



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

PROCESSO Nº: 9900/2015 - e

ORIGEM: SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

EMENTA: 1) **Representação** oferecida pela Procuradora Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira sobre possíveis incompatibilidades de dispositivos da Lei nº 5.237/13 com a Lei Maior, notadamente por afronta ao primado do concurso público. 2) **Decisão nº 2697/15:** conhecimento da representação; determinação à SES/DF; concessão de oportunidade para os Sindicatos dos Agentes de Vigilância Ambiental em Saúde e Agentes Comunitários de Saúde do Distrito Federal (SINDIVACS/DF) e dos Trabalhadores Federais em Saúde, Trabalho e Previdência Social no Distrito Federal (SINDPREV/DF) se manifestarem nos autos. 3) Inércia da jurisdicionada. **Reiteraões (Decisões nºs 5.009/15, 128/16 e 2454/16).** 4) Cumprimento satisfatório. A **Sefipe** sugere à **Corte:** a) tomar conhecimento da documentação juntada aos autos (manifestações da SES/DF, dos sindicatos e de servidores interessados); b) considerar improcedente a Representação nº 17/2015 – CF; c) deliberar acerca de pedido de sustentação oral formulado pelo SINDPREV/DF. 5) O **Ministério Público**, por sua vez, **pugna pela procedência** da



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Representação. **6) Despachos Singulares nºs 49/2017 – GC/PT e 60/2017 – GC/PT:** deferimento, para realização no dia de hoje, dos pedidos de sustentação oral formulados pelo SINDPREV/DF e pelo SINDIVACS/DF.

RELATÓRIO

Trata-se do exame de representação, da lavra da Procuradora Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, versando sobre possíveis incompatibilidades de dispositivos da Lei nº 5.237/13 com a Lei Maior, notadamente por afronta ao primado do concurso público.

Por meio da Decisão nº 2.697/15, a Corte assim deliberou:

*O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – conhecer da Representação nº 17/2015-CF; II – **determinar à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente os esclarecimentos que entender pertinentes acerca dos fatos apontados na representação em tela, notadamente no que se refere à possível alteração do regime celetista para o regime estatutário dos agentes de vigilância ambiental em saúde e dos agentes comunitários de saúde, com base no art. 20 da Lei nº 5237/13, que dispõe sobre a carreira vigilância ambiental e atenção comunitária à saúde;** III – facultar aos Sindicatos dos Agentes de Vigilância Ambiental em Saúde e Agentes Comunitários de Saúde do Distrito Federal (SINDIVACS/DF) e dos Trabalhadores Federais em Saúde, Trabalho e Previdência Social no Distrito Federal (SINDPREV/DF), para que apresentem, no prazo de 30 (trinta) dias, suas considerações acerca da Representação nº 17/2015-CF; IV – autorizar: 1) a remessa de cópia da Representação nº 17/2015-CF à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal e ao SINDIVACS/DF; 2) o retorno dos autos à Sefipe, para o exame da conformidade constitucional das alterações processadas pela Lei nº 5.237/2013; V – dar ciência desta deliberação ao Senhor Governador do Distrito Federal, à Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal, ao SINDIVACS/DF, ao SINDPREV/DF e à ilustre representante do Ministério Público junto à Corte, signatária da demanda em questão.*

Mais tarde, atendendo à solicitação da SES/DF, foram-lhe concedidos, mediante o Despacho Singular nº 402/2015 – GC/PT, mais trinta dias para o cumprimento do item II da Decisão nº 2.697/15.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Posteriormente, escorrido *in albis* o prazo concedido à jurisdicionada, a Corte, por meio das Decisões nº 5.009/15, 128/16 e 2454/16, reiterou os termos da Decisão nº 2.697/15, alertando a SES/DF de que novo descumprimento injustificado da determinação poderia ensejar penalidades, nos termos da lei.

Neste momento, a SEFIPE assim se manifesta:

*7. Por meio do OFÍCIO nº 1004/2016-GAB/SES (juntado eletronicamente aos autos, edoc **514C4ED4-c**), a SES tece comentários acerca do que lhe foi determinado pela Decisão nº 128/2016.*

8. No presente momento processual, relataremos as informações prestadas pela SES e pelos Sindicatos dos Agentes de Vigilância Ambiental em Saúde e Agentes Comunitários de Saúde do Distrito Federal (SINDIVACS/DF) e dos Trabalhadores Federais em Saúde, Trabalho e Previdência Social no Distrito Federal (SINDPREV/DF), bem como apreciaremos o mérito da Representação à luz dessas informações e dos normativos aplicáveis ao caso.

Das informações prestadas pela SES (diligência determinada pelo item II da Decisão nº 2697/2015)

9. A jurisdicionada, por meio da Subsecretaria de Gestão de Pessoas, assim se pronunciou sobre a alteração de regime jurídico de servidores:

“Em 20 de junho de 2013, a Subsecretaria de Relações de Trabalho/SEAP encaminhou a esta Subsecretaria o Ofício nº 25/2013-SURET/SEAP, relatando a série de negociações feitas com os empregados da tabela especial de emprego comunitário, em busca de democratização das relações de trabalho. O GDF, por sua vez, comprometeu-se a avaliar a viabilidade de mudança de regime celetista para estatutário para o ingresso dos trabalhadores no atendimento básico da saúde. Com isto, a Procuradora Regional do Trabalho, Dra. Edelamare Barbosa Melo, solicitou alguns documentos para análise da questão, razão pela qual a SURET solicitou a este Gabinete as providências necessárias;

Em 29 de novembro de 2013, o então Sr. Governador do Distrito Federal encaminhou à Câmara Legislativa o Projeto de Lei, que dispõe sobre a criação da carreira desses profissionais. Conforme despacho anexo, o documento foi encaminhado à Assessoria de Plenário de Distribuição da CLDF, para as demais providências pertinentes, dadas a deliberação e aprovação pelo Plenário na Sessão Ordinária de 03/12/2013;

