ASPECTOS FUNDAMENTAIS NA CONTRATAÇÃO DE PESSOAL INTEGRANTE DO PSF E PACS

Paulo César Salum
Auditor Fiscal de Controle Externo[1]

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1

1 POSICIONAMENTO DO TCE/SC ACERCA DA CONTRATAÇÃO DE PESSOAL DO PROGRAMA DA SAÚDE DA FAMÍLIA ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 51 3

2 REGRAS DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAL DO PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA COM O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51 4

2.1 AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE **5**

2.2 DEMAIS PROFISSIONAIS DO PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA **6**

2.3 ENTENDIMENTO DO TCE/SC ACERCA DO ASSUNTO **8**

3 ADMISSÃO DE PESSOAL PARA O PSF APÓS O DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADIN) N° 2.135-4 11

CONCLUSÕES 12

REFERÊNCIAS 13

INTRODUÇÃO

Este trabalho tratará especificamente sobre os aspectos mais importantes a serem observados quando da contratação de pessoal integrante do Programa da Saúde da Família

[1] O autor do texto é responsável pela revisão e pelos conceitos e opiniões emitidos.

(PSF) e Agentes Comunitários de Saúde (PACS), sob a ótica das leis em vigor e posicionamento do Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE/SC) acerca da matéria.

Trata-se de um programa de governo que tem proporcionado mudanças positivas na relação entre os profissionais da saúde e a população, na estruturação dos serviços de saúde e no padrão de assistência à saúde oferecida pelo sistema público de saúde. Um dos seus principais objetivos é gerar práticas de saúde que possibilitem a integração das ações individuais e coletivas.

Criado em 1994, o Programa Saúde da Família se constitui na principal estratégia do Ministério da Saúde para reorientar o sistema de saúde a partir da atenção básica. Cada equipe de saúde da família é composta por um médico, um enfermeiro, um auxiliar de enfermagem e entre cinco e seis agentes comunitários. Quando ampliada, conta com um dentista, um auxiliar de consultório dentário e um técnico em higiene dental.

As equipes de saúde da família passam a ser o elemento-chave para a busca permanente de comunicação e troca de experiências e conhecimentos entre os integrantes da equipe e desses com o saber popular do Agente Comunitário de Saúde (ACS). Cada equipe se responsabiliza pelo acompanhamento de cerca de 3.000 a 4.500 pessoas ou de 1.000 famílias de uma determinada área, e estas passam a ter co-responsabilidade no cuidado à saúde.

A Saúde da Família como estratégia estruturante dos sistemas municipais de saúde tem provocado um importante movimento com o intuito de reordenar o modelo de atenção no SUS. Busca maior racionalidade na utilização dos demais níveis assistenciais e tem produzido resultados positivos nos principais indicadores de saúde das populações assistidas pelas equipes de saúde da família.

A partir destes tópicos conceituais, amplamente difundidos no site do Ministério da Saúde, com acesso irrestrito a qualquer cidadão, passaremos a enfocar as seguintes problemáticas: como os municípios catarinenses devem proceder quando da contratação dos integrantes do programa da Saúde da Família? Qual prazo? Qual o regime jurídico a ser adotado? A qual sistema previdenciário devem os mesmos estar vinculados? Esses e outros questionamentos serão tratados nos próximos capítulos.

1 POSICIONAMENTO DO TCE/SC ACERCA DA CONTRATAÇÃO DE PESSOAL DO PROGRAMA DA SAÚDE DA FAMÍLIA ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 51

A contratação de pessoal para o Programa da Saúde da Família tinha posicionamento firmado por esta Corte de Contas na Decisão nº 1.756/05, prolatada na Sessão Plenária do dia 18/07/05 (Parecer COG n. 394/2005), obviamente sem levar em consideração as alterações surgidas com o advento da Emenda Constitucional n. 51, de 14/02/06, que trataremos mais adiante. A referida Decisão, em síntese, traduzia o seguinte:

> Prejulgado 1668
>
> [...] Lei Municipal deverá dispor sobre as hipóteses de contratação por tempo determinado para atender o excepcional interesse público, inclusive quanto ao regime jurídico que regerá as relações desses servidores com a Administração.
>
> Caso o regime adotado pela Lei Municipal seja o da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, todas as normas do referido estatuto jurídico se aplicam à contratação, incluindo a anotação na CTPS e o recolhimento de contribuição ao FGTS.
>
> Caso a Administração opte pelo Regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, o contrato poderá ser prorrogado uma única vez, desde que a soma dos dois períodos não ultrapasse a dois anos.
>
> Após a prorrogação, para se efetuar uma nova contratação deve haver um lapso temporal de pelo menos 6 (seis) meses.
>
> Caso não tenha transcorrido o lapso temporal de 6 (seis) meses imposto pelo artigo 452 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, a Administração deve informar ao candidato o impedimento legal que impossibilita sua contratação, e permitir que opte por ser colocado no último lugar de classificação do processo seletivo.

