



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tcees.tc.br
Identificador: 54BA0-1736A-1B4CB



2ª Procuradoria de Contas

Peça Complementar 35673/2020-3

Protocolo(s): 06824/2020-4, 11452/2020-7, 14978/2020-1

Assunto: Ministério Público de Contas - Envio de documentos

Descrição complementar: Portaria de Instauração n. 0023/2020

Criação: 14/12/2020 14:40

Origem: GAPC - Luciano Vieira - Gabinete do Procurador Luciano Vieira

PORTARIA DE INSTAURAÇÃO N. 0024/2020

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por seu representante legal infra-assinado, em pleno exercício de suas atribuições junto à 2ª Procuradoria de Contas, conferidas pelos arts. 127, 129 e 130 da CF/88, art. 3º, inciso I, da Lei Complementar Estadual n. 451/08 c/c arts. 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei Federal n. 8.625/93, na Lei Complementar Estadual n. 95/97;

CONSIDERANDO o recebimento de Notícia de Fato, na qual o noticiante, Sindicato dos Trabalhadores da Saúde no Estado do Espírito Santo – SINDSAÚDE/ES, narra possíveis irregularidades na admissão dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias pela Prefeitura de Linhares, como a ausência de registro dos atos nesse Tribunal de Contas, ausência de enquadramento desses servidores no regime próprio de previdência social, ausência de pagamento de férias prêmio, gratificações, quinquênios, dentre outros;

CONSIDERANDO que por meio do Ofício 01741/2020-6 oficiou-se o Prefeito de Linhares para que informasse qual regime jurídico é aplicado aos cargos de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias, bem como os direitos previstos em lei para a categoria e o valor do último salário com a respectiva lei fixadora; solicitou-se, ainda, informações quanto à submissão desses cargos a processo seletivo simplificado e seu consequente registro perante o Tribunal de Contas;

CONSIDERANDO que a Procuradora-Geral do Município, Nádia Lorenzoni, através do ofício n.º 208/2020-PGM, informou que os servidores ocupantes dos mencionados cargos possuem vínculo estatutário com o Município de Linhares e que a última remuneração foi de R\$ 1.552,50, conforme reajuste aplicado pela Lei n. 3.895/2019; informou, ademais, que os servidores ocupantes dos cargos de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias foram submetidos a processo seletivo, contudo, não consta registro das admissões pelo Tribunal de Contas;

CONSIDERANDO que de acordo com o art. 9º-A da Lei n. 11.350/2006 o piso salarial profissional para essas carreiras em uma jornada de 40 horas semanais é de R\$ 1.550,00, *verbis*:

Art. 9º-A. O piso salarial profissional nacional é o valor abaixo do qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão fixar o vencimento inicial das Carreiras de Agente Comunitário de

Saúde e de Agente de Combate às Endemias para a jornada de 40 (quarenta) horas semanais. (Incluído pela Lei nº 12.994, de 2014)

§ 1º O piso salarial profissional nacional dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias é fixado no valor de R\$ 1.550,00 (mil quinhentos e cinquenta reais) mensais, obedecido o seguinte escalonamento: (Redação dada pela lei nº 13.708, de 2018)

I - R\$ 1.250,00 (mil duzentos e cinquenta reais) em 1º de janeiro de 2019; (Incluído pela lei nº 13.708, de 2018)

II - R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais) em 1º de janeiro de 2020; (Incluído pela lei nº 13.708, de 2018) (g.n.)

III - R\$ 1.550,00 (mil quinhentos e cinquenta reais) em 1º de janeiro de 2021. (Incluído pela lei nº 13.708, de 2018)

CONSIDERANDO que, após encaminhamento de resposta, foi oficiado o Prefeito para manifestar-se sobre os fatos narrados na notícia de fato, o qual informou, resumidamente, que:

[...]

É primordial esclarecer que a contratação de agentes de combate a endemias e agentes comunitários de saúde possui previsão específica na Constituição Federal, como se vê:

[...]

Nos termos do §5º supracitado, foi editada a Lei Federal nº 11.350/06, prevendo que os referidos agentes se submetem ao regime da CLT, salvo disposição legal local em contrário, bem como que serão admitidos após aprovação em processo seletivo público.

Diante disso, o Município editou a Lei Municipal nº 2.737/07, a qual dispõe:

Art. 2º As contratações serão feitas pelo Regime Estatutário, estabelecido no artigo 2º da Lei 1347 de 25/01/1990, obedecendo também ao disposto na Lei Federal nº. 11.350/2006, no que couber.