Após todos os procedimentos, a Circular de nº 33/2014-GAB/SUGETES/SES, de 08 de outubro de 2014, deu ciência aos gestores de que em decorrência da edição da Lei nº 5.237/13, de 16 de dezembro de 2013, as anotações nas carteiras de trabalho no que tange a mudança de regime jurídico, deveriam ser efetuadas com a data correspondente em que



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

cada um desses servidores firmaram o Termo de Opção. As anotações deveriam constar os dados do modelo anexo;

Por fim, no que concerne ao descumprimento da Decisão nº 2697/15, informamos que, de uma forma geral, as Decisões do TCDF percorrem um caminho de chegada até seu destino final. O documento hábil para verificar onde o documento ficou parado é o DOCCONTROL/SES/DF e a responsabilização dos atrasos não deve ser feita mediante apontamentos, mas mediante apuração por sindicância, que não compete a esta SUGEP”.

10. Além disso, foram juntadas cópias de atos constantes do Processo Administrativo SES nº 060-003343/2006, que não trata do tema objeto do presente processo (alteração do regime jurídico), bem como de atos administrativos preparatórios ao encaminhamento do Projeto de Lei (PL nº 1737/2013) que resultou na Lei nº 5237/2013 (dentre eles a Exposição de Motivos nº 016/2013-GAB/SEAP).

11. Nota-se que a jurisdicionada pouca referência fez em relação à alteração do regime jurídico, não tendo encaminhado nenhum parecer jurídico sobre a matéria, limitando-se apenas a relatar os atos preparatórios ao PL, sem prestar os esclarecimentos sobre a alteração do regime jurídico solicitados pelo TCDF na Decisão em comento.

12. Em relação ao responsável pelo descumprimento da Decisão nº 2697/2015, o Secretário de Saúde informa que solicitou providências por parte da Corregedoria da Saúde/SES a fim de apurar o fato.

Das informações prestadas pelo Sindicato dos Agentes de Vigilância Ambiental em Saúde e Agentes Comunitários de Saúde do Distrito Federal (SINDIVACS/DF)

13. O sindicato em epígrafe, por meio de seus advogados, apresentou missiva (juntada eletronicamente aos autos, edoc 794BEE56-c) defendendo a alteração do regime jurídico implementada pela Lei DF nº 5237/2013.

14. Alega, em suma, que:

☐ *O entendimento do Conselho Especial do TJDF no sentido de inadmitir a transposição de servidores públicos para cargos de carreiras diversas, sem se submeterem a novo concurso público, é abrandado em situação em que o novo cargo guarde equivalência de natureza, complexidade de atribuições, grau de escolaridade e nível de remuneração, que é o que ocorre na carreira em questão. Nesse sentido traz o seguinte acórdão do TJDF (Acórdão n. 866230, 201400201 76399ADI, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Conselho Especial, Data de Julgamento: 28/04/2015, Publicado no DJE: 21/05/2015. Pag.: 48):*

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.351/2014. ARTIGOS 19 E 20.

PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEI DE EFEITO CONCRETO.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

**REJEIÇÃO. CRIAÇÃO DA CARREIRA SOCIOEDUCATIVA DO DF.
ALEGAÇÃO DE**

VICIO MATERIAL. TRANSPOSIÇÃO. INOCORRENCIA.

1. Embora a lei impugnada se refira a específica situação relativa a carreira do funcionalismo público, generaliza situações, revestindo-se da necessária abstração e hipoteticidade a autorizar o controle abstrato e concentrado. Preliminar rejeitada.

2. A transposição pressupõe o deslocamento do servidor para um novo cargo, passando a integrar novo quadro de servidores e carreira distintos da anterior, sendo terminantemente vedada pelo ordenamento jurídico. Contudo, o referido entendimento encontra mitigação na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e também deste Tribunal, quando o novo cargo guardar equivalência de natureza, complexidade de atribuições, grau de escolaridade e nível de remuneração.

3. Verificada a similitude de atribuições, remuneração e grau de escolaridade, conclui-se que os dispositivos impugnados da Lei nº 3.351/2014 não contrariaram os art. 10, caput e art. 19, caput, da Lei Orgânica do Distrito Federal, à medida que a reestruturação da Carreira Socioeducativa não provocou aumento de despesas, novo enquadramento ou transposição de cargos.

4. Em face das particularidades do caso específico, não está malferido o postulado

constitucional da exigência de concurso público e os demais princípios insertos no art. 19 da LODF, não havendo que se falar em inconstitucionalidade material dos artigos impugnados.

5. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

□ Os integrantes da carreira em questão não tiveram qualquer alteração nas atividades realizadas, nem em sua lotação, alterando, portanto, apenas o regime jurídico a que estavam submetidos. Assim, inexistente transposição diante da equivalência de natureza, similitude de atribuições, nível de remuneração e grau de escolaridade;

□ A denominação e as atribuições dos cargos permaneceram as mesmas;

□ A exposição de motivos do PL que resultou na Lei Distrital nº 5237/2013 consignou que a manutenção dos AVA e ACS no regime celetista destoaria do dispensado a outras categorias que desempenham atividades similares na administração pública distrital, bem como visava o interesse público, a unicidade de regime na Administração Direta Distrital e a continuidade da política de valorização do servidor;

□ Diante da Emenda à Lei Orgânica nº 53/2008¹, foi sancionada a Lei Distrital nº 5237/2013, a qual observou os comandos da Lei Federal nº 11.350/2006 (que possibilita a adoção do regime celetista ou estatutário²);

¹ 1 EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 53, DE 2008 (Autoria: Poder Executivo)

Acrescenta os §§ 1º, 2º e 3º ao art. 205 da Lei Orgânica do Distrito Federal e dá outras providências.

