



PROCESSO Nº: 25.874/07 (5 volumes)

ORIGEM: Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES

ASSUNTO: Admissão de Pessoal

EMENTA: Inspeção realizada na SES por força do determinado na Decisão nº 2.659/07, objetivando apurar a forma como foram preenchidos os Empregos de Agente Comunitário de Saúde, em decorrência da aplicação da EC nº 51/06. Determinação de diligência à SES por meio da Decisão nº 2.429/08, às fls. 600/601. Decisão nº 2.429/08 considerada parcialmente cumprida e autorizado o arquivamento dos autos, por meio da Decisão nº 8.183/09, à fl. 803.

Apresentação da Representação nº 04/2011 – CF da representante do MPjTCDF, douta Procuradora Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira (fls. 808/820).

Inspetoria analisa a referida representação e sugere ao Tribunal conhecer da Representação nº 04/2011 – CF e determinar diligência à SES para que informe as medidas adotadas quanto a pareceres da PGDF, relativamente à manutenção ou não dos contratados em decorrência do Edital Normativo nº 28/2009 – SES.

MPjTCDF ratifica os termos da Representação nº 04/2011 – CF.

Voto convergente com a Inspetoria, em essência. Ciência à jurisdicionada de que o regime de trabalho dos Agentes Comunitários de Saúde e de Vigilância Ambiental (ou de Combate às Endemias) deve ser o celetista e de que os



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

ingressos advindos da aplicação do § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08 não são válidos, devendo ser anulados. Retorno dos autos à 4ª ICE.

Cuidam os autos de inspeção ocorrida na Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES, para apuração da forma como foram preenchidos os empregos de Agente Comunitário de Saúde, em decorrência da aplicação da EC nº 51/06.

O Tribunal, na apreciação da inspeção realizada pela 4ª ICE, deliberou, por meio da Decisão nº 2.429/08, à fl. 600, o seguinte:

*I - tomar conhecimento do resultado da Inspeção levada a efeito em atendimento ao disposto na Decisão nº 2.659/2007, bem como dos documentos de fls. 5/516; II - determinar à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal que, no prazo de 30 (trinta) dias: a) apresente razões de justificativa em relação aos seguintes fatos: a.1) de o empregado Afoncio da Abadia Tavares ter sido cadastrado no SIGRH no emprego de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde e não no de Agente Comunitário de Saúde, realizando, caso necessário, as devidas alterações no referido sistema e no SIRAC; a.2) a não inclusão no SIRAC dos dados dos seguintes empregados admitidos em decorrência da Emenda Constitucional nº 51/2006: a.2.1) no emprego de Agente Comunitário: Cristina de Souza Martins e Fernanda de Souza; a.2.2) no emprego de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde: Ana Paula Dias Oliveira e Rafael Santana dos Santos; a.3) o motivo dos empregados a seguir nominados, admitidos em virtude da Emenda Constitucional nº 51/2006, não constarem dos decretos admissionais publicados no DODF de 30.06.2006, págs. 18/21, e de 30.05.2007 (pág. 50): Agente Comunitário de Saúde Ana Cristina Alves Lopes, Carlos Etenio de Sousa Ribeiro, Cicero Ribeiro Soares, Daniel Luis Mendonça, Gislene Rodrigues Mendonça, Irizalda Borges Farias de Almeida, Jacqueline Furtado Frasso Okubo, Jane de Oliveira Abreu, Jaqueline Leite da Silva, Jildene Catarino dos Santos, Joao Alberto Xavier, Jose Afonso da Paixao Neto, Luciana Roberta Leao, Maria Isabel da Silva Martins, Renata Alves Vieira, Rosa Maria Pereira de Araújo dos Santos, Solange Pereira da Silva e Solange Pereira de Souza; b) certifique, nos termos do parágrafo único do art. 9º da Lei Federal nº 11.350/2006, que todos os contratados para os empregos de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Vigilância Ambiental em Saúde com fundamento no parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51/2006, foram submetidos a prévio processo seletivo efetuado diretamente pela SES/DF ou por instituição privada, em decorrência de autorização e com efetiva supervisão da referida Secretaria; c) apresente argumentos que entender pertinentes em relação ao posicionamento expresso pelo "Parquet" nos itens 14, 15, 16 e 21 do parecer de fls. 545/553; III - autorizar: a) a remessa de cópia do parecer ministerial de fls. 545/553, do relatório/voto do Relator e desta decisão ao órgão*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

*jurisdicionado, com o fim de subsidiar o atendimento do disposto nas alíneas anteriores; b) o retorno dos autos à 4ª ICE, para os devidos fins.*

Na análise do atendimento da aludida decisão, o Tribunal, pela Decisão nº 8.183/09, à fl. 803, decidiu:

*I – conhecer da documentação de fls. 616/706, considerando parcialmente cumprida a diligência determinada à Secretaria de Saúde do DF pela Decisão nº 2.429/2008; II – autorizar: a) a 4ª ICE a juntar cópia da informação e do parecer do Ministério Público proferidos nos autos aos processos que examinam a legalidade das contratações praticadas em decorrência do art. 2º, § 2º, da Emenda à Lei Orgânica do DF nº 53/2008, c/c o Decreto Distrital nº 29.921, de 29.12.2008; b) o arquivamento dos autos. Vencido o Relator, que manteve o seu voto, no que foi seguido pelo Conselheiro-Substituto PAIVA MARTINS.*

Posteriormente, em fevereiro de 2011, a douta Procuradora Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, representante do MPJTCDF, protocolou no Tribunal a Representação nº 04/2011-CF e cópias de documentos, acostadas a estes autos, às fls. 808/820 e 821/960, por dizerem respeito à contratação de Agentes Comunitários de Saúde.

O processo foi encaminhado à 4ª ICE para análise e elaboração de instrução, conforme fl. 961.

A Unidade Técnica dividiu o trabalho em quatro partes: histórico normativo, inspeção realizada na SES, Representação nº 04/2011-CF e análise da representação.

Na 1ª etapa (histórico normativo), a Inspeção explana as normas jurídicas pertinentes:

3. Em 14 de fevereiro de 2006, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 51, que acrescentou três parágrafos ao art. 198 da Constituição Federal:

*§ 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 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.*

4. A EC nº 51/06, em seu parágrafo único do art. 2º, dispôs que: “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” (negritou-se).

5. Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 297, de 09.06.06, para regulamentar o § 5º do art. 198 da Constituição Federal, acrescentado pela EC nº 51/06. Essa MP foi convertida na Lei Federal nº 11.350, de 05.10.06. A Lei dispõe sobre o regime jurídico e regulamenta as atividades de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias. A seguir relacionamos os pontos que consideramos mais relevantes dessa lei:



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

- o Agente Comunitário de Saúde tem como atribuição o exercício de atividades de prevenção de doenças e promoção da saúde, mediante ações domiciliares ou comunitárias, individuais ou coletivas, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS e sob supervisão do gestor municipal, distrital, estadual ou federal;
- o Agente de Combate às Endemias tem como atribuição o exercício de atividades de vigilância, prevenção e controle de doenças e promoção da saúde, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS e sob supervisão do gestor de cada ente federado;
- 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;
- 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;
- 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 de processo seletivo estabelecido pelo parágrafo único do art. 2º da EC nº 51;
- o gestor local do SUS responsável pela contratação dos profissionais de que trata a lei disporá sobre a criação dos cargos ou empregos públicos e demais aspectos inerentes à atividade, observadas as especificidades locais.

6. Logo após a edição da MP em questão, foi sancionada, no âmbito do Distrito Federal, a Lei nº 3.870, de 16.06.06, que alterou a Lei nº 3.716<sup>1</sup>, de 09.12.05. Foi criada a Tabela Especial de Emprego Comunitário do Distrito Federal, integrada pelos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde<sup>2</sup>, regidos pelas normas da CLT. O art. 2º da Lei Distrital nº 3.870, de 16.06.06, dispôs que, *in verbis*:

*“Os profissionais que, em 14 de fevereiro de 2006, data de 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”.*

7. Assim, a Lei Distrital acima referida reproduz os termos constantes da EC 51/06 e da Lei Federal nº 11.350, de 05.10.06. Em função desse dispositivo, foram editados atos de convocação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Vigilância Ambiental em Saúde para fins de contratação.

