legais e o fato de que os efeitos da ADI 2135 não atingirem a Lei nº 11.350/2006, em termos gerais, no que concerne ao regime jurídico dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, pode-se concluir que a Constituição não estabeleceu um tipo de vínculo obrigatório para tais servidores. Assim aponta Délia Monteiro^[3]:

Na verdade, a conclusão que se afigura mais escorreita é a de que a Constituição da República não definiu o vínculo, tanto que o art. 198, §5º, da Carta Republicana assevera que é a lei federal que dispõe sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades desses agentes. Conclui-se que, não tendo sido definida a natureza do vínculo na própria Constituição, mas,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

somente, na legislação infraconstitucional, segue que esses servidores são disciplinados pela Lei nº 11.350/2006.

8.4.5.1. A regra geral, segundo a Lei Nacional, é que se adote o regime celetista, mas, como apontado acima, os entes podem dispor de forma diversa. Existe, desta forma, uma margem para que os entes federativos estabeleçam o regime jurídico. Caso seja criado, por meio de lei, cargo público, o regime pode ser o estatutário, desde que se obedeçam às peculiaridades do acesso e requisitos específicos da Lei nº 11.350/2006. Assim conclui Lorena Castro^[4]:

Tem-se aqui, como regra geral, a submissão ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mas observados os termos finais do artigo, **ter-se-ia uma margem de escolha para o gestor público na adoção do regime estatutário, através da criação de cargo público, mas observadas**, como já dito, as peculiaridades das atividades de tais agentes, o emprego público será a regra. (grifo nosso)

8.4.6. A presente Consulta visa trazer resposta em tese, mas que parte da realidade de um município específico. Vamos adentrar na exposição da realidade local para, após, extrair as teses que possam ser aplicadas em situações semelhantes em outros entes.

8.4.7. Como relatado pela consulente, Gurupi possui a Lei nº 1.256/1998, alterada pela Lei nº 1.745/2008, que determina, em seu art. 2º o seguinte:

Art. 2º. Ficam criados na estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Gurupi, na Secretaria Municipal de Saúde, cargos de natureza efetiva, para provimento do Programa de Agentes Comunitários de Saúde - PACS e Agentes de Combate às Endemias, com remuneração estabelecida pelo Programa Federal vigente, conforme abaixo especificado.

8.4.7.1. Além de criar o enquadramento para os futuros concursos, a Lei Municipal se preocupou em estabelecer regramento para adequar os Agentes Comunitários de Saúde e os de Combate às Endemias que tinham sido aprovados em processo seletivo antes da alteração. Assim dispõe o §2º do mesmo artigo:

§2º O direito de acesso ao cargo de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias estende-se a todos os aprovados no processo seletivo público realizado em período anterior à data limite fixada na Emenda Constitucional nº 51/2006, ainda que tenham sido nomeados ou contratados em data posterior pelo Executivo Municipal.

8.4.8. Deve-se destacar, ainda, que os referidos cargos se encontram inseridos no Plano de Cargo, Carreira e Remuneração (PCCR) dos Profissionais de Saúde do Município de Gurupi (Lei Municipal nº 2.267/2015).

8.4.8.1. Este diploma aponta, em seu art. 6º, que as listas de cargos constantes em seu Anexo I são de provimento efetivo. No caso, o Grupo 12 do referido Anexo engloba justamente os cargos objeto da presente Consulta, trazendo, inclusive, o quantitativo de vagas para cada um. O Plano de Cargos, ainda, traz o detalhamento das funções e formação mínima exigida (Anexo II), a progressão vertical e horizontal da carreira (Anexo III) e os requisitos específicos para a realização de processo seletivo/concurso, qual seja, a obediência à Lei Nacional, supracitada. Assim aponta o art. 9º:

Art. 9º. São requisitos para o ingresso nos cargos da carreira de Profissionais de Saúde de Gurupi - TO, além de outros estabelecidos em regulamento Próprio:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

(...)