A MESA DIRETORA DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL, nos termos do art. 70, § 2º, da Lei Orgânica, promulga a seguinte emenda ao texto da referida Lei:

Art. 1º O art. 205 da Lei Orgânica do Distrito Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º, 2º e 3º:

Art. 205.

§ 1º Os gestores do Sistema Único de Saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

- *De acordo com a Nota Técnica nº 09/2015/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS da Secretaria de Políticas de Previdência Social - SPPS, não se verifica um quadro normativo uniforme para a admissão de Agentes Comunitários de Saúde pelos gestores locais do Sistema Único de Saúde. Segundo tal nota, são regidos por regime jurídico único os Agentes Comunitários de Saúde das seguintes localidades: Salvador, Fortaleza, Manaus, Recife e Brasília. Por sua vez submetem-se ao regime celetista os Agentes Comunitários de Saúde das seguintes cidades: São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Porto Alegre;*
- *Há precedentes do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (Resolução de Consulta nº 19/2013 – TP, Processo nº 21887/2013) e do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (Resolução Normativa nº 012/2006) no sentido de ser possível a alteração de regime jurídico dos AVA e ACS;*
- *A alteração de regime jurídico em questão foi realizada após negociações com a Secretaria de Administração do DF, tendo o Ministério Público do Trabalho, após provocação do Sindicato, sugerido que fosse implementada ação promocional para desprecarização das relações de trabalho dos Agentes Comunitários de Saúde com assinatura de instrumento legal que fixasse obrigações e prazos para o DF implementar de forma efetiva os comandos da EC nº 51/2006 e a Lei nº 11.350/2006, tais como: edição de lei criando cargos sob o regime estatutário.*

Das informações prestadas pelo Sindicato dos Trabalhadores Federais em Trabalho, Saúde, Previdência Social no Distrito Federal (SINDIPREV)

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

§ 2º *Lei disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.*

§ 3º *Além das hipóteses previstas no art. 41, § 1º, e no art. 169, § 4º, 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.*

Art. 2º *Os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelo Distrito Federal na forma do art. 205, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, observado o limite de gasto estabelecido na lei complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.*

§ 1º *Os profissionais que, na data da 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 art. 205, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, desde que tenham sido contratados a partir de processo de seleção pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta e indireta do Distrito Federal ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta.*

§ 2º *Aplica-se o disposto neste artigo aos profissionais que, na data da promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de médico, cirurgião dentista, enfermeiro, psicólogo, nutricionista, farmacêutico, terapeuta ocupacional, fisioterapeuta, assistente social, técnico em enfermagem, técnico em higiene dental, técnico em prótese dental, auxiliar de enfermagem, auxiliar de consultório dentário, auxiliar de prótese dentária e auxiliar de laboratório, na forma da lei, ficando dispensados de se submeterem ao processo seletivo público a que se refere o art. 205, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, desde que tenham sido contratados a partir do processo de seleção pública efetuado por órgão ou ente da administração direta e indireta do Distrito Federal ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta, resguardados os direitos dos atuais aprovados em concursos públicos.*

Art. 3º *Esta Emenda à Lei Orgânica entra em vigor na data de sua publicação.*

Brasília, 26 de novembro de 2008

² 2 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.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

15. O sindicato em questão, por meio de seus advogados, apresentou expediente (juntado eletronicamente aos autos, edoc B76E849A) defendendo a alteração do regime jurídico implementada pela Lei DF nº 5237/2013.

16. Inicialmente defende o não conhecimento da representação, argumentando que a matéria já teria sido examinada pelo TCDF em outros autos (Processos nºs 25874/2007 e 1651/2004).

17. Em relação ao mérito da representação, traz, em suma, os seguintes argumentos:

□ A alteração de regime jurídico procedida pela Lei DF nº 5237/2013 resultou do atendimento à legislação federal e do DF, bem como de direcionamentos estabelecidos pelo Ministério Público do Trabalho da 10ª região em acordo firmado entre o governo do DF e os agentes de vigilância ambiental em saúde e agentes comunitários de saúde do DF;

□ Antes de tal mudança, tais servidores eram tratados como empregados públicos, porém, “não faziam jus aos direitos inerente ao regime estatutário e muito menos eram respeitado os direitos de celetista, pois a estrutura de recursos humanos da secretaria de saúde não estava preparada para comportar um regime jurídico diverso ao de contratação do Distrito Federal, pois os agentes de vigilância ambiental em saúde juntamente com os agentes comunitários de saúde eram os únicos servidores CLT até a Lei 5237/11”;

□ Por meio do Edital nº 20/04-SES, de 08.06.2004, foi aberto processo seletivo para contratação de Agentes de Vigilância Ambiental em Saúde, com especificação de nível médio e titulação equivalente para o cargo exercido, tendo sido acrescentadas atribuições mais complexas do que era anteriormente exigido;

□ A Lei DF nº 3716/2005, que, no art. 8º, criou a especialidade de Agente de Vigilância de Saúde Ambiental no cargo de Auxiliar de Saúde da Carreira Assistência Pública do DF, não surtiu efeitos, tendo em vista que foi revogada pela Lei DF nº 3870/2006, que, por sua vez, foi declarada inconstitucional;

□ Até a data de 17 de dezembro de 2013, utilizava-se o regime celetista para seus servidores, desrespeitando assim a LODF, que, no art. 33, determina que o vínculo jurídico a ser adotado é o estatutário;

□ Após 2008, o TCDF, no Processo nº 6547/2008 declarou legal a documentação do processo seletivo 20/2004 (que trata dos Agentes de Vigilância Ambiental em Saúde); Houve pronunciamento da Procuradoria do DF, em sede de ADI interposta contra a Lei DF nº 3870/2006, contrário à contratação pelo regime celetista;

□ Anteriormente à Lei Complementar DF nº 840/2011, já existia o posicionamento pelo regime jurídico dos servidores do DF: a Lei DF nº 197/1991;

□ O TCDF solicitou arquivamento do Processo nº 1651/2004.