8. O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (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 3.870/06, que permitiu o citado aproveitamento. O fundamento jurídico do pedido encontra-se na afronta ao princípio constitucional do concurso público.

9. 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

<sup>1</sup> Essa lei criou a Tabela Especial de Emprego Comunitário do Distrito Federal, com o emprego de Agente Comunitário de 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.

<sup>2</sup> A legislação local adotou o nome de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde ao invés de Agente de Combate às Endemias empregado pela EC nº 51/06 e pela Lei Federal nº 11.350, de 05.10.06. Esse fato, todavia, não é relevante, vez que a Lei Distrital nº 3.870/06 dispôs que o Agente de Vigilância Ambiental em Saúde desempenha atividades de combate a endemias.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

(julgamento datado de 27/05/2008):

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.**

10. Em função dessa não recepção da EC nº 51/06 no DF, as contratações perderiam o fundamento legal, porém, com o advento da Emenda à Lei Orgânica do DF nº 53/08 (ELO nº 53, de 26/11/08), houve previsão similar àquela constante da EC nº 51/06:

**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.

11. A ELO nº 53/08 contém, no parágrafo 2º do art. 2º, dispositivo mais abrangente que o previsto no âmbito federal:

**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.

(...)

**§ 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.

12. Houve então a interposição de duas ADIn's em face da ELO nº 53/08: uma ajuizada pelo MPDFT (ADIn nº 2008.00.2.018840-1) e outra pela OAB (ADIn nº 2009.00.2.001832-8). As duas ações foram apensadas para julgamento simultâneo pelo TJDF.





**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

13. Em sede da ADIn nº 2008.00.2.018840-1, o TJDFT concedeu liminar para suspender a aplicação do § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08 até o julgamento final da ação (o que ainda não ocorreu). A ementa possui a seguinte redação (julgamento em 26.01.2010):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS REJEITADA. LIMINAR CONCEDIDA EM PARTE, COM EFEITOS EX NUNC, PARA SUSPENDER A APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ART. 2º DA EMENDA À LEI ORGÂNICA 53, DE 26 DE NOVEMBRO DE 2008.

O CONSELHO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS É COMPETENTE PARA O JULGAMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA À LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL, SE A NORMA IMPUGNADA NÃO SE LIMITA A REPRODUZIR OS DIZERES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 51, DE 2006, MAS CONTÉM INOVAÇÃO.

EM SE TRATANDO DE DISPOSITIVO QUE DISPENSA DIVERSOS PROFISSIONAIS DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO, TÊM-SE COMO PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE LIMINAR, SUSPENDENDO-SE A APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 2º DA EMENDA À LEI ORGÂNICA 53, DE 2008, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

14. Nota-se que tal *decisum* não abrange os contratos ora apreciados (para Agente Comunitário de Saúde e para Agente de Vigilância Ambiental em Saúde), vez que não abrange o § 1º do art. 2º da ELO nº 53/08, mas tão-somente as profissões nomeadas no § 2º do referido art. 2º.

Na 2ª parte do trabalho (inspeção realizada na SES), o Corpo Técnico indica os pontos relevantes da inspeção, a saber:

- os profissionais que desempenhavam as atividades de Agente Comunitário de Saúde efetivados nos empregos de Agente Comunitário de Saúde em decorrência da EC nº 51/06 submeteram-se a processo seletivo realizado pela Fundação Zerbini, pessoa jurídica de direito privado, à vista de convênio realizado entre o Distrito Federal, por meio da Secretaria de Saúde, e aquela instituição (Termo de Parceria nº 001/2003-SES e Convênio nº 01/05-SES);
- existiam, quando da promulgação da EC nº 51/06, Agentes Comunitários de Saúde contratados pela Fundação Zerbini em decorrência de diversos editais de processos seletivos por ela promovidos: [...]
- a relação dos efetivados no emprego de Agente Comunitário de Saúde fornecida pela SES encontra-se às fls. 7/23, porém, foi verificado que essa relação estava incompleta, devendo-se acrescentar os nomes constantes dos parágrafos 22 e 30 do relatório de fls. 517/540;
- os profissionais que desempenhavam as atividades de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde efetivados nos empregos de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde em decorrência da EC nº 51/06 submeteram-se a processo seletivo realizado pela própria SES (Edital nº 22, publicado no DODF de 09.08.04- fls. 256/258);
- a relação dos efetivados no emprego de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde fornecida pela SES encontra-se às fls. 259/268, porém, verificou-se que estava incompleta, devendo-se acrescentar os nomes constantes dos parágrafos 22 e 30 do relatório de fls. 517/540;
- verificou-se que diversos nomes constantes do SIRAC, nos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde, não foram contemplados na listagem de aproveitamento fornecida pela jurisdição. Indagada acerca desse fato, a SES informou que são servidores admitidos por meio de contratos temporários e que não foram contemplados pela EC nº



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

51/06, vez que se trata de contratações posteriores à promulgação dessa emenda. Essas contratações temporárias foram autorizadas pelo TCDF no Processo nº 10746/05 (Decisão nº 5394/06);

- o empregado Afoncio da Abadia Tavares, aprovado em processo seletivo realizado pela Fundação Zerbini para as funções de Agente Comunitário, foi erroneamente cadastrado no SIGRH no emprego de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde;
- foram editados decretos (publicado em DODF de 30.06.06 e 30.05.07, fls. 349/353) divulgando a relação dos que foram admitidos, nos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Vigilância Ambiental em Saúde, em função da EC nº 51/06 (fls. 316/317);
- os mencionados decretos não contemplaram todos os admitidos em razão da EC nº 51/06, conforme confrontação realizada entre os nomes constantes dos decretos e a listagem de aproveitados fornecida pela SES;
- os nomes dos empregados relacionados nos parágrafos 35 e 36 do citado relatório não foram localizados no resultado final dos processos seletivos realizados pela Zerbini e pela SES;
- alguns aprovados em certame realizado pela Fundação Zerbini impetraram o Mandado de Segurança nº 2006.01.1.060003-0, mediante o qual alegam que foram preteridos, na contratação por aquela Fundação, em relação a candidatos com pior classificação.

Informa que o Tribunal, na apreciação da inspeção, adotou a Decisão nº 2.429/08, efetuando as seguintes observações na análise do cumprimento da diligência ordenada pela Corte nessa decisão:

17. Destaca-se que a Corte de Contas exigiu da jurisdicionada a certificação de que os contratados para os empregos de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Vigilância Ambiental em Saúde haviam sido submetidos a prévio processo seletivo simplificado, conforme determina o parágrafo único do art. 9º da Lei Federal nº 11.350/06. Ademais, deu oportunidade para a jurisdicionada se pronunciar sobre os argumentos do MPC, fundados em decisão do TJDF em mandado de segurança (MSG nº 2007.00.2.008552-1), de que, em função do vício no convênio celebrado entre a Fundação Zerbini e o DF, não é possível o ingresso no serviço público de pessoas que foram recrutadas por aquela entidade privada (que ingressaram em decorrência da EC nº 51/06 no emprego de Agente Comunitário de Saúde).

18. A SES encaminhou o OFÍCIO nº 2262/2008-GAB/SES e anexos (fls. 631/681), mediante o qual oferece as explicações que julga pertinentes quanto à diligência determinada pelo TCDF.

19. Na instrução de fls. 707/753, esta Divisão Técnica promoveu a análise das respostas ofertadas pela jurisdicionada. A SES não certificou que os aproveitados nos referidos empregos foram submetidos a anterior processo seletivo simplificado por parte da própria SES ou pela Fundação Zerbini. Naquele momento processual, defendemos a tese de que, em conformidade com a Decisão tomada pelo TJDF nos autos da ADIn nº 2006 00 2 006686-2, não se aplica ao Distrito Federal tal exigência de certificação. Isso porque entendeu aquela Corte de Justiça que não se aplica diretamente ao Distrito Federal, em função de sua autonomia legislativa e administrativa, a EC nº 51/06. Segundo o TJDF, não houve a recepção desta Emenda Constitucional pela Lei Orgânica do DF.