Nota-se, assim, que a contratação de agentes comunitários de saúde e agentes de combate à endemias tem respaldo constitucional, sendo feita mediante aprovação em processo seletivo e, no âmbito deste Município, sob regime estatutário.

Contudo, a opção pelo regime estatutário não se confunde com a efetivação ou estabilidade destes no cargo, o que somente poderia ocorrer após aprovação em concurso público, nos termos do artigo 37, inciso II, c/c artigo 41 da CF88.

Daí que os agentes de combate a endemias e os agentes comunitários possuem vínculo precário e sui generis, não caracterizando vínculo celetista tampouco vínculo efetivo, até mesmo porque não se pode confundir o concurso público (art. 37, II da CF) com o processo seletivo (art. 198, §4º da CF), pois, em interpretação sistemática dos dispositivos em questão, resta cristalino que, caso a intenção do constituinte reformador fosse conceder aos agentes de combate à endemia e agentes comunitários a a mesma condição jurídica dos ocupantes de cargo público, teria exigido que estes fossem submetidos à aprovação em concurso público, não a "processo seletivo público".

Portanto, ao contrário do exposto na denúncia, não é possível que os agentes comunitários e agente de combates a endemias sejam considerados servidores efetivos, já que não foram aprovados em concurso público, mas sim processo seletivo, o qual não observou as mesmas formalidades necessárias a um concurso, não tendo nem mesmo ampla divulgação por diário oficial.

São nítidas as diferenças entre os servidores públicos efetivos e os agentes em questão, na medida em que, para estes últimos, assim como aqueles contratados temporariamente, há vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, não há ato de posse ou registro da admissão junto às cortes de conta e não existe previsão de estabilidade, visto que a legislação federal prevê expressamente a possibilidade de rescisão unilateral pela Administração em caso de descumprimento dos requisitos impostos em lei (art. 198, §6º da CF c/c art. 10, parágrafo único, da Lei nº 11.350/06).

Nesse ínterim, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo já se posicionou reiteradas vezes pela

inexistência de vínculo efetivo dos agentes comunitários e agentes de endemias ante a ausência de aprovação em concurso público, inclusive para aqueles que tenham ingressado no serviço público antes da emenda constitucional nº 51:

[...]

Foi o entendimento também consignado pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública de Linhares em ação movida contra o Município de Sooretama, sob nº Ação nº 0001529-43.2015.8.08.0030:

“(…) Entendo que não há possibilidade de contratações de ACS e ACE serem feitas sem a observância do concurso público, nem ao menos ser regidas pela CLT após a concessão da medida cautelar na ADI. Assim, são precários os vínculos jurídicos entre os Agentes de Combate à Endemias e Agentes Comunitários com o município de Sooretama que não respeitem os moldes do concurso público após a medida cautelar concedida pelo STF na ADI 2135-4/DF. Também, após a data da concessão da referida medida cautelar, não podem os ACS e ACE ser regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

[...]

A sentença retro foi integralmente confirmada pelo TJES, conforme ementa a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL – CONSTITUCIONALIDADE LEI N. 12.994/14 – SENTENÇA ULTRA PETITA – NÃO RECONHECIMENTO – CONTRATO TEMPORÁRIO – AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS - NULIDADE – DIREITO À PERCEPÇÃO DAS PARCELAS DO FGTS – DEVIDO – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA NA SENTENÇA - RECURSO IMPROVIDO. (...) 4 - A Constituição Federal firma a premissa de que o ingresso no serviço público está condicionado a anterior aprovação em concurso público, sendo excepcionalmente admitida a contratação temporária de servidores, sem aprovação em concurso, desde que seja para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme previsão legal contida no art. 37, inc. IX.

5 - Existe entre as partes, as situações que são de caráter precário e provisório antes da Lei 11.350/2006 e mesmo depois dela, com a criação da lei local que optou pelo regime estatutário aos servidores de acordo com a Lei Municipal nº 596/2010. (...) 11 -Recurso improvido. (TJES. Apelação 30150014709. Rel. Des. Manoel Alves Rabelo. 4ª Câmara Cível. Julgado em 10/04/2017. Grifou-se)

Importante destacar que o sindicato denunciante fundamenta a “efetivação” dos agentes comunitários e agentes de endemias diante da revogação do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei Municipal nº 2737/07, o qual previa que tais agentes não seriam abrangidos por certos direitos previstos na Lei nº 1.347/90 e restritos aos servidores efetivos

Contudo, é certo que a revogação de tal parágrafo não faz com que tais benefícios se estendam aos agentes em questão, visto que a própria Lei nº 1.347/90 – a qual permaneceu inalterada - é que restringe a abrangência destes aos servidores efetivos. Ademais, é certo que a revogação de disposição de lei municipal tampouco possui o condão de “efetivar” tais servidores no cargo, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do concurso público.