18. Posteriormente, o SINDIPREV, por meio de expediente juntado eletronicamente aos autos (edoc-CD097250-c), solicitou a juntada de documentos como forma de complementação dos argumentos por ela apresentados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

19. *Esses documentos são os seguintes:*

- 1) Ofício nº 8/GA-EBM, de 14.08.2013, oriundo do Ministério Público do Trabalho, no qual a Procuradora Regional do Trabalho Edelamare Barbosa Melo relata à Procuradora-Chefe que a) havia sido procurada pelo SINDIVACS-DF para que participasse de audiência pública para tratar de questões relacionadas à transposição de regime jurídico de trabalho de celetista para estatutário; b) diante do quadro que a ela foi exposto, sugeriu que fosse implementada ação promocional para desprecarização das relações de trabalho dos agentes comunitários de saúde e de combate a endemias com assinatura de instrumento legal que fixe obrigações e prazos para o DF implementar os comandos da EC nº 51/2006 e da Lei nº 11.350/2006, tais como a edição de lei criando cargos sob regime estatutário;*
- 2) Lei Complementar nº 449/2012, do Município de Porto Velho, que cria os cargos públicos de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias, extinguindo os empregos públicos de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias;*
- 3) Lei nº 196, de 03/09/2008, do Município de Manaus, que dispõe sobre a criação do cargo público de Agente Comunitário de Saúde;*
- 4) Lei nº 1529/2008, do Município de Palmas, que cria os cargos públicos de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias;*
- 5) Lei nº 1309/2012, do Município de Primavera do Leste-MT, que regulamenta o exercício das atividades dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias, submetendo-os ao regime estatutário;*
- 6) Lei nº 7.955/2011, do Município de Salvador, que altera o regime jurídico dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, de celetista para estatutário;*
- 7) Lei Complementar nº 120, de 03/12/2010, do Município de Natal, que implanta o Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos Profissionais da Área de Saúde, criando os cargos de Agente de Saúde, que engloba o Agente Comunitário de Saúde e o Agente de Controle de Endemias;*
- 8) Lei nº 2026, de 27/03/2012, do Município de Lucas do Rio Verde-MT, que altera o regime jurídico dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

20. *Também foram juntados ao autos expedientes de servidores ocupantes dos cargos de Agente de Vigilância Ambiental (AVA) e Agente Comunitário de Saúde (ACS), que trouxeram informações acerca da alteração de regime jurídico (edocs 599EF342-c, 1A0FDB90-c, 7E94D7A5-c).*

21. *Nesses documentos defendem tal mutação jurídica com base nos seguintes argumentos, a seguir sumarizados:*

- ☐ *Outrora, os ACS e AVAS eram contratados de forma precária pelo Poder Público ou por empresas terceirizadas sob a fiscalização das Secretarias Estaduais, Distritais e Municipais;*
- ☐ *Em 2004, o GDF optou por contratar a antiga Fundação Zerbine para recrutar e administrar os Agentes Comunitários de Saúde por meio de Processo Seletivo Simplificado por tempo indeterminado e os Agentes de Vigilância Ambiental em Saúde por meio de seleção pública temporária por um prazo de 2 anos, prorrogável, pela Secretaria de Estado de Saúde do DF;*
- ☐ *A EC nº 51/2006 alterou o art. 198 da CF, para permitir a admissão de ACS e AVAS por meio de processo seletivo público, determinando que lei federal disporia sobre o regime jurídico a eles aplicável;*
- ☐ *Após a EC nº 51/2006, sobreveio a Lei Federal nº 11350/2006, regulamentando a citada previsão constitucional;*
- ☐ *O GDF alterou a Lei Distrital nº 3.716/2015 (que dispõe sobre a criação de empregos e de cargos) por meio da Lei nº 3.870/2006, exigindo, novamente, o ingresso por meio de concurso públicos para os cargos de ACS e AVAS;*
- ☐ *O art. 9º da Lei Federal nº 11350/2006 assim dispôs: Art. 9º A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias 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.*

*Parágrafo único. 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, para efeito da dispensa referida no parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, considerando-se como tal aquele que tenha sido realizado com observância dos princípios referidos no **caput**.*

- ☐ *O DF recepcionou a EC nº 51/06 por meio da ELO nº 53/2008, porém o §2º do seu art. 2º foi declarado inconstitucional pelo TJDFT;*
- ☐ *A SES lançou concurso público para o cargo de ACS por meio do Edital nº 28/2009, de 27.05.2009;*
- ☐ *Buscando segurança jurídica para os AVAS e ACS admitidos em 2004, foi promulgada a ELO nº 63/2013;*
- ☐ *E necessário se observar os artigos e princípios da CF/88: dignidade da pessoa humana; preservação do ato jurídico perfeito e competência residual dos estados para legislar (art. 24 da CF); bem como os arts. 1º, 15 e 19 da LODF;*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

- ☐ O art. 8º da Lei Federal nº 11350/2016 permite a adoção de regime jurídico distinto do celetista;
- ☐ A LODF e o art. 4º da Lei DF nº 5237/2013 adotou o concurso público como forma de ingresso para ACS e AVA;
- ☐ O Sindicato, junto com as categorias, foram solicitar ao MPT mediação, acompanhamento e fiscalização junto às Secretarias de Saúde, Administração Pública e CLDF durante aproximadamente um ano e meio de negociação para segurança jurídica e a perfeita legalidade na criação da carreira Vigilância Ambiental e Atenção Comunitária à Saúde que resultou na Lei Distrital nº 5237/2013, além da Adequação à ADI nº 2135-4 (STF);
- ☐ O Secretário de Saúde convalidou todos os processos seletivos públicos feitos diretamente pelo Estado ou por empresas autorizadas pela SES, por meio da certidão republicada no DODF de 11/10/2013;
- ☐ Vários municípios brasileiros fizeram a mudança de regime jurídico.