20. Como a Emenda à Lei Orgânica nº 53/08 e a Lei Distrital nº 3716/05, com a redação dada pela Lei Distrital nº 3.870/06, não prevêm qualquer tipo de certificação, não vislumbramos, na instrução de fls. 707/753, a necessidade de se exigir da jurisdicionada atos não previstos em lei aplicável ao Distrito Federal. Ademais, constatou-se que a totalidade dos aproveitados nos referidos empregos submeteram-se a anterior processo seletivo.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

21. Dessa forma, em realidade, os aproveitados nos empregos de Agente Comunitário e Agente de Vigilância Ambiental em Saúde em decorrência da EC nº 51/06 (e posteriormente, em face da não aplicação imediata de tal emenda ao DF, conforme entendimento manifestado pelo TJDFT, em decorrência da ELO nº 53/08), atenderam ao requisito de terem sido contratados a partir de seleção pública anterior realizada pela Fundação Zerbini e pela SES. Assim, foi sugerido ao Tribunal que, a despeito de a jurisdicionada não ter cumprido a diligência determinada pelo item II, b, da Decisão nº 2429/08 (fl. 600), a matéria pode ser considerada superada nos presentes autos.

22. Quanto ao item II, c, da Decisão nº 2429/08, assim nos pronunciamos sobre os argumentos da jurisdicionada sobre o entendimento do MPjTCDF, fundados em decisão do TJDFT em mandado de segurança (MSG nº 2007.00.2.008552-1), de que, em função do vício no convênio celebrado entre a Fundação Zerbini e o DF, não é possível o ingresso no serviço público de pessoas que foram recrutadas por aquela entidade privada (que ingressaram em decorrência da EC nº 51/06 e ELO nº 53/08 no emprego de Agente Comunitário de Saúde):

[...]

Destaca que o Tribunal, ao examinar o cumprimento da diligência determinada na Decisão nº 2.429/08, prolatou a Decisão nº 8.183/09, concluindo:

24. O que se vê, portanto, é que foi acatado pela Corte de Contas o entendimento por nós externado na instrução anterior de que: a) a legislação distrital não exige a certificação prevista no art. 9º da Lei nº 11.350/06; b) a nulidade do ajuste firmado entre a Fundação Zerbini e o Distrito Federal não macula os ingressos de Agentes Comunitários de Saúde decorrentes da aplicação da ELO nº 53/08. [...]

Na 3ª parte do trabalho, a Inspeção faz um resumo da Representação nº 04/2011-CF, a saber:

26. A ilustre representante do MPjTCDF, Procuradora Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, inicia a citada representação tecendo comentários acerca das normas federais afetas ao ingresso de Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Vigilância Ambiental em Saúde: EC nº 51/06 e Lei Federal nº 11.350/06. Em seguida menciona decisões do TCU e ação civil pública que tratam de irregularidades relacionadas à contratação de agentes.

27. Consigna a inexistência de ADIn contestando a constitucionalidade da EC nº 51/06 e da Lei Federal nº 11.350/06.

28. Em seguida, afirma que, no âmbito distrital, havia sido editada a Lei nº 3716/05, que criava a Tabela Especial de Emprego Comunitário do DF, integrada pelo emprego de Agente Comunitário de Saúde, regido pela CLT. Posteriormente essa lei foi alterada pela Lei nº 3870/06 (que incluiu o cargo de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde na referida Tabela, determinando a submissão ao regime celetista, bem como o aproveitamento dos profissionais que desempenhavam as atividades de agente na data da promulgação da EC nº 51/06, desde que tivessem sido contratados a partir de prévio processo seletivo, efetuado diretamente pela SES ou por instituição privada, em decorrência de autorização e com efetiva supervisão da SES).

29. Destaca, porém, que o TJDFT, na ADIn nº 2006.00.2.006686-2, transitada em julgado em 16.02.09, considerou inconstitucional tal aproveitamento. A ementa do acórdão consta do parágrafo 9 deste relatório.

30. Posteriormente, ressalta o MPjTCDF, sobreveio a ELO nº 53/08.

31. Consigna que houve a interposição de duas ADIn's, uma proposta pelo MPDFT e outra pela OAB-DF: 18840-2 e 1832-8, que foram reunidas para julgamento conjunto, contestando a constitucionalidade da ELO Nº 53/08 em face da LODF. Em janeiro de 2010 foi concedida liminar, com efeitos ex nunc, para apenas suspender a aplicação do parágrafo 2º do art. 2º da ELO nº 53/08.





**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

32. Ressalta que o Supremo Tribunal Federal, desde 02.08.08, manifestou-se, na ADIn 2135, no sentido de considerar inconstitucional o art. 39 da Constituição, com a redação dada pela EC nº 19/98, em virtude de vício formal no processo legislativo, mantendo-se o anterior caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público. [...]

33. Em função dessa decisão, ressalta o Parquet que houve diversas manifestações da PGDF sobre a possibilidade ou não de se aplicar o regime celetista para os Agentes Comunitários de Saúde e de Vigilância Ambiental em Saúde. Inicialmente a PGDF (Parecer 752/08) havia sido contrária à aplicação do regime celetista. Posteriormente, esse entendimento foi alterado (Parecer 15/09). Em novo parecer da PGDF, recomendou-se que a SES aguardasse a posição final do STF, e que a mudança de regime, dos já concursados, configuraria burla ao art. 37, II, da CF.

34. Em outro parecer, a PGDF se manifestou no sentido de que aos atuais agentes se aplicaria o regime celetista (Leis nºs 3716/05 e 3870/06) e para as futuras admissões para novos cargos a serem criados por lei o regime jurídico único (Parecer 1585/09).

35. Posteriormente, pelo Parecer 1237/10, consigna o Parquet, a PGDF firmou o posicionamento de que as referidas leis seriam incompatíveis com o julgamento do STF, de sorte que a admissão de novos agentes dependeria de concurso público e da criação de cargos por lei.

36. Ressalta também o MPjTCDF que, no DODF de 29.05.09, houve a publicação de edital para o preenchimento de emprego público para Agente Comunitário, regido pela CLT, nos termos da Lei 3716/05, tendo sido objeto do Processo TCDF nº 14812/09 e considerado legal pela Corte de Contas.

37. Ato contínuo, o Parquet traz trecho do parecer exarado nos presentes autos, bem como nos autos do Processo TCDF nº 2252/07.

38. Assim, pleiteia o MPjTCDF que o TCDF se pronuncie sobre os seguintes pontos:

1) que a Corte defina a situação dos Agentes, contratados com base em convênio e termo de parceria declarados nulos pela Justiça do DF, determinando à SES/DF que promova a realização de processo seletivo público, vez que tais servidores não podem validamente integrar a tabela distrital de empregos da Administração Pública local;

2) no mesmo diapasão, deve ser definida a situação dos Agentes, selecionados conforme Editais promulgados com base na Lei 3870/06 (declarada inconstitucional com trânsito em julgado) e já na vigência da ELO 53/08, inclusive dispor sobre a forma do regime a ser aplicado, se estatutário ou celetista; e

3) seja definida a situação de todos aqueles que, estranhos às categorias antes referidas, pretenderam ser admitidos sem concurso público.

Na 4ª e última parte da instrução, a Unidade Técnica procede ao exame da Representação nº 04/2011-CF, nos seguintes termos:

39. Em relação ao primeiro pleito do *Parquet*, já nos pronunciamos acerca de tal matéria, conforme destacado no parágrafo 22, tendo o TCDF acatado nosso entendimento, conforme expusemos no parágrafo 24.

40. Quanto ao ponto 2, inicialmente há de se ressaltar que o TJDF, na ADIn nº 2006 00 2 006686-2, considerou, com eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, inconstitucional tão-somente o art. 2º da Lei nº 3870/06:

**Art. 2º** Os profissionais que, em 14 de fevereiro de 2006, data da promulgação da Emenda



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

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.