Sobre tal alteração legislativa, assim consignou o juízo da Vara da Fazenda Pública de Linhares em mandado de segurança individual impetrado por agente comunitário em face do Município de Linhares:

“No caso dos autos, o impetrante busca por meio da presente demanda ter sua pretensão atendida e obter a licença para tratar de interesses particulares, alegando ter tido seu direito líquido e certo violado pela negativa da Administração. Contudo, consoante vasta fundamentação trazida pela Procuradoria do Município, às fls. 52/79, não verifico a plausibilidade de violação do direito apontado pelo autor.

O benefício aspirado é restrito aos servidores que possuem com a Administração vínculo efetivo, qual seja, aquele precedido de aprovação em concurso público, nomeação e posse, bem como aprovação no estágio probatório. Com efeito, o dispositivo da lei municipal nº 2.737/2007 que foi invocado pelo impetrante não deve ser interpretado como se estendesse aos servidores contratados por regime de designação temporária as prerrogativas dos servidores efetivos.” (Ação nº 0009658-66.2017.8.08.0030)

Tal entendimento coaduna também com a Súmula Vinculante 43 do STF, a qual dispõe expressamente que “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

Por tal razão, não persiste a pretensão sindical de pagamento aos agentes de verbas como adicional de férias-prêmio (decênio), adicional de tempo de serviço (quinquênio) e demais benefícios previstos na legislação municipal tão somente para os servidores efetivos.

Por oportuno, cabe esclarecer que o Município possui conhecimento do interesse da categoria em sua “efetivação” no cargo, tendo o ente público inclusive diligenciado junto ao Tribunal de Contas com vistas à buscar meios legais de atender tal anseio.

Contudo, até o momento não obteve resposta favorável ao pleito por parte do TCE-ES, pela ausência de comprovação de que os processos seletivos observaram as mesmas formalidades exigidas para um concurso público.

O Município foi até mesmo comunicado quanto ao julgamento de situação semelhante envolvendo outro Município no processo nº 06014/2018-2, tendo o Tribunal, na ocasião, entendido pela impossibilidade de “efetivação” dos servidores nos cargos ora discutidos pela ausência de concurso público, conforme relatório do Exmo. Conselheiro Domingos Taufner:

“(…) Nesse contexto, conclui-se que o ingresso no quadro funcional do município mediante o Edital nº 001/2006 só serve para comprovar o ingresso de servidores por meio de Processo Seletivo Público e contemplado para cargos de outros profissionais da área de saúde que NÃO os ACE e ACS.

É sabido ainda que o instituto do concurso público não se confunde com o Processo Seletivo, meios de seleção adotados pela Administração no seu recrutamento de pessoal.

Importante a distinção adotada no critério de seleção que se valeu à Administração porque importam em efeitos jurídicos distintos.

O concurso público é modalidade de seleção pela qual se autoriza o declarado apto a ingressar no serviço público para provimento de cargo efetivo ou emprego público.

Com a investidura, após o lapso temporal de 03 anos e mediante a aprovação na avaliação de desempenho se auferem à estabilidade.

O concurso é constituído por prova objetiva e, ainda, discursiva, prática ou didática, teste de aptidão físico, além de análise de títulos (dependendo do cargo), bem como podem ter etapas de caráter eliminatório e/ou classificatório.

[...]

Nessa linha de entendimento do TJES, vemos que somente caberia efetivação de ACE e ACS aos que tenham realizado concurso público, o que demonstra incontroversa a posição em relação aos outros cargos.” (ACÓRDÃO 01325/2019-1 –PLENÁRIO. Data da Sessão: 01/10/2019).

Então, evidenciado que os agentes de combate a endemias e agentes comunitários de saúde NÃO SÃO servidores efetivos, resta cristalino que as alegadas irregularidades citadas pelo sindicato denunciante não persistem.

CONSIDERANDO que quanto ao registro dos atos de admissão para os cargos de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias pelo Tribunal de Contas e a filiação ao Regime Próprio de Previdência a Procuradora do Município, Juliana Mian Carlos Lima, informou o que segue:

Especificamente quanto à alegação de irregularidade pela ausência de registro dos atos de admissão junto ao Tribunal de Contas do Espírito Santo, tem-se que, para os agentes comunitários e agentes de endemias, tal registro ainda não é exigido pela Corte de Contas, o que também confirma a inexistência de qualquer irregularidade praticada pelo Município, conforme se observa na comunicação eletrônica firmada por Auditor do referido Tribunal (em anexo).