VII - Para os cargos da categoria de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias, aprovado em concurso público ou estabilizado e efetivados pela emenda constitucional de ne. 51 de 14 de fevereiro de 2006 publicada no diário oficial de 15 de fevereiro de 2006.

8.4.8.2. Por fim, é inequívoco que, no caso específico do Município de Gurupi e nos municípios que ostentem situação jurídica paradigmática, os Agentes Comunitários de Saúde e de Combate às Endemias são servidores pertencentes ao regime estatutário. A alteração de tal situação dependeria de proposta de projeto de lei, que, no caso, é de competência privativa da chefe do Executivo, **porquanto inexistir direito adquirido a regime jurídico administrativo, e desde que seja respeitado o princípio da irredutibilidade salarial.**

8.4.9. Pelo exposto, **seguimos o Parecer da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas no sentido de que os Agentes Comunitários de Saúde e os de Combate às Endemias que atualmente se encontram – e os que virem a ingressar nos quadros - em municípios com situação similar à apresentada por Gurupi devem ser enquadrados no Regime Jurídico Único.**

8.4.9.1. Em relação ao terceiro quesito desta Consulta, apenas à título de reforço, reafirmo que não é possível promover resposta em tese, porquanto qualquer intento de respondê-lo importaria a este Relator, inevitavelmente, a necessidade de adentrar às peculiaridades e aos aspectos específicos e concretos de cada uma das realidades funcionais dos requerentes da ação judicial mencionada na exordial consultiva.

8.4.9.2. Outrossim, não cabe a este Tribunal empreender interpretações acerca de sentenças judiciais, ao passo que, na hipótese de uma hipotética obscuridade de seus termos, a medida adequada seria a interposição de Embargos de Declaração pelos interessados, e, ainda, existindo suposta irresignação em face do comando decisório, a esses a solução processual prevista é o manejo do competente apelo às instâncias judiciárias superiores

Proposta de redação das respostas aos quesitos

8.5. Diante das razões acima expostas, consolido as respostas aos quesitos formulados pela consulente nos termos abaixo:

a. Qual deve ser a vinculação correta/regime que os ACS's já vinculados ao Município de Gurupi devem possuir?

Resposta: caso o ente federativo, observada as especificidades da Lei Federal nº 11.350/2006, estabeleça os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias no rol de cargos efetivos, estes devem ser enquadrados no Regime Jurídico Único constante no *caput* do art. 39 da Constituição Federal.

b. Qual deve ser a vinculação correta/regime que os ACS doravante admitidos devem possuir, considerando a possibilidade de exceção ao Regime Jurídico Único Estatutário previsto no §4º, do art. 198, da Constituição Federal?

Resposta: desde que o ente federativo possua previsão legal do cargo de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias no rol de cargos efetivos, e os novos certames observem as especificidades dos §§ 4º ao 6º do art. 198 da Constituição Federal e das regras da Lei



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Federal nº 11.350/2006, os que vierem a ingressar em tais cargos devem ser enquadrados no Regime Jurídico Único.

c. Na hipótese de os ACS's serem vinculados ao regime jurídico único, qual conduta deverá ser adotada pelo Município em face dos ACS's alcançados pela sentença judicial transitada em julgado, referida no corpo desta consulta (autos nº 00001 29.04.2016.827.2722 Vara da Fazenda Pública de Gurupi)?

Resposta: Não respondido por não atender ao art. 150, §3º do RITCE/TO

Conclusão

9. Diante do exposto, tendo em vista as disposições contidas no artigo 1º, inciso XIX, da Lei Estadual nº 1284/2011, c/c arts. 151 e 152, do RITCE/TO, VOTO, **divergindo parcialmente** da orientação emanada pelo Parecer da Divisão de Fiscalização de Atos de Pessoal e do Parecer do Ministério Público de Contas, para que este Tribunal de Contas decida no sentido de:

9.1. **Conhecer** da presente Consulta, eis que observados os requisitos de admissibilidade insertos nos incisos I a V do art. 150 do Regimento Interno, para, assim, respondê-la, em abstrato e com caráter normativo (art. 1º, §5º da LOTCE), nos termos dos enunciados adiante transcritos:

a. Qual deve ser a vinculação correta/regime que os ACS's já vinculados ao Município de Gurupi devem possuir?