41. Assim, manteve-se o art. 1º dessa lei:

**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.....

Art. 5º Os ocupantes dos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

Agente de Vigilância Ambiental em Saúde ficam sujeitos a jornada de trabalho de quarenta horas semanais.

Art. 6º Os salários dos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde são os estabelecidos no Anexo I desta Lei.

§ 1º .....

§ 2º Aos ocupantes dos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde será devida indenização de transportes para fazer face às despesas decorrentes do deslocamento pelo exercício em zona rural do Distrito Federal, em valores a serem fixados por ato da Secretaria de Estado de Gestão Administrativa.

§ 3º Fica assegurado aos ocupantes dos empregos de que trata esta Lei o direito à percepção dos auxílios concedidos aos servidores do Quadro de Pessoal do Distrito Federal nos mesmos valores.

Art. 7º O desenvolvimento dos ocupantes dos empregos de que trata esta Lei na tabela de salários dar-se-á por progressão por antiguidade.

§ 1º .....

§ 2º .....

42. Dessa forma, a redação atual da legislação aplicável aos agentes determina a aplicação da CLT. Resta saber se tal disposição legal encontra respaldo no decidido pelo STF na ADIn nº 2135.

43. Pela medida cautelar deferida pelo STF (decisão de 02/08/07, publicada em 07/03/08), conforme transcrito no parágrafo 32, não surtiu efeito a alteração promovida pela EC nº 19/08 no sentido de extinguir o regime jurídico único. Todavia, há de se destacar que foram ressalvados os **atos** anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo suspenso, ou seja, a eficácia da cautelar foi *ex nunc*.

44. Nesse sentido, as contratações, no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, no regime celetista, havidas anteriormente ao citado *decisum* continuam a se submeter a tal regime. Ao passo que ingressos posteriores não podem ocorrer sob os auspícios desse sistema trabalhista, mas tão-somente no regime jurídico único.

45. Dessa forma, como os ingressos para Agente Comunitário de Saúde e Agente de Vigilância Ambiental em Saúde decorrentes da aplicação da EC nº 51/06 e da Lei Distrital nº 3716/05 (alterada pela Lei nº 3870/06) ocorreram em 2006, o regime jurídico a eles aplicável (celetista conforme previsto na referida lei distrital) mantem-se incólume à decisão cautelar do STF.

46. Ademais, entendemos que 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. Nesse sentido aliás já se pronunciou o Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, ao aprovar o Parecer Coletivo nº 4/2008: [...]



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

47. Assim, para os agentes contratados em função da ELO nº 53/08, entendemos que devam permanecer regidos sob o regime celetista, na forma da Lei Distrital nº 3716/05, alterada pela Lei Distrital nº 3870/06, estando, porém, seus ingressos condicionados ao mérito das ADIn nºs 2008.00.2.018840-1 e 2009.00.2.001832-8, nas quais se questiona a constitucionalidade dos aproveitamentos (art. 2º, §1º, da ELO nº 53/08).

48. Resta, porém, analisar os reflexos da decisão cautelar do STF nas admissões para Agente Comunitário de Saúde advindas do concurso público regido pelo Edital nº 28/2009 – SES, publicado no DODF de 29/05/09.

49. Esse concurso público foi objeto de acompanhamento pelo TCDF nos autos do Processo nº 14812/09, tendo o edital normativo reproduzido o comando legal do art. 1º da Lei nº 3716/05 (com a redação dada pela Lei nº 3870/06), no sentido de aplicação aos admitidos do regime celetista.

50. Ocorre, porém, que no momento da divulgação do edital normativo, já estava surtindo efeito a decisão cautelar do STF que revigorou o regime jurídico único. Verificamos que, em 22/10/09, a jurisdição firmou centenas de contratações de concursados (cerca de 400).

51. Pelo documento de fls. 830/832, a Assessoria Jurídico-Legislativa da SES, em função da contratação de concursados para o emprego de Agente Comunitário de Saúde, do questionamento quanto à legalidade da contratação no regime celetista em razão da cautelar deferida pelo STF na ADIn nº 2135, e da necessidade de novas contratações, expôs que:

- a PGDF, no Parecer nº 0752/2008 (exarado no Processo nº 060.012.520/2008), opinou pela impossibilidade da contratação de novos agentes sob o regime celetista, bem como pela inconstitucionalidade da intenção de alterar o regime dos atuais empregados públicos para a modalidade estatutária, porém, o Procurador Chefe da Procuradoria de Pessoal pugnou pelo sobrestamento dos autos até que fosse julgada definitivamente a ADIn nº 2006.00.2.006686-2;
- no Parecer 015/2009 (exarado no Processo nº 060.012.520/2008), a PGDF foi pela aplicabilidade do regime celetista às novas admissões dos Agentes Comunitários de Saúde, contanto que respaldadas por decisão do TJDF na ADIn nº 2008.00.2.018840-1 que afaste, ao menos cautelarmente, a inconstitucionalidade da ELO nº 53/2008. Essa parecer foi parcialmente aprovado, para concluir pela impossibilidade da troca de regime dos agentes em questão (vez que violaria o art. 37, II, da Constituição, ante a configuração de transposição), de celetista para estatutário, bem como de se realizarem novas contratações;
- no Parecer nº 1585/2009 (fls. 834/845), a PGDF manifestou-se sobre Projeto de lei que extingue a Tabela Especial de Emprego Comunitário do DF, composta dos empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde, e cria, paralelamente, especialidades na Carreira Assistência Pública à Saúde com as mesmas denominações, mantendo os antigos profissionais em seus empregos atuais, ou seja, criam-se novos cargos que serão preenchidos por meio de concurso público. Nesse parecer, a PGDF aponta que essa solução é a mais adequada para a admissão de novos profissionais nessa área;



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

- no Parecer 1237/2010 (fls. 875/936), a PGDF entendeu que: a) a EC nº 51/06 possui vício de inconstitucionalidade material; b) as Leis distritais nºs 3870/06 e 3716/05 não podem respaldar mais nenhuma contratação ou prorrogação contratual celetista nem o preenchimento de empregos públicos (por força da cautelar na ADIn nº 2135); c) o art. 2º da Lei distrital nº 3870/06 foi retirado do ordenamento jurídico desde o início por força do trânsito em julgado na ADIn nº 2006.00.2.006686-2;
- no Parecer nº 1350/2010 (fls. 942/955), a PGDF ratifica o Parecer nº 1237/2010, ressaltando a nulidade dos contratos firmados sob o regime celetista para os aprovados no concurso público regido pelo Edital nº 28/2009-SES/DF.

52. A nosso visto, esses contratados devem permanecer regidos pela CLT, conforme os argumentos a seguir expostos.

53. Primeiro porque entendemos que 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. A Constituição nesse ponto foi proporcional, vez que a adoção de um regime diferenciado, em especial o celetista, no caso, é o mais adequado para a contratação de mão-de-obra para programas do governo (transitórios), porquanto constitui regime em que os desligamentos podem ocorrer de maneira facilitada e célere.

54. Segundo porque, mesmo que se entendesse aplicável o regime jurídico único à referida situação, há de se preservar as relações jurídicas firmadas entre o Poder Público e os administrados de boa-fé. No caso, quando da divulgação do concurso público, foi publicizado que o regime seria o celetista, e seguindo tal diretriz, foram firmados centenas de contratos de trabalho em outubro de 2010, não constituindo uma conduta leal por parte da Administração demitir os funcionários sem justa causa alegando o *decisum* do STF na ADIn nº 2135. Ademais, há que se levar em consideração que ainda não houve o julgamento definitivo da ADIn nº 2135, além do que trata-se de funcionários que observaram o dispositivo constitucional do concurso público. Em eventual ponderação de normas constitucionais (no caso, de um lado, o regime jurídico único, e, de outro, o concurso público, a moralidade, a eficiência, e o direito fundamental da dignidade da pessoa humana), deve prevalecer aquela norma que concretiza os direitos fundamentais: no caso, a manutenção do emprego do concursado.

55. Por essas razões, entendemos encontrar guarida legal a manutenção dos contratados em virtude de concurso público no emprego de Agente Comunitário de Saúde no regime celetista.