Considerando que não havia uma legislação no âmbito federal que definisse claramente qual o regime jurídico a ser adotado quando da adoção destes programas de governo por parte dos municípios, coube ao TCE/SC, em especial, buscar uma saída equânime no âmbito municipal, ou seja, a orientação era a de que deviam os mesmos definir por meio de lei municipal as regras de contratação, regime jurídico, processo seletivo, dentre outros, a fim de que pudessem atender com eficácia aos programas dispostos pelo Governo Federal. Neste período, havia inúmeras formas de contratação irregular, com intuito de atender ao Programa Nacional de Saúde, cabendo então, a esta Corte de Contas se posicionar a respeito.

2 REGRAS DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAL DO PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA COM O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51

Até então, não se vislumbrava qual a forma mais adequada para a contratação dos agentes comunitários de saúde e outros profissionais que atendem o PACS e o PSF, seja através de concurso público pelo regime CLT, seja pelo regime estatutário - tanto que os posicionamentos dos Tribunais de Contas divergiram muitas vezes. Esse fato fez com que o Congresso Nacional aprovasse a Emenda Constitucional (EC) nº 51, de 14/02/06, em que se buscou disciplinar por meio do acréscimo dos §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da Constituição da Federal de 1988 (CRFB/88), a relação entre os gestores locais da saúde e os "agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias", conforme se transcreve a seguir:

> Art. 198. [...]
>
> § 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.
>
> § 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.
>
> § 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da 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.

Em face da promulgação da EC nº 51, foi proposta a Medida Provisória nº 297, de 09/06/06, que resultou na edição da Lei Federal nº 11.350, de 05/10/06, que veio regulamentar a referida Emenda, bem como revogou a Lei nº 10.507/2002, que havia criado a profissão de Agente Comunitário da Saúde. Vejamos a seguir como ficaram as admissões de pessoal com a edição destas normas.

2.1 AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE

A profissão de Agente Comunitário de Saúde foi criada pela Lei nº 10.507, de 10/07/02, que vigorou até 04/10/2006, com a promulgação da Lei nº 11.350, de 05/10/2006.

O art. 2º da EC nº 51/06 determinou a forma de se admitir o ACS, quando definiu que as admissões devem ser feitas **diretamente** pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, consoante disciplinam o disposto nos artigos 2º, 8º, 10, 14 e 16 da Lei Federal nº 11.350/2006, bem como condicionada a contratação a ser feita mediante **processo seletivo público** e submete-se ao regime jurídico estabelecido pela CLT, ressalvado se lei local dispuser de forma diversa.

Pelo entendimento, a admissão de ACS deve ser feita através de emprego público, portanto, sem estabilidade no serviço público. Embora seja enquadrado nesse regime, sua forma de admissão difere dos demais profissionais do Programa da Saúde da Família, para os quais é exigido concurso público de provas ou de provas e títulos, nos termos do art. 37, II; para os ACS, a EC nº 51 estabelece o processo seletivo público.

Deve ser considerado para fins de requisitos mínimos para o exercício da atividade, quando da elaboração do Edital de Processo Seletivo Público, conforme estabelecido no art. 6º da Lei nº 11.350/06, o seguinte:

> Art. 6º O Agente Comunitário de Saúde deverá preencher os seguintes requisitos para o exercício da atividade:
>
> I - residir na área da comunidade em que atuar, desde a data da publicação do edital do processo seletivo público;
>
> II - haver concluído, com aproveitamento, curso introdutório de formação inicial e continuada; e
>
> III - haver concluído o ensino fundamental.

> § 1º Não se aplica a exigência a que se refere o inciso III aos que, na data de publicação desta Lei, estejam exercendo atividades próprias de Agente Comunitário de Saúde.
>
> § 2º Compete ao ente federativo responsável pela execução dos programas à definição da área geográfica a que se refere o inciso I, observados os parâmetros estabelecidos pelo Ministério da Saúde.