Resposta: caso o ente federativo, observada as especificidades da Lei Federal nº 11.350/2006, estabeleça os Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias no rol de cargos efetivos, estes devem ser enquadrados no Regime Jurídico único constante no *caput* do art. 39 da Constituição Federal.

b. Qual deve ser a vinculação correta/regime que os ACS doravante admitidos devem possuir, considerando a possibilidade de exceção ao Regime Jurídico Único Estatutário previsto no §4º, do art. 198, da Constituição Federal?

Resposta: desde que o ente federativo possua previsão legal do cargo de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias no rol de cargos efetivos, e os novos certames observem as especificidades dos §§ 4º ao 6º do art. 198 da Constituição Federal e das regras da Lei Federal nº 11.350/2006, os que vierem a ingressar em tais cargos devem ser enquadrados no Regime Jurídico Único.

c. Na hipótese de os ACS's serem vinculados ao regime jurídico único, qual conduta deverá ser adotada pelo Município em face dos ACS's alcançados pela sentença judicial transitada em julgado, referida no corpo desta consulta (autos nº 00001 29.04.2016.827.2722 Vara da Fazenda Pública de Gurupi)?

Resposta: Não respondido por não atender ao art. 150, §3º do RITCE/TO

9.2. **Determinar o envio de cópia, via Presidência deste Sodalício,** da presente decisão **a todos os Chefes dos Poderes Executivos municipais e estadual**, que têm iniciativa para propositura de lei sobre o funcionalismo público, para que tomem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

conhecimento do *decisum*, **alertando-os, expressamente, que esta resposta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese e não de caso concreto.**

9.3. **Determinar** a publicação desta decisão no Boletim Oficial deste Sodalício, nos termos do art. 27, *caput*, da Lei nº 1.284/2001 e do art. 341, § 3º, do RITCE/TO, para que surta os efeitos legais necessários.

9.4. **Determinar** a cientificação, pelo meio processual adequado, da consulente, para conhecimento, do Relatório, Voto e Decisão.

9.5. **Determinar** o envio dos autos à Presidência **para cumprimento do item 9.2.** Após, à Coordenadoria de Protocolo Geral para a adoção das providências de sua alçada.

[1] Para fins de verificação desta discussão, cf. MONTEIRO, Délia Mara Villani. Considerações sobre a Seleção dos Profissionais Integrantes do Programa de Saúde da Família. In GUERRA, Evandro Martins; DE CASTRO, Sebastião Helvecio Ramos de. **Controle Externo**: estudos temáticos. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

[2] BRASIL. STF. **ADI 2135**. Relatora Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11299>. Acesso em 11 de outubro de 2022.

[3] MONTEIRO, Délia. Considerações sobre a Seleção dos Profissionais Integrantes do Programa de Saúde da Família, p. 93.

[4] CASTRO, Lorena Nascimento. Agentes comunitários: apontamentos sobre forma de seleção, vínculo e cômputo das despesas na administração municipal. In **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora** - RPGMJFJuiz de Fora, ano 1, n. 1, jan./dez. 2011, p. 2. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/173/20868/33591?searchpage=1&keywords=agentes%20comunit%C3%A1rios%20sa%C3%BAde>. Acesso em 11 de outubro de 2022.



Documento assinado eletronicamente por:

LEONDINIZ GOMES, CONSELHEIRO(A) SUBSTITUTO(A), em 09/11/2022 às 17:10:26, conforme art. 18, da Instrução Normativa TCE/TO Nº 01/2012.