56. Tal conclusão não obsta que seja editada lei alterando o regime jurídico de celetista para estatutário. Porém, conforme já asseverou a PGDF, os atuais integrantes da Tabela de Empregos não poderiam ser providos nos novos cargos, vez que caracterizaria afronta ao art. 37, II, da Constituição Federal, de sorte que eles integrariam uma Tabela em extinção, porém, ainda submetida ao regime celetista e às disposições da Lei Distrital nº 3716/05, com a redação dada pela Lei nº 3870/06.

57. Quanto ao ponto 3 do requerimento ministerial (seja definida a situação de todos aqueles que, estranhos às categorias antes referidas, pretenderam ser admitidos sem concurso público), a ELO nº 53/08, no parágrafo 2º do art. 2º, prevê que:

**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.





**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

**§ 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.**

58. Conforme destacamos alhures, em sede da ADIn nº 2008.00.2.018840-1, o TJDFT concedeu liminar para suspender a aplicação do § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08 até o julgamento final da ação (o que ainda não ocorreu). Os efeitos conferidos à decisão liminar pelo TJDFT foram *ex nunc*, ou seja, preservam as situações jurídicas anteriormente constituídas com base no citado dispositivo da LODF.

59. Nota-se, portanto, que a liminar do TJDFT acaba atribuindo eficácia ao § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08, de forma que, até a decisão de mérito, não há medidas para serem adotadas pela Administração quanto à matéria.

60. Assim, nossas conclusões acerca do requerimento do MPjTCDF são as seguintes:

1) a nulidade dos ajustes firmados entre a Fundação Zerbini e o Distrito Federal não contamina as contratações celebradas por aquela Fundação e os Agentes Comunitários de Saúde, conforme aliás já tinha sido acolhido implicitamente pelo TCDF na Decisão nº 8183/09;

2) as contratações de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Vigilância Ambiental em Saúde devem ser regidas pela CLT, vez que a ELO nº 53/08 (e a EC nº 51/06) constitui exceção ao regime jurídico único; a adoção do regime celetista é o mais adequado para programas de governo (transitórios); pela ponderação de princípios constitucionais, deve-se preservar as relações jurídicas constituídas pelos administrados de boa-fé que se submeteram a concurso público;

3) até o julgamento de mérito pelo TJDFT das ADIn's nºs 2008.00.2.018840-1 e 2009.00.2.001832-8 (apensadas), os ingressos advindos da aplicação do § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08 são válidos, haja vista que a liminar deferida nos autos dessa ação teve efeito *ex nunc*.

61. Do exposto, vê-se que a aplicação do regime celetista aos admitidos nos empregos de Agente Comunitário de Saúde constitui matéria jurídica polêmica, existindo pareceres contraditórios do Órgão Jurídico distrital, sendo que o último parecer da PGDF foi no sentido de considerar nulos os contratos de concursados para Agente Comunitário de Saúde (Edital Normativo nº 28/2009 – SES, publicado no DODF de 29/05/09), sugerindo a desconstituição desses vínculos. Como o entendimento proposto pela presente instrução foi no sentido oposto, seria de bom alvitre que se encaminhasse à jurisdição, caso as nossas conclusões sejam acolhidas pelo Plenário, cópia deste relatório e/ou do voto do condutor da decisão a ser proferida pelo TCDF, bem como que a SES informe a esta Corte de Contas eventuais medidas adotadas quanto à manutenção ou não desses contratados.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

A Inspetoria, enfim, sugere ao eg. Plenário:

**I** – tomar conhecimento da Representação nº 04/2011 e anexos (fls. 802/959) e das conclusões constantes do presente relatório;

**II** – encaminhar à SES, caso acolhidas as conclusões deste relatório, cópia do presente relatório e/ou do voto condutor da decisão a ser proferida pelo TCDF, bem como determinar à SES que, no prazo de 30 (trinta) dias, informe as medidas porventura adotadas quanto ao contido nos Pareceres nºs 0752/2008, 015/2009, 1585/2009, 1237/2010 e 1350/2010 da PGDF, relativamente à manutenção ou não dos contratados em decorrência do Edital Normativo nº 28/2009 – SES, publicado no DODF de 29/05/2009;

**III** – autorizar o retorno dos autos à 4ª ICE para os devidos fins.

Os autos foram, em seguida, encaminhados ao MPJTCD, tendo a Procuradora Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira proferido o Parecer nº 790/2011-CF, às fls. 1011/1016, e anexado aos autos a Informação nº 02/11-MPC/DF, às fls. 1017/1018.

No referido parecer, a douta representante do MPJTCD ratifica os termos da sua Representação nº 04/2011-CF, efetuando os seguintes comentários adicionais:

A questão que envolve os autos não é, propriamente, uma questão simples.

Desse modo, a fim de dar correto trato com relação à matéria, o MPC/DF passa a tratar do primeiro item da Representação em tela.

É lamentável verificar que mesmo existindo decisão com trânsito em julgado, dando conta da nulidade dos Termos de Parceria e Convênios celebrados com a Fundação Zerbini, queira atribuir-se ao fato nenhuma consequência jurídica. Impossível ao ver do *Parquet* decisão nesse sentido, até mesmo porque se deflui do próprio texto constitucional que a não observância do concurso público e de seu prazo de validade implicará a nulidade do ato (artigo 37, parágrafo 2º) e a consequente punição da autoridade responsável. Não é por outro motivo que o MPC/DF defende a irregularidade das contas e a aplicação de multa aos gestores que deram causa a tais pactos írritos.

Seria de se questionar qual a relevância do julgamento da referida ACP, confirmada pelo TJDF, se fosse para não gerar qualquer efeito. Obviamente, conclusão como essa não pode respaldar-se no ordenamento jurídico. De mais a mais, decisões do TCDF em sentido contrário às proferidas pelo TJDF não podem ter o condão de validar ações que o Poder Judiciário considera inválidas.

Assim sendo, lamentando divergir do Corpo Técnico, o MPC/DF reitera todos os termos do parecer precedente.

Com relação ao segundo item, trata-se de tema da maior relevância e que tem gerado enorme polêmica. Não deve ser por outro motivo que a CLDF fez realizar audiência pública para a discussão do tema, como se pode ver do relato em anexo.

De outra banda, há algum tempo, o MPT, em atitude de cooperação técnica, tem procurado o MPDFT e o MPC/DF, para informar que autuou procedimento interno destinado a apurar a conduta da SES/DF que, segundo a Federação dos ACS no DF, estaria disposta a não nomear os quase 200 candidatos aprovados em concurso público realizado em 2009 e que já fizeram curso de formação, por conta da celeuma em torno do regime de trabalho, se celetista ou estatutário. **Mais grave é notar que o prazo de validade do referido concurso se encerrará em JULHO.**

Ademais, o Ministério Público do Trabalho possui em poder da competente Procuradora Dinamar



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

Hoffmann uma Representação formulada pela SES/DF, requerendo ao MPT providências em relação à última contratação dos Agentes Comunitários de Saúde, tendo em vista que em seus últimos pareceres, a PGDF havia condenado a admissão deles pelo regime celetista, chegando-se a falar em demissão dos que assumiram tais empregos. Nessa representação, a situação descrita pelo Secretário limitou-se à contratação dos ACS aprovados no concurso de 2009 (cerca de quatrocentos agentes), que se deu pela CLT.

Nesse ponto, a discussão refere-se ao regime de contratação, o que, segundo abalizado entendimento, até então, preliminar, daquele douto MPT, aponta no sentido de que, no Distrito Federal, não apenas se autoriza, mas até mesmo se determina a contratação desses agentes pelo regime celetista. Vide os seguintes dispositivos, não alvejados por inconstitucionalidade: artigo 198, § 5º, da CF/88 (redação da EC nº 51/2006 e da EC nº 63/2010); artigo 8º da Lei Federal nº 11.350/2006; artigo 205, § 2º, da LODEF; e artigos 1º e 2º da Lei Distrital nº 3.716/2005 (redação originária e após a Lei nº 3.870/2006).