Do exame de mérito da Representação (item 2 da Decisão TCDF nº 2697/2015)

22. Inicialmente, cabe asseverar que a Representação 17/2015-CF, que inaugura o presente processo, foi conhecida pelo TCDF por meio da Decisão nº 2697/2015, de sorte que o argumento do SINDIPREV de que a referida Representação não deveria ser conhecida pelo TCDF não merece prosperar, vez que contestada em momento inoportuno. Ademais, a matéria relativa à mutação de regime jurídico dos AVA e ACS implementada pela Lei DF nº 5237/2013 não foi objeto dos Processos nºs 25874/2007 (tratou da verificação do cumprimento das exigências do art. 9º da Lei nº 11.350/2006) e 1651/2004 (tratou da análise do Edital nº 20/2004, que abriu processo seletivo para contratação temporária para AVA).

23. Em relação à alteração de regime jurídico em questão, vale, nesse momento, fazer um histórico sobre as normas aplicáveis aos AVA e ACS, começando pela EC nº 51/2006:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2006 Acrescenta os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4º, 5º e 6º:

"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 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



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

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

24. Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 297, de 09/06/2006, para regulamentar o § 5º do art. 198 da Constituição Federal, acrescentado pela referida EC nº 51/06. Essa MP foi convertida na Lei Federal nº 11.350, de 05/10/2006. A Lei dispõe sobre o regime jurídico e regulamenta as atividades de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias.

25. Logo após a edição da referida MP, foi sancionada, no âmbito do Distrito Federal, a Lei nº 3.870³, de 16.06.06, que alterou a Lei nº 3.716⁴, de 09.12.05,

³ O art. 1º assim dispõe: Art. 1º Os arts. 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º da Lei nº 3.716, de 9 de dezembro de 2005, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º Fica criada a Tabela Especial de Emprego Comunitário do Distrito Federal, composta dos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, nos termos do § 13 do art. 40 da Constituição Federal, vinculada à Secretaria de Estado de Saúde, nos quantitativos estabelecidos no Anexo I desta Lei.

§ 1º As atribuições dos empregos ora criados por esta Lei serão definidas em regulamento a ser editado pelas Secretarias de Estado de Gestão Administrativa e de Saúde.

§ 2º Para os efeitos desta Lei, entende-se por Agente de Vigilância Ambiental em Saúde aquele que, entre as atribuições definidas no regulamento previsto no parágrafo anterior, desempenha atividades de combate a endemias.

Art. 2º O ingresso nos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde far-se-á na Referência I e dependerá de aprovação em concurso público constituído de duas etapas de caráter eliminatório, sendo a primeira composta de provas objetivas e a segunda de curso de formação, observando-se:

I – para o emprego de Agente Comunitário de Saúde, serão observados o conteúdo programático e a carga horária estabelecidos pelo Ministério da Saúde, conforme previsto no art. 3º, § 2º, da Lei Federal nº 10.507, de 10 de julho de 2002;

II – para o emprego de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde, serão observados o conteúdo programático e carga horária estabelecidos pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal.

Parágrafo único. Além dos requisitos constantes no caput, serão estabelecidos critérios de classificação nos termos do regulamento, de forma a atender as peculiaridades dos empregos.

Art. 3º Fica exigida, no ato da contratação, a comprovação de conclusão do ensino fundamental como requisito para o exercício do emprego de Agente Comunitário de Saúde e a comprovação de conclusão do ensino médio, para o exercício do emprego de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde.

⁴ 4 Essa lei criou a Tabela Especial de Emprego Comunitário do Distrito Federal, com o emprego de Agente Comunitário de



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

5 Art. 2º Os profissionais que, em 14 de fevereiro de 2006, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 51, desempenhavam as atividades dos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o art. 2º da Lei nº 3.716, de 9 de dezembro de 2005, desde que tenham sido contratados a partir de prévio processo seletivo, efetuado diretamente pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal ou por instituição privada, em decorrência de autorização e com efetiva supervisão da mesma Secretaria. reproduzindo no seu art. 2º os termos constantes da EC n.º 51/06 e da Medida Provisória nº 297, de 09/06/2006. Cabe destacar que com o advento da Lei nº 3870/2006, foram criados, no DF, os empregos de Agente Comunitário de Saúde (escolaridade: nível fundamental) e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde (escolaridade: nível médio), ambos regidos pela CLT.

26. O MPDFT interpôs a ADIn nº 2006.00.2.006686-2 perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), contestando a constitucionalidade do art. 2º da Lei Distrital nº 3.870/065, que permitiu o aproveitamento de contratados temporariamente para os empregos então criados. O fundamento jurídico do pedido encontra-se na afronta ao princípio constitucional do concurso público.

27. A ADIn nº 2006.00.2.006686-2 foi considerada procedente pelo TJDFT, tendo transitado em julgado em 16/02/2009. A ementa do acórdão prolatado pelo Conselho Especial do TJDFT possui a seguinte redação (julgamento datado de 27.05.08):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 2º, DA LEI DISTRITAL Nº 3.870/2006 - APROVEITAMENTO DE EMPREGADOS PÚBLICOS NA ADMINISTRAÇÃO DIRETA DO DISTRITO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL - ART. 19, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL.

1 - O INGRESSO EM CARGO PÚBLICO DEPENDE DE CONCURSO. O PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 198, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE ACORDO COM A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51/2006, NÃO FOI RECEPCIONADA PELA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. DESSA

FORMA, IMPÕE-SE DECLARAR INCONSTITUCIONAL O ARTIGO 2º, DA LEI DISTRITAL Nº 3.870, DE 16 DE JUNHO DE 2006.

2 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, COM EFEITOS ERGA OMNES E EX TUNC.