No que tange à ausência de filiação ao Regime Próprio de Previdência do Município, também não se verifica qualquer irregularidade, na medida em que o regime próprio somente abrange o servidores efetivos do Município, em consonância com o art. 40, caput, da CF88 e art. 1º c/c art. 3º inciso I da Lei Complementar Municipal nº 2.330/02, não englobando, portanto, os profissionais ora discutidos.

CONSIDERANDO que a análise de editais de concurso, processos de admissão e aposentadoria por esta Corte de Contas são imprescindíveis desde a promulgação do texto constitucional, consoante dispõe o dispositivo 71, inciso III, da CF/88:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não

alterem o fundamento legal do ato concessório; (g.n.)

CONSIDERANDO que os Tribunais de Contas devem atuar para que suas decisões sejam eivadas de legalidade;

CONSIDERANDO que de acordo com o princípio da legalidade, pressuposto do Estado de Direito, a administração Pública deve ser exercida em conformidade com a lei, os atos administrativos não podem exceder nem tão pouco se omitir a norma legal;

CONSIDERANDO que referido princípio está disposto no art. 37 da CF/88 “*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*”;

CONSIDERANDO que sua adoção se faz necessária para fortalecer o cumprimento do dever legal e de outros princípios, proporcionando segurança jurídica, proteção e confiança, sua aplicabilidade é medida que se impõe por decorrência da ordem constitucional instaurada e do Estado Democrático de Direito;

CONSIDERANDO que as admissões de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias foram incluídas na Carta Constitucional por meio da EC n. 51/2006, a qual dispõe que:

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. (g.n.)

§ 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." (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.

CONSIDERANDO a necessidade de análise dos atos de admissão dos servidores nomeados por meio de processo seletivo público para ocuparem os cargos de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias pelo Tribunal de Contas;

CONSIDERANDO que foi questionado ao Núcleo de Registro de Atos de Pessoal se o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo procede ao exame, para fins de registro, dos atos de admissão de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias contratados nos termos da EC n. 51/2006 e Lei n. 11.350/2006, exceto em caráter temporário;

CONSIDERANDO que por meio do despacho 45206/2020-1 o Núcleo de Registro de Atos de Pessoal assim respondeu:

[...]

Através do Despacho 44794/2020 (evento 18) é questionado se “o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo procede ao exame, para fins de registro, dos atos de admissão de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias contratados nos termos da EC n. 51/2006 e Lei n. 11.350/2006, exceto em caráter temporário”.

Esclareço que o Sistema CidadES Atos está apto a receber essas informações. Deste modo o Tribunal de Contas realiza o exame para fins de registro, dos atos de admissão de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias contratados nos termos da EC n. 51/2006 e Lei n. 11.350/2006, salvo em caráter temporário.

A título de exemplo, no CidadES, já recebemos informações de processos seletivos para os cargos Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias, provenientes da Prefeitura Municipal de Cariacica, processo TC 18069/2019 e da Prefeitura Municipal de Santa Maria de Jetibá, processo TC 8619/2018. Para estes dois processos seletivos já há processos de admissão autuados.

Atenciosamente,

Lucas Pinheiro Sathler
Coordenador do NRP
[...]

CONSIDERANDO que a Prefeitura de Linhares não encaminhou os atos pertinentes aos processos seletivos, bem como os atos individuais de admissões dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias, ao Tribunal de Contas para fins de registro;

CONSIDERANDO que, assim, expediu este *Parquet* de Contas a **Notificação Recomendatória n. 10/2020** ao Prefeito de Linhares, **Guerino Luiz Zanon**, para que encaminhe ao Tribunal de Contas os processos seletivos públicos com as respectivas admissões decorrentes para os cargos de Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias;

RESOLVE:

Com espeque no art. 8º, inciso II, da Resolução n. 174 do CNMP, aplicado subsidiariamente, instaurar

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

para apurar o cumprimento pela Prefeitura de Linhares da Notificação Recomendatória n. 10/2020.

DETERMINO as diligências necessárias e adoção das seguintes providências:

- 1 – Registre-se a Portaria n. 0024/2020 - MPC;
- 2 – Faça os autos conclusos ao gabinete da 2ª Procuradoria de Contas.

Vitória, 14 de dezembro de 2020.

LUCIANO VIEIRA
Procurador de Contas