Por seu turno, tal como defende o Corpo Técnico, para o Ministério Público do Trabalho, em princípio, o julgamento da ADI-MC 2135, que restabeleceu, com efeitos *ex nunc*, a redação originária do artigo 39 da CR/88, em nada altera o regime dos ACS e dos ACE.

Em primeiro lugar, porque a EC 51/2006 foi promulgada na vigência da redação emendada do artigo 39 (EC 19/1998) e sob esse aspecto ela nasceu constitucional, por assim dizer, de modo que não seria possível falar em “inconstitucionalidade superveniente” (até porque inexistente em nosso ordenamento), “não-recepção”, ou “inconstitucionalidade por arrastamento” (esta, de resto, sequer cogitada no julgamento) em face da decisão do STF na referida ADI, muito menos de uma emenda constitucional. Pelas mesmas razões, constitucional seria a Lei Distrital nº 3.716/2005, publicada na vigência da redação emendada do artigo 39 da CR/88 (EC 19/1998), que autorizava a duplicidade de regime.

Em segundo lugar, sobretudo porque o Constituinte derivado quis tratar e efetivamente tratou de modo especial, diverso, em Título inteiramente distinto, o regime dos ACS e ACE. De fato, as matérias afetas aos servidores públicos em geral foram tratadas pelo Constituinte originário no Título III, que cuida da Organização do Estado, enquanto o Constituinte derivado houve por bem tratar os ACS e ACE no Título VIII, que cuida da Ordem Social, mais especificamente na Seção que cuida da Saúde, provavelmente em virtude das peculiaridades das funções que eles exercem e da natureza especial da prestação desse serviço público que é a saúde. Dessa forma, o tratamento distinto teria sido intencional, tanto que, salvo engano, apenas nas chamadas carreiras de Estado a Constituição menciona nomes de cargos. Para o exercício de todas as demais funções fala indistintamente em servidores e empregados, situação distinta dos tais agentes, que mereceram menção expressa na Constituição. **A propósito, não impressionaria o uso da palavra cargo no § 6º do artigo 198,** podendo tratar-se de atecnia ou uso do termo no sentido genérico. Vale notar, ainda, que mesmo depois do julgamento da ADI-MC 2135 o Constituinte derivado reafirmou a especialidade desses agentes e do seu regime de trabalho, quando no dia 04/02/2010 emendou novamente o § 5º do artigo 198.

Desse modo, o fundamento constitucional de validade da legislação que disciplina o regime de tais agentes seria o artigo 198, § 5º, e não o artigo 39 da CR/88, seja em sua redação emendada (EC 19/1998) ou originária, restabelecida pelo STF em 02/08/2007, no julgamento da ADI-MC 2135.

Além disso, não se poderia tomar como dogma a existência, na Constituição, de um regime jurídico único para os servidores da Administração Pública direta, autárquica e fundacional, consoante a redação originária do artigo 39, agora restabelecida. É que a própria Constituição sempre considerou a existência de uma duplicidade de regimes, quando mesmo na redação originária do artigo 114 fixou que à Justiça do Trabalho (que cuida dos celetistas) competia julgar dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e a administração direta e indireta dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União (aqui vale lembrar que de acordo com a reiterada jurisprudência do STF não existe, no texto originário, norma constitucional inconstitucional). Esse entendimento, assim como a constatação de que os ACS e ACE são celetistas, consta do julgamento da Rcl 4.464 (Pleno do STF, 20/05/2009).

No mais, a situação jurídica desses servidores precisa ser analisada e decidida a partir da premissa de que a EC 51/2006 e a Lei nº 11.350/2006 são, sim, constitucionais, embora se reconheça que permitiu a efetivação de trabalhadores sem concurso. Mas o fato é que enquanto o Supremo não disser o contrário, tais admissões seriam constitucionais. E, assim, não estaria conforme os fundamentos da dignidade e do valor social do trabalho tratar o caso (o destino desses trabalhadores) com base em alegações de inconstitucionalidade sequer submetidas à Corte competente.

A tese defendida com enorme consistência pelo MPT, no entanto, não é pacífica. Com efeito, apesar de tão abalizado entendimento jurídico, nos autos 2473/07, diversamente do ora defendido, o Corpo Técnico



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

da Corte explicitou que:

*“O aproveitamento dessas pessoas nos empregos citados pela citada lei distrital constitui, a nosso visto, contrariedade ao concurso público. Ou seja, entendemos que a EC 51 incorreu em inconstitucionalidade, vez que feriu o preceito estabelecido pelo Poder Constituído Originário da necessidade de prévio concurso público para o provimento de cargos e empregos públicos, excetuados os comissionados”.*

No mesmo sentido, defende a PGDF que a própria EC 51/06 seria inconstitucional, porque:

*“viola gravemente o princípio republicano, bem como o princípio da isonomia, na medida em que favorece um determinado grupo de indivíduos, agraciando-os com um cargo-emprego público permanente de agente comunitário de saúde ou de combate às endemias nos quadros da Administração Pública, sem qualquer exigência de aprovação em procedimento público legitimamente disputado com outros cidadãos possivelmente interessados, o que não pode ser admitido na ordem constitucional brasileira”.*

E esse é o meu modesto entendimento, com a devida vênia. É que, segundo o Pretório Excelso, “**Os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade devem nortear a ascensão às funções públicas**” (MS 28279 / DF - DISTRITO FEDERAL).

Nesse sentido, como é sabido, a eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de “originário”) não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas (**ADI 2356 MC / DF**), que guardam previsão no artigo 60, parágrafo da CF, notadamente, o inciso IV. Ora, não pode haver garantia individual mais relevante que o princípio da igualdade.

Nesse momento, contudo, da argumentação, é preciso fazer-se uma pausa, para relatar que recentemente o TJDF, apreciou a inconstitucionalidade da ELO 53/08, decidindo o seguinte:

**Decisão: Julgou-se parcialmente procedente a ação, declarando-se inconstitucional o § 2º do artigo 2º da Emenda n. 53/2008, com efeitos ex tunc e eficácia erga omnes.**

**Decisão por maioria. Redigirá o acórdão o Desembargador Romão C. Oliveira. Sessão: 17/2011 OrdináriaÓrgão: Conselho Especial (Palácio da Justiça - Térreo) Processo : ADI 2008 00 2 018840-1 0018840-14.2008.807.0000 (Res.65 - CNJ) Assunto : Origem : EMENDA À LEI ORGÂNICA 53 DE 26 DE NOVEMBRO DE 2008.**

Desse modo, então, o MPC/DF aproveita para reiterar todos os pareceres precedentes, com relação ao item III da Representação em exame, entendendo que não pode ser admitida a “carona” efetuada em relação a profissionais que não os agentes públicos de que trata o presente processo, ou seja, inadmissível a situação preconizada no artigo 2º, parágrafo 2º da ELO em referência. **NÃO HÁ MAIS O QUE SE ESPERAR, DEVENDO IMEDIATAMENTE SER ANULADAS TAIS CONTRATAÇÕES.**

Assim sendo, retorna-se, novamente, ao item II da Representação sob exame, posto que, como consabido, o entendimento desta Procuradora foi defendido, também, pelo MPDFT na ADIN citada (vide fls. 619), atacando a constitucionalidade de toda a Emenda, inclusive o parágrafo 1º do artigo 2º, isto é, o aproveitamento sem concurso público em tela. Ocorre que referido entendimento não vingou no TJDF, tendo apenas considerado parcialmente procedente a ação, como acima relatado.

Com efeito, recapitule-se que a EC 51/06 não fez qualquer alusão ao regime desse pessoal, deixando à lei federal dispor sobre o regime jurídico desses. Foi quando se editou a Lei 11.350/06, expressamente prevendo o regime de emprego, salvo se lei local dispusesse o contrário. Em 2010 foi promulgada a EC 63/10, que alterou a redação do parágrafo 5º do artigo 198, apenas para dizer que a tal lei federal, que estabelecesse o regime jurídico desses agentes, deveria tratar do piso salarial.