28. Em função dessa não recepção da EC nº 51/06 no DF (esse foi o fundamento para a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Distrital nº 3870/2006 e não a violação ao primado do concurso público), as contratações perderiam o fundamento legal. Porém, com o advento da Emenda à Lei Orgânica do DF nº 53/08 (ELO nº 53, de 26/11/2008), houve previsão similar àquela

Saúde. Previu que o ingresso nesse emprego dependeria de aprovação em concurso público. Além disso, criou, no cargo de Auxiliar de Saúde da Carreira Assistência Pública à Saúde do DF, a especialidade Agente de Vigilância Sanitária de Saúde Ambiental.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

constante da EC nº 51/06⁵:

Art. 1º O art. 205 da Lei Orgânica do Distrito Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º, 2º e 3º:

Art. 205.

§ 1º Os gestores 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 a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 2º Lei disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

§ 3º Além das hipóteses previstas no art. 41, § 1º, e no art. 169, § 4º, 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.

Art. 2º Os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelo Distrito Federal na forma do art. 205, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

§ 1º Os profissionais que, na data da 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 art. 205, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, desde que tenham sido contratados a partir de processo de seleção pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta e indireta do

Distrito Federal ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização a administração direta.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo aos profissionais que, na data da promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de médico, cirurgião dentista, enfermeiro, psicólogo, nutricionista, farmacêutico, terapeuta-ocupacional, fisioterapeuta, assistente social, técnico em enfermagem, técnico em higiene dental, técnico em prótese dental, auxiliar de enfermagem, auxiliar de consultório dentário, auxiliar de prótese dentária e auxiliar de laboratório, na forma da lei, ficando dispensados de se submeterem ao processo seletivo público a que se refere o art. 205, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, desde que tenham sido contratados a partir do processo de seleção pública efetuado por órgão ou ente da administração direta e indireta do Distrito Federal ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta, resguardados os direitos dos atuais aprovados em concursos públicos. (este parágrafo foi considerado inconstitucional pelo TJDF, nas ADIs nºs 2008.00.2.018840-1 e 2009.00.2.001832-8)

⁵ 6 O TJDF, nas ADIs nºs 2008.00.2.018840-1 e 2009.00.2.001832-8, foi pela inconstitucionalidade somente do § 2º do art. 2º da ELO nº53/08. Assim, o caput do art. 2º e o seu § 1º continuaram válidos no ordenamento jurídico.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

29. No bojo do Processo TCDF nº 25874/2007 (que cuidou do cumprimento das exigências do art. 9º da Lei Federal nº 11350/2006), o MPjTCDF ofertou representação para que o TCDF, dentre outros pontos, definisse o regime jurídico a ser aplicado aos AVA e ACS. Naquele momento, diante da quadra jurídica vigente, o TCDF exarou a Decisão nº 3922/11, in verbis:

I – tomar conhecimento da Representação nº 04/2011-CF e anexos, e do Parecer nº 790/2011-CF e anexos, às fls. 802/959 e 1011/1018; II – dar ciência à Secretaria de Estado de Saúde do DF – SES do seguinte: a) os Agentes Comunitários de Saúde e de Vigilância Ambiental (ou de Combate às Endemias), contratados pela Secretaria de Estado de Saúde do DF – SES, devem ser ou permanecer regidos pela CLT, no regime celetista, uma vez que, basicamente, “... o art. 205, § 2º, da Lei Orgânica do DF (com a redação dada pela ELO nº 53/08), repetida no art. 198, § 5º, da Constituição Federal (parágrafo incluído pela EC nº 51/06 e com redação alterada pela EC nº 63/10) pode ser entendido como exceção ao regime jurídico único revigorado pela cautelar deferida pelo STF”;

30. Posteriormente, houve alteração na redação da ELO nº 53/2008:

EMENDA À LEI ORGÂNICA Nº 63, DE 2013

(Autoria: Dr. Michel e outros)

Altera o art. 2º da Emenda à Lei Orgânica nº 53, de 26 de novembro de 2008, que acrescenta os §§ 1º, 2º e 3º ao art. 205 da Lei Orgânica do Distrito Federal e dá outras providências.

A MESA DIRETORA DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL, nos termos do art. 70, § 2º, da Lei Orgânica, promulga a seguinte emenda ao texto da referida Lei:

Art. 1º O art. 2º da Emenda à Lei Orgânica nº 53, de 26 de novembro de 2008, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º Os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelo Distrito Federal na forma do art. 205, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os profissionais que, a qualquer título, desempenhavam, em 14 de fevereiro de 2006, 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 art. 205, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, desde que tenham sido contratados a partir de processo de seleção pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta e indireta do Distrito Federal ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta.

Art. 2º Esta Emenda à Lei Orgânica entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Brasília, 25 de março de 2013.

31. Comparando-se os dispositivos da ELO nº 53/2008 e da ELO 63/2013, vê-se que houve a exclusão do § 2º do art. 2º (pois declarado inconstitucional) e a transformação do § 1º em único, com a ressalva de que a aplicabilidade da dispensa de processo seletivo público àqueles que desempenhavam as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias retroagiu à 14/02/2006, data de promulgação da EC n.º 51/06, base da norma distrital.

32. Diante desse cenário, antes do advento da Lei Distrital nº 5237/2013, pode-se afirmar que os AVA e ACS eram tratados pela legislação distrital como funções relacionadas a empregos públicos e, portanto, submetidos ao regime celetista, exigindo-se para os primeiros a conclusão de ensino médio e para os ACS a conclusão do ensino fundamental.

33. A Lei DF nº 5237, DE 16/12/2013, criou a carreira Vigilância Ambiental e Atenção Comunitária à Saúde do Quadro de Pessoal do DF, composta pelos cargos de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde (AVA) e Agente Comunitário de Saúde (ACS), instituindo como requisito de escolaridade para ambos a conclusão do curso de ensino médio e o ingresso por meio de concurso público.