Embora exista a permissibilidade de uma forma de concurso público mais simplificada - no caso, o processo seletivo público -, a Lei nº 11.350/06 restringiu a participação dos ACS, neste processo de seleção, dentre aqueles pertencentes à própria comunidade, atendendo aos objetivos desejados pela norma, afinal, para que o trabalho do ACS obtenha maior êxito, torna-se necessário que este seja integrante da própria comunidade em que atuará.

Ficam dispensados da realização de processo seletivo público os ACS que se enquadravam em atividade na data da promulgação da EC nº 51, desde que tenham sido contratados mediante anterior seleção pública realizada pelo Município (art. 2º, parágrafo único, da EC nº 51). O respectivo enquadramento nos termos desta norma está condicionado à certificação, no caso em questão, por parte do município, sobre a existência de anterior processo de seleção pública (art. 9º, parágrafo único, da Lei nº 11.350/06), ficando vedada sua permanência e/ou admissão, caso não tenha sido submetido previamente a processo seletivo público (art. 17 da Lei nº 11.350/06).

Ressalta-se que entendimento idêntico deve ser dado à admissão de Agentes de Combate às Endemias, respaldado pela Lei nº 11.350/06 e EC nº 51/06.

2.2 DEMAIS PROFISSIONAIS DO PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA

No que se refere aos demais profissionais integrantes do PSF, tais como médico, enfermeiro, técnico de enfermagem, e quando ampliado, dentista e auxiliar de consultório dentário, tanto a EC nº 51/06, como a Lei nº 11.350/06 não estabeleceram regras para admissão destes profissionais de forma direta; restringiram-se ao regramento da admissão de Agentes Comunitários de Saúde e de Combate às Endemias.

Contudo, esta Corte de Contas manifestou-se através da Decisão nº 522/07, prolatada na Sessão Plenária do dia 19/03/07 (Parecer COG nº 652/05), no sentido de que as admissões dos profissionais do PSF devem ser precedidas de concurso público, de provas ou de provas e

títulos, nos termos do art. 37, II da CRFB, para ocupar empregos públicos, em quadro específico no órgão, vinculado ao Programa, mediante contrato regido pela CLT, com vinculação ao regime geral da previdência e ao FGTS, sem direito à estabilidade do art. 41 da CRFB/88.

Sobre o emprego público, deve-se destacar que a criação do mesmo deve ser feita por lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, para os cargos desse Poder (art. 61, § 1º, II, "a" da CRFB/88) e de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (2002, p. 183), os empregos públicos "sujeitam-se a disciplina jurídica que, embora sofra inevitáveis influências advindas da natureza governamental da contratante, basicamente, é a que se aplica aos contratos trabalhistas em geral; portanto, a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho".

Caso o Município opte pela contratação temporária por excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, para os profissionais do PSF, deve ser feito de forma **extraordinária,** devendo estar precedida de lei municipal específica, que deve dispor sobre as condições para as contratações, tais como: prazo máximo das contratações, definição dos casos de contratação, exigência de processo seletivo público com ampla divulgação, regime jurídico, vinculação previdenciária, dentre outros.

Quanto à questão relativa à fixação da remuneração do médico acima do teto do Prefeito Municipal, este Tribunal de Contas orienta que os Municípios devem atentar para o disposto no art. 37, XI da CRFB/88 (teto remuneratório do funcionalismo público), contudo, na impossibilidade de atendimento ao que determina a Carta Magna, manifestou-se da seguinte forma, conforme Decisão nº 1.007/07, prolatada na Sessão Plenária do dia 18/04/07 (Parecer COG nº 734/05), respondendo consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Mirim Doce:

> Prejulgado 1867
>
> [...] no eventual e concreto conflito entre os princípios da saúde e da moralidade administrativa decorrente da admissão ou contratação de médico para atuar no Programa de Saúde da Família - PSF (Portaria do Ministério da Saúde nº 1.886/GM, de 18/12/1997), sendo a única remuneração possível a que for superior a do subsídio do Prefeito Municipal (art. 37, XI, CF), é lícito adotar-se a ponderação dos princípios como solução do conflito, de forma a assegurar a dignidade da pessoa humana - fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF).

Confira-se, em seguida, a orientação geral do Tribunal sobre a contratação para o PSF – tanto dos Agentes Comunitários quanto dos demais profissionais.