No DF, desde 2005, antes da EC 51/06, que viria estabelecer a exceção ao artigo 37 da CF, havia lei dispondo sobre o regime celetista desse pessoal, Lei 3716/05, alterada pela Lei 3870/06, que manteve o mesmo regime. No entanto, esta lei foi considerada inconstitucional, entendendo-se que a EC 51/06, para sua recepção, no DF, careceria de edição de norma de mesmo nível normativo. E, assim, foi publicada a ELO 53/06. Ocorre que a redação da emenda, então vigente, e nessa parte, não declarada inconstitucional, NADA falou sobre o regime de emprego, antes afirmou que lei disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

dessas atividades.

Com efeito, o regime de emprego previsto pela Lei 3716/05 era inconstitucional, porque, nessa época, não se podia excepcionar o regime, já que, conforme decisão do STF, estava valendo apenas o RJU, e lei do DF não poderia dispor de forma diferente. Ademais, insista-se que a CF fala em cargos, e, não, empregos, quando se refere aos ACS!

Isso posto, como alhures já defendera esta Procuradora, não há ainda norma local a respeito, não sendo possível utilizar-se a Lei editada em 2005. A ELO 53/06 não constitucionalizou lei editada em momento anterior à sua edição, sendo necessária a edição de novo diploma legal, já com fundamento de validade da emenda multicitada.

E, assim, lei inconstitucional sob sua égide não pode ser validada por posterior emenda (**ADI 2189 / PR**).

Forçoso, ainda, é reconhecer que se a EC 51/06 não foi recepcionada no DF, a lei federal 11350/06 sequer poderia dispor sobre o regime jurídico desses agentes no DF, a pretexto de que compete à União legislar sobre o direito do trabalho. Veja-se que foi a própria norma que afirmou, categoricamente, no art. 14, que é o gestor local que deverá dispor sobre a criação de cargos ou empregos para esse fim.

Veja-se, então, que, diversamente do aqui defendido, em 2009, foi publicado, no DF, edital de seleção, regido pela CLT, com base na Lei 3716/05, que não tem ADI contra ela. O TCDF considerou regular o edital. No entanto, por tudo o que se viu, não há lei dispondo a respeito, sendo imprestáveis as leis então vigentes imprestáveis para esse efeito.

É o relatório.





## VOTO

Os presentes autos tratam, originariamente, de inspeção realizada pela 4ª ICE/Divisão de Atos de Admissão na Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES, para apuração da forma como foram preenchidos os empregos de Agente Comunitário de Saúde, em decorrência da aplicação da EC nº 51/06, em face do determinado pelo Tribunal na Decisão nº 2.659/07, à fl. 2.

Na atual fase processual, examinam-se a Representação nº 04/2011-CF e o Parecer nº 790/2011-CF, e anexos, às fls. 808/960 e 1011/1018, oferecidos pela representante do MPJTCDF, douta Procuradora Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, que requer ao Tribunal manifestar-se sobre:

*1) que a Corte defina a situação dos Agentes, contratados com base em convênio e termo de parceria declarados nulos pela Justiça do DF, determinando à SES/DF que promova a realização de processo seletivo público, vez que tais servidores não podem validamente integrar a tabela distrital de empregos da Administração Pública local;*

*2) no mesmo diapasão, deve ser definida a situação dos Agentes, selecionados conforme Editais promulgados com base na Lei 3870/06 (declarada inconstitucional com trânsito em julgado) e já na vigência da ELO 53/08, inclusive dispor sobre a forma do regime a ser aplicado, se estatutário ou celetista; e*

*3) seja definida a situação de todos aqueles que, estranhos às categorias antes referidas, pretenderam ser admitidos sem concurso público.*

No Parecer nº 790/2011-CF, às fls. 1011/1016, a representante do Órgão Ministerial reitera os termos, e os pedidos, da Representação nº 04/2011-CF, acrescentando novos dados à representação.

Em relação ao 1º ponto da representação, questionado pelo MPJTCDF, tenho que, conforme se posicionou a Inspeção (fl. 994, § 39), já foi respondido quando da análise do cumprimento da diligência determinada no item II.c da Decisão nº 2.429/08, às fls. 600/601, em razão do acolhimento do voto da Revisora, nobre Conselheira Marli Vinhadeli, em que considerou “... prejudicada a conclusão do **Parquet** – nulidade das contratações decorrentes do Termo de Parceria nº 01/2003, celebrado entre a SES e a Fundação Zerbini -, tendo em conta as ponderações alvitadas pela instrução (§§ 81 a 90), em especial a



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

admissão, a qualquer título, contida no § 1º do art. 2º da ELO nº 53/2008.”

Ademais, gostaria de registrar que também concordo com os argumentos empregados pelo Corpo Técnico, no exame do cumprimento do item II.c da Decisão nº 2.429/08 pela jurisdicionada, para concluir que “... a nulidade do ajuste firmado entre a Fundação Zerbini e o Distrito Federal não macula os ingressos de Agentes Comunitários de Saúde decorrentes da aplicação da ELO nº 53/08.”

No tocante à 2ª questão, trazida pelo MPjTCDF em sua representação, ressalte-se, inicialmente, que apenas o art. 2º da Lei distrital nº 3.870/06 foi considerado inconstitucional, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, no julgamento da ADIn nº 2006.00.2.006686-2 pelo TJDF, tendo sido mantido o seu art. 1º, que prevê que os empregos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Vigilância Ambiental em Saúde são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

A ELO nº 53/08 foi objeto das ADIns nºs 2008.00.2.018840-1 e 2009.00.2.001832-8, que foram julgadas em conjunto com desfecho recente pelo TJDF, no sentido de que apenas o § 2º do art. 2º da referida ELO foi considerado inconstitucional, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*.

Note-se que a decisão do TJDF, ao julgar inconstitucional o § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08, não abrangeu os contratos para Agentes Comunitário de Saúde e de Vigilância Ambiental, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade não compreendeu o § 1º do art. 2º dessa ELO, mas, tão-somente, as profissões nomeadas no § 2º do art. 2º da ELO.

Pelo disposto no art. 1º da Lei distrital nº 3.870/06, que alterou a Lei distrital nº 3.716/05, ficou estabelecido que o regime de trabalho aplicável aos agentes é o celetista.

É possível a utilização do regime celetista em conjunto com o estatutário, na contratação de pessoal para o serviço público, em decorrência do disposto no art. 39, *caput*, da CF, na redação dada pela EC nº 19/98, que extinguiu o regime jurídico único instituído na forma do art. 39, *caput*, da CF, em sua redação original.

Não obstante, pela medida cautelar deferida pelo STF (decisão de 02.08.07, publicada em 07.03.08), no julgamento da ADIn 2135, não surtiu efeito a alteração promovida pela EC nº 19/08 no sentido de extinguir o regime jurídico único. Tal ação ainda não foi julgada definitivamente. Logo, desde então, as contratações no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional devem ser feitas em um único regime.

Penso, porém, que, a exemplo do entendimento da Inspeção, se excetuam da contratação pelo regime jurídico único os Agentes Comunitários de Saúde e de Vigilância Ambiental contratados em 2006, em decorrência da aplicação da EC nº 51/06 e da Lei distrital nº 3.716/05, alterada pela Lei nº 3.780/06, bem como as admissões para Agente Comunitário de Saúde advindas do concurso público regido pelo Edital nº 29/2009-SES:

45. Dessa forma, como os ingressos para Agente Comunitário de Saúde e Agente de Vigilância Ambiental em Saúde decorrentes da aplicação da EC nº 51/06 e da Lei Distrital nº 3716/05 (alterada pela Lei



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

*nº 3870/06) ocorreram em 2006, o regime jurídico a eles aplicável (celetista conforme previsto na referida lei distrital) mantém-se incólume à decisão cautelar do STF.*

[...]

47. *Assim, para os agentes contratados em função da ELO nº 53/08, entendemos que devam permanecer regidos sob o regime celetista, na forma da Lei Distrital nº 3716/05, alterada pela Lei Distrital nº 3870/06, estando, porém, seus ingressos condicionados ao mérito das ADIn nºs 2008.00.2.018840-1 e 2009.00.2.001832-8, nas quais se questiona a constitucionalidade dos aproveitamentos (art. 2º, §1º, da ELO nº 53/08).*

[...]