34. O que se questiona na Representação inaugural dos autos é a constitucionalidade da opção permitida pelo art. 20 dessa lei para os empregados integrarem a nova carreira composta por cargos públicos, in verbis:

***Art. 20.** Os atuais agentes de vigilância ambiental em saúde e os agentes comunitários de saúde pertencentes à Tabela Especial de Emprego Comunitário do Distrito Federal podem, mediante manifestação expressa, de caráter irretratável e irrevogável, em até noventa dias após a publicação desta Lei, fazer opção para integrar a carreira Vigilância Ambiental e Atenção Comunitária à Saúde, na forma do Anexo II.*

§ 1º Nos casos de afastamentos e licenças legais, a opção pode ser feita até o primeiro dia subsequente ao seu término.

§ 2º Somente pode valer-se dos termos deste artigo o agente de vigilância ambiental em saúde e o agente comunitário de saúde que tenha convalidado sua participação em processo seletivo ou concurso público na forma do art. 198, § 4º, da Constituição Federal e do art. 2º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, bem como os que cumpriram os requisitos previstos no art. 37, II, da Constituição Federal.

§ 3º Os agentes de vigilância ambiental em saúde e os agentes comunitários de saúde que não façam opção permanecem na Tabela Especial de Emprego Comunitário do Distrito Federal, submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho e no quadro em extinção.

35. Nos termos do §2º do art. 205 da Lei Orgânica do DF, com a redação dada pela ELO nº 53/2008, a lei “disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

36. Dessa forma, aparenta tal norma que há a possibilidade de escolha pelo legislador do regime jurídico a ser aplicado aos AVA e ACS. Todavia, o §3º do mesmo artigo da LODF prescreve que:

“Além das hipóteses previstas no art. 41, § 1º, e no art. 169, § 4º, 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”.

37. Ora, os arts. 41, §1º, e 169, §4º, da CF apenas se aplicam aos servidores ocupantes de cargo público e não de empregos públicos. O que já indica que o poder reformador decorrente distrital já fez a opção pelo regime estatutário para os AVA e ACS.

38. Assim, com o advento da ELO nº 53/2008, apesar de já existirem empregos criados por lei distrital para os AVA e ACS, houve a determinação para a instituição de regime estatutário para eles, o que só poderia ser realizado por meio de lei específica distrital, o que ocorreu com o advento da Lei DF nº 5237/2013.

39. Há que se ressaltar que não houve alteração de atribuições (nem mesmo de denominações) para os AVA e ACS, mas apenas a alteração de regime jurídico a eles aplicável, de celetista para estatutário (Lei Complementar DF nº 840/2011).

40. Entendemos que mesmo a alteração do grau de escolaridade exigido para os ACS (que antes de tal lei era nível fundamental e passou a ser de nível médio) não se pode concluir pela inconstitucionalidade do acesso à nova carreira pelos então ocupantes de empregos públicos de ACS. Isso porque, conforme já decidiu o STF (ADI 4303), a lei pode promover a alteração de grau de escolaridade, todavia, tal exigência apenas valerá para os ingressos posteriores de novos servidores. Como a ELO nº 53/2008, reproduzindo os termos da EC nº 51/2006, garantiu aos que já tinham sido contratados a partir de seleção pública anterior a não submissão a novo processo seletivo para ingresso no emprego/cargo, não faria sentido exigir a realização de concurso público para ingresso na nova carreira criada pela Lei DF nº 5237/2013.

41. Ademais, a Lei Federal nº 11350/2016, no art. 8º, possibilita aos entes federativos a aplicação de regime estatutário aos Agentes Comunitários de Saúde e aos Agentes de Combate às Endemias. Nesse palmilhar, conforme já asseverado nos presentes autos, houve municípios brasileiros que realizaram a mutação de regime celetista para estatutário para tais servidores, não tendo havido, até o presente momento, questionamentos judiciais sobre a constitucionalidade ou não de tais alterações.

42. Outrossim, cabe ressaltar que o regime celetista para os AVA e ACS foi adotado pelo DF anteriormente à ELO nº 53/2008 (tal opção foi feita pela Lei Distrital nº 3870/2006), de sorte que a implementação de novo regime jurídico veio em obediência aos novos ditames da LODF estabelecidos por tal ELO.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

43. Imperioso também consignar que a adoção do nível de escolaridade de nível médio para os AVA e ACS não viola os dispositivos constantes da Lei Federal nº 11350/2016 (que exige nível fundamental para o Agentes Comunitários de Saúde e aos Agentes de Combate às Endemias), vez que, na linha do entendimento adotado pelo TJDF, na ADI nº 2006.00.2.006686-2 de que a EC nº 51/2006 não é norma autoaplicável ao DF, o Distrito Federal, em função de sua autonomia administrativa e legislativa, pode adotar parâmetros distintos da lei federal no que se refere ao referido nível de escolaridade.

44. Diante dos argumentos aqui expostos, concluímos pela não existência de máculas na alteração de regime jurídicos dos AVA e ACS implementada pela Lei Distrital nº 5237/2013. Assim, somos pela improcedência da Representação nº 17/2015-CF.

45. Por meio de expediente juntado aos autos em 17/05/2016 (edoc 6C5A960E-c), o SINDIPREV solicita a possibilidade de realizar sustentação oral, pleito esse que tem guarida no art. 60 do RITCDF.

46. Em relação à identificação do responsável pelo descumprimento da Decisão nº 2.697/15, reiterada pela Decisão nº 5.009/15, tendo em vista a proposta pela improcedência da Representação em exame, entendemos que não houve prejuízo à ação fiscalizatória desta Corte de Contas, sendo que os resultados da apuração em curso na SES poderá ser objeto de averiguação em futura auditoria.

Diante desse quadro, a Sefipe sugere à Corte: a) tomar conhecimento da documentação juntada aos autos (manifestações da SES/DF, dos sindicatos e de servidores interessados); b) considerar improcedente a Representação nº 17/2015 – CF; c) deliberar acerca de pedido de sustentação oral formulado pelo SINDPREV/DF.