2.3 ENTENDIMENTO DO TCE/SC ACERCA DO ASSUNTO

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, no que diz respeito à admissão de pessoal integrante do Programa Saúde da Família (PACS e PSF), assim decidiu, conforme Decisão nº 522/07, prolatada na Sessão Plenária do dia 19/03/07 (Parecer COG nº 652/05), respondendo consulta formulada pela Prefeitura Municipal de São Domingos:

> Prejulgado 1853
>
> *1*. Para viabilizar a execução do PSF - Programa Saúde da Família e/ou do PACS - Programa dos Agentes Comunitários de Saúde, a Administração Municipal, não dispondo de pessoal próprio suficiente e capacitado para a prestação dos serviços, deverá implementar o regime de empregos públicos, que se submete às regras ditadas pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, para a admissão dos profissionais da saúde e dos agentes comunitários de saúde necessários para constituir a(s) Equipe(s), por tempo indeterminado, os quais não adquirem estabilidade no serviço público (art. 41, da CF).
>
> *2*. Os empregos deverão ser criados mediante edição de lei específica de iniciativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, "a", CF), contendo, entre outras disposições:
>
> I - a constituição de quadro específico de pessoal vinculado aos Programas PSF/PACS, distinto do quadro permanente de pessoal do Poder Executivo;
>
> II - a definição e o quantitativo dos empregos criados;
>
> III - as atividades a serem desenvolvidas no exercício do respectivo emprego, em conformidade com as atribuições definidas pelo Ministério da Saúde;
>
> IV - a habilitação e os requisitos a serem atendidos para o exercício do respectivo emprego, observadas as exigências legais;
>
> V - a respectiva remuneração;
>
> VI - a vinculação dos admitidos:
>
> *a)* ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT - Lei 5.452, de 1943);
>
> *b)* ao Regime Geral de Seguridade Social (INSS, art. 201, CF);
>
> *c)* ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS, art. 7º, III, CF);
>
> VII - as hipóteses de demissão do pessoal admitido, conforme item 6.2.5 desta Decisão;

VIII - a indicação da fonte dos recursos para suprir as despesas, com observância do disposto no art. 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição Federal;

IX - a realização de prévio concurso público (art. 37, II, CF) para exercer o emprego público, à exceção dos Agentes Comunitários de Saúde (Lei 11.350, de 2006);

X - a fixação da carga semanal de trabalho para os profissionais de saúde e os Agentes Comunitários de Saúde (observado o tem 2.1-IV do Anexo da Portaria nº 648, de 28/03/2006, do Ministro de Estado da Saúde).

3. Para a admissão dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) devem ser atendidas as disposições da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, e da Lei Federal nº 11.350, de 05 de outubro de 2006, e, no que couber, o estabelecido no item 6.2.2 desta Decisão, observado que:

I - efetiva-se através de prévia aprovação em processo seletivo público;

II - ficam dispensados da realização do processo seletivo público os Agentes Comunitários de Saúde que se encontravam em atividade na data da promulgação da EC nº 51 (14/02/2006), desde que tenham sido contratados mediante anterior seleção pública realizada por órgão da administração direta ou indireta do Estado, DF ou do Município, ou se por outras instituições, mediante supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação (União, Estado, DF ou Município, art. 2º, parágrafo único da EC nº 51);

III - o enquadramento de situação concreta no art. 2º, parágrafo único, da EC nº 51, de 2006 (realização de anterior processo seletivo público), é condicionado à certificação por órgão ou ente da administração direta dos Estados, DF ou dos Municípios, sobre a existência de anterior processo de seleção pública;

IV - é vedada a admissão e/ou prestação de serviços por Agentes Comunitários de Saúde que não tenham sido submetidos previamente a processo seletivo público, observado o art. 17 da Lei nº 11.350, de 2006, que prevê a possibilidade de permanência dos Agentes Comunitários de Saúde em exercício na data da publicação da Lei (06/10/2006), até a conclusão de processo seletivo público pelo ente federativo (Estado, DF ou Município).

4. A lei municipal de iniciativa do Chefe do Poder Executivo deve estabelecer a forma e condições de realização do concurso público para os profissionais da saúde (médico, enfermeira, técnico ou auxiliar de enfermagem, entre outros), e do processo seletivo público para os Agentes Comunitários de Saúde, definindo os meios e veículos de divulgação a serem utilizados para a ampla publicidade dos editais/avisos de convocação dos interessados e todos os atos subseqüentes.