53. *Primeiro porque entendemos que 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. A Constituição nesse ponto foi proporcional, vez que a adoção de um regime diferenciado, em especial o celetista, no caso, é o mais adequado para a contratação de mão-de-obra para programas do governo (transitórios), porquanto constitui regime em que os desligamentos podem ocorrer de maneira facilitada e célere.*

54. *Segundo porque, mesmo que se entendesse aplicável o regime jurídico único à referida situação, há de se preservar as relações jurídicas firmadas entre o Poder Público e os administrados de boa-fé. No caso, quando da divulgação do concurso público, foi publicizado que o regime seria o celetista, e seguindo tal diretriz, foram firmados centenas de contratos de trabalho em outubro de 2010, não constituindo uma conduta leal por parte da Administração demitir os funcionários sem justa causa alegando o decisum do STF na ADIn nº 2135. Ademais, há que se levar em consideração que ainda não houve o julgamento definitivo da ADIn nº 2135, além do que trata-se de funcionários que observaram o dispositivo constitucional do concurso público. Em eventual ponderação de normas constitucionais (no caso, de um lado, o regime jurídico único, e, de outro, o concurso público, a moralidade, a eficiência, e o direito fundamental da dignidade da pessoa humana), deve prevalecer aquela norma que concretiza os direitos fundamentais: no caso, a manutenção do emprego do concursado.*

55. *Por essas razões, entendemos encontrar guarida legal a manutenção dos contratados em virtude de concurso público no emprego de Agente Comunitário de Saúde no regime celetista.*

56. *Tal conclusão não obsta que seja editada lei alterando o regime jurídico de celetista para estatutário. Porém, conforme já asseverou a PGDF, os atuais integrantes da Tabela de Empregos não poderiam ser providos nos novos cargos, vez que caracterizaria afronta ao art. 37, II, da Constituição Federal, de sorte que eles integrariam uma Tabela em extinção, porém, ainda submetida ao regime celetista e às disposições da Lei Distrital nº 3716/05, com a redação dada pela Lei nº 3870/06.*

Ressalte-se que o TJDFFT apreciou recentemente as ADIns nºs 2008.00.2.018840-1 e 2009.00.2.001832-8, julgando inconstitucional, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, apenas o § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08, podendo, conseqüentemente, os agentes contratados em função dessa ELO permanecerem regidos sob o regime celetista, na forma da Lei distrital nº 3.716/05, alterada pela Lei distrital nº 3.870/06.

Em complemento, ainda sobre a ADIn 2135, entendo que o seu julgamento pelo STF em nada altera o regime de trabalho dos agentes e que o regime deles é diferente daquele dos servidores públicos civis (o regime dos agentes é do § 5º do art. 198 e não o do art. 39 da CF), haja vista que a



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

Constituição sempre considerou a existência de mais de um regime, tratando de modo especial e diverso tais agentes, no título que cuida da Ordem Social, na seção sobre a saúde, em razão das funções peculiares que eles exercem.

Consigne-se, também, que o regime de emprego previsto na Lei distrital nº 3.716/05 não é inconstitucional, porquanto tal lei não foi declarada inconstitucional pelo judiciário. Ademais, tal lei foi publicada na vigência das EC nºs 19 e 20/98, que autorizavam a duplicidade de regime, conforme o art. 39 e o § 13 do art. 40 da CF, na redação dada por essas emendas, e a Constituição, em sua redação original, considerava a existência de regimes de trabalho, e não somente o regime jurídico único, segundo ponderou o próprio MPJTCDF.

Entendo possível, pois, a SES ter se utilizado da Lei distrital nº 3.716/05, alterada pela Lei distrital nº 3.870/06, e da EC nº 51/06, para contratar, em 2006, os Agentes Comunitários de Saúde e de Vigilância Ambiental, pelo regime celetista, previsto nas referidas leis.

Portanto, penso, em razão do exposto, que: a) se encontra regular a situação dos Agentes Comunitários de Saúde e de Vigilância Ambiental selecionados conforme editais promulgados com base na Lei distrital nº 3.870/06, que alterou a Lei distrital nº 3.716/05, e na vigência da ELO nº 53/08, uma vez que os dispostos na EC nº 51/06 e na ELO nº 53/08 suprem a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 3.870/06, e que no julgamento de mérito das ADIns nºs 2008.00.2.018840-1 e 2009.00.2.001832-8 foi considerado inconstitucional apenas o § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08, sobre a contratação de outros profissionais, diferentes dos aludidos agentes; b) os Agentes Comunitários de Saúde e de Vigilância Ambiental contratados pela 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".

No que se refere ao 3º questionamento do MPJTCDF, ressalte-se que, com o julgamento de mérito das ADIns nºs 2008.00.2.018840-1 e 2009.00.2.001832-8 pelo TJDF, em que foi considerado inconstitucional o § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, não é possível o aproveitamento e a contratação de profissionais outros que não desempenhavam as atividades de Agentes Comunitários de Saúde e de Vigilância Ambiental. Portanto, caso a SES tenha contratado os profissionais indicados no § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08, por força do disposto nessa emenda, deve proceder à anulação dessas contratações.

Assim, concluo o voto, na forma realizada pela Inspeção, à fl. 1006 (§ 60):

*1) a nulidade dos ajustes firmados entre a Fundação Zerbini e o Distrito Federal não contamina as contratações celebradas por aquela Fundação e os Agentes Comunitários de Saúde, conforme aliás já tinha sido acolhido implicitamente pelo TCDF na Decisão nº 8183/09;*

*2) as contratações de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Vigilância Ambiental em Saúde devem ser regidas pela CLT, vez que a ELO nº 53/08 (e a EC nº 51/06) constitui exceção ao*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

e-DOC A0C79C9C

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

*regime jurídico único; a adoção do regime celetista é o mais adequado para programas de governo (transitórios); pela ponderação de princípios constitucionais, deve-se preservar as relações jurídicas constituídas pelos administrados de boa-fé que se submeteram a concurso público;*

3) até o julgamento de mérito pelo TJDFT das ADIn's nºs 2008.00.2.018840-1 e 2009.00.2.001832-8 (apensadas), os ingressos advindos da aplicação do § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08 são válidos, haja vista que a liminar deferida nos autos dessa ação teve efeito *ex nunc*.

3) com o julgamento de mérito das ADIns nºs 2008.00.2.018840-1 e 2009.00.2.001832-8 (apensadas), pela inconstitucionalidade do § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, os ingressos advindos da aplicação do § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08 não são válidos, devendo ser anulados pela SES.

Quanto à última conclusão, cabe registrar que, em razão do julgamento de mérito das ADIns nºs 2008.00.2.018840-1 e 2009.00.2.001832-8, pela inconstitucionalidade do § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, os ingressos advindos da aplicação do § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08, porventura feitos, não são válidos, devendo ser anulados pela SES.

Com isso, entendo desnecessária a sugestão da Inspeção de diligência à jurisdicionada, para informar as medidas porventura adotadas quanto ao contido nos Pareceres nºs 0752/2008, 015/2009, 1585/2009, 1237/2010 e 1350/2010 da PGDF, relativamente aos contratados em decorrência do Edital Normativo nº 28/2009 – SES.

Diante de todo exposto, acompanhando, em essência, os termos da bem produzida instrução, VOTO no sentido de que o egrégio Plenário:

I – tome 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 – dê 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";

b) com o julgamento de mérito das ADIns nºs 2008.00.2.018840-1 e 2009.00.2.001832-8 (apensadas), pela inconstitucionalidade do § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08, com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, os ingressos advindos da aplicação do § 2º do art. 2º da ELO nº 53/08, porventura realizados, não são válidos, devendo ser anulados;

III – autorize o retorno dos autos à 4ª ICE para os devidos fins.





**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**  
**Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade**

---

[e-DOC A0C79C9C](#)

**TCDF - GCMA**

Folha:

Processo: 25.874/07

Rubrica: \_\_\_\_\_

Brasília, em                      de julho de 2011.

**MANOEL DE ANDRADE**

Relator