O Ministério Público, contudo, apresenta-se com parecer divergente. Consoante o *Parquet*, a Representação nº 17/2015 deve ser considerada procedente. Para tanto, assim conduz o seu raciocínio:

4. Data venia, este Ministério Público de Contas mantém o entendimento que houve sim burla ao primado do concurso público, conforme fundamentos já apresentados na peça instrutória inicial. Não houve concurso público na investidura inicial, portanto, haveria necessidade de concurso posterior para a real e efetiva investidura no cargo público efetivo novo. Para tanto, apresentam-se jurisprudências fudamentadoras da conclusão do parecer na linha de considera “inconstitucional a alteração de regime jurídico contratual do servidor público, transpondo-o de celetista para estatutário, desde que não submetido a concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal”, senão vejamos:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

*Por ofensa ao princípio do **concurso público**, o Tribunal julgou procedente a ação direta requerida pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul para declarar, no § 2º, do art. 276, da Lei estadual nº 10.098/94 ("Os cargos ocupados pelos nomeados interinamente e as funções correspondentes aos extranumerários e contratados de que trata este artigo, ficam transformados em cargos de provimento efetivo, em classe inicial, em número certo, operando-se automaticamente a transposição dos seus ocupantes, observada a identidade de denominação e equivalência das atribuições com cargos correspondentes dos respectivos quadros de pessoal."), a inconstitucionalidade da expressão sublinhada. Quanto ao § 3º ("Nos órgãos em que já existia sistema de promoção para servidores **celetistas**, a transformação da respectiva função será para o cargo de provimento efetivo em classe correspondente.") e ao § 4º ("Os cargos de provimento efetivo resultantes das disposições deste artigo, excetuados os providos na forma do artigo 6º, terão carreira de promoção própria, extinguindo-se a medida que vagarem, ressalvados os Quadros próprios, criados por lei, cujos cargos são providos no sistema de carreira, indistintamente, por servidores **celetistas** e **estatutários**.") do mesmo artigo 276, da Lei estadual nº 10.098/94 - com a redação dada pela Lei estadual nº 10.248/94 -, o Tribunal julgou procedente em parte a ação para dar ao texto interpretação conforme a Constituição a fim de excluir de seu alcance as funções ou empregos relativos a servidores **celetistas** que não se submeteram ao **concurso público** previsto no art. 37, II, da CF, ou ao concurso para fins de efetivação previsto no § 1º, do art. 19, do ADCT. ADIn 1.150-RS, rel. Min. Moreira Alves, 25.9.97.*

***Julgando** o mérito de ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade da Lei 9.868/93, do referido Estado, de origem parlamentar, que dispunha sobre os servidores **públicos** estaduais regidos pela legislação trabalhista, possibilitando a inclusão dos mesmos no sistema de previdência dos servidores **estatutários**, além de estender-lhes alguns direitos previstos também para os **estatutários**. O Tribunal entendeu caracterizada a arguição de inconstitucionalidade formal por ofensa ao art. 61, § 1º, II, c, da CF, que confere ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa privativa das leis que disponham sobre regime jurídico dos servidores **públicos**, e de inconstitucionalidade material por violação ao princípio da isonomia e ao art. 37, II, da CF, que exige **concurso público** para o provimento de cargos e empregos **públicos**. ADI 872-RS, rel. Ministra Ellen Gracie, 28.8.2002.(ADI-872)*

RE 168566 / RS - RIO GRANDE DO SUL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento: 20/04/1999.
Órgão Julgador: Segunda Turma



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Ementa

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO: NULIDADE. C.F., art. 37, II e IX. I. - A investidura no serviço público, seja como estatutário, seja como celetista, depende de aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. C.F., art. 37, II. A contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, tem como pressuposto lei que estabeleça os casos de contratação. C.F., art. 37, IX. Inexistindo essa lei, não há falar em tal contratação. III. - R.E. conhecido e provido.

TRT-16 - 840200902116002 MA 00840-2009-021-16-00-2 (TRT-16)
Data de publicação: 25/10/2010

Ementa: MUDANÇA DE REGIME SEM CONCURSO PÚBLICO. INVALIDADE. CONTRATO NULO. EFEITOS. FGTS. A transposição automática do regime celetista para o estatutário, de servidores não concursados em cargos para cuja investidura a Constituição Federal exige a prestação de concurso público, padece de nulidade, pois incorre em violação do art. 37, II, da CF. Face à nulidade, tal contratação não gera efeito algum, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

TRT-16 - 619200800216005 MA 00619-2008-002-16-00-5 (TRT-16)
Data de publicação: 20/05/2010

Ementa: MUDANÇA DE REGIME SEM CONCURSO PÚBLICO. INVALIDADE. UNICIDADE DO CONTRATO. Não realizado o certame público, é inválida a mudança do regime celetista para o estatutário, vez que este pressupõe ocupação de cargo público e aquele, apenas de emprego público. Em não havendo a parte autora se submetido a concurso público, é detentora de emprego e não de cargo, sendo único o vínculo existente entre as partes, regido pelas normas celetistas

5. Por fim, em adendo, faço juntada de decisões judiciais locais onde se determina a realização de concurso público específico, bem como que o GDF se abstenha de contratar agentes de vigilância ambiental, para exercício de cargo temporário, e por meio de processo seletivo simplificado.

Estando os autos em meu gabinete, o SINDIVACS/DF também atravessou pedido de sustentação oral.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Mediante os Despachos Singulares nº 49/2017 – GC/PT e 60/17 – GC-PT, deferi os pedidos de sustentação oral formulados pelo SINDPREV/DF e pelo SINDIVACS/DF, fixando o dia de hoje para sua realização.

É o relatório.

Sala das Sessões, 14 de fevereiro de 2017.

PAULO TADEU
Conselheiro-Revisor