5. Constituem hipóteses de demissão do pessoal vinculado ao PSF (Programa de Saúde da Família) e ao PACS (Programa dos Agentes Comunitários de Saúde):

I - a prática de falta grave, conforme previsto no art. 482, da CLT;

II - a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

III - a necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesas, conforme a Lei Federal nº 9.801, de 1999;

IV - a insuficiência de desempenho, apurada de acordo com as disposições do inciso IV, do art. 10, da Lei Federal nº 11.350, de 2006;

V - motivadamente (art. 7º, I, CF), devendo estar prevista na lei municipal específica, em face da:

a) extinção dos programas federais;

b) desativação/redução de equipe(s);

c) renúncia ou cancelamento do convênio de adesão assinado por iniciativa do Município ou da União;

d) cessação do repasse de recursos financeiros da União para o Município.

6. Os Agentes Comunitários de Saúde exercerão suas atividades no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, mediante vínculo direto com o órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional (art. 2º da Lei nº 11.350, de 2006).

6.1. É vedada a contratação temporária ou terceirizada de Agentes Comunitários de Saúde, conforme art. 16 da Lei nº 11.350, de 2006.

7. Por constituir-se de serviço público essencial e atividade-fim do Poder Público, inserida na Atenção Básica à Saúde, cuja execução é de competência do gestor local do SUS, as atividades dos demais profissionais de saúde, tais como, médico, enfermeiro e auxiliar ou técnico de enfermagem, necessários ao atendimento do Programa de Saúde da Família - PSF, não podem ser delegadas a organizações não-governamentais com ou sem fins lucrativos, nem terceirizados para realização por intermédio de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), criadas conforme a Lei Federal nº 9.790, de 1999, mediante celebração de convênio, termo de parceria, credenciamento ou mesmo contratação através de licitação, assim como, não encontra amparo legal o credenciamento direto de pessoal ou a contratação de prestadores autônomos de serviço, ou quaisquer outras formas de terceirização.

8. Para suprir necessidade temporária decorrente de: afastamento do titular do emprego, durante o prazo do afastamento; em face ao acréscimo de serviços, pelo prazo necessário para adotar providências para adequar-se às disposições da EC nº 51, de 2006, e da Lei Federal nº 11.350, de 2006; até a criação de novos ou outros empregos públicos; e/ou adoção das providências administrativas para implementar os Programas PSF e PACS; poderá o Executivo Municipal realizar contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inc. IX, da CF), mediante o atendimento, entre outros, dos seguintes requisitos:

I - autorização para contratação através de lei municipal específica;

II - fixação das funções que podem ser objeto de contratação, com limitação de vagas;

III - hipóteses em que a contratação poderá ser efetivada;

IV - fixação da remuneração;

V - regime jurídico do contrato (CLT ou administrativo);

VI - definição do prazo máximo de contratação e a possibilidade de prorrogação ou não;

VII - carga horária de trabalho;

VIII - vinculação dos contratados ao Regime Geral de Previdência Social (INSS);

IX - condições para contratação;

> X - forma e condições de realização de processo de seleção pública, previamente à contratação.

Fato importante a ressaltar refere-se à vedação expressa da Lei e repetida no Prejulgado, no que diz respeito à contratação indireta de pessoal integrante do Programa Saúde da Família, através de organizações não-governamentais com ou sem fins lucrativos, nem terceirizados através de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) ou quaisquer outras formas de terceirização, vindo a respaldar decisões anteriores (Decisões nº 4.027, de 13/12/04 e nº 1.007, de 18/04/07), em que o Tribunal sempre se manifestou contrário a esta forma terceirizada de atividades-fim do município, exceto no período compreendido entre 26/05/04 e 12/12/04, quando houve posicionamento desta Corte de forma diversa, conforme Decisão nº 1.166, de 26/05/04 (Parecer COG nº 026/04), sendo revogado pela Decisão nº 4.027/04, prolatada na Sessão Plenária do dia 13/12/04 (Parecer COG nº 206).

3 ADMISSÃO DE PESSOAL PARA O PSF APÓS O DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADIN) N° 2.135-4

O STF, ao deferir a medida cautelar que suspendeu a vigência do *caput* do art. 39 da Constituição Federal, restabelecendo, portanto, a redação anterior à Emenda Constitucional n° 19/98 (Regime Jurídico Único), atribuiu à decisão efeitos *ex nunc*, ou seja, a partir de agosto de 2007. Com isso, toda legislação editada durante a vigência do art. 39, *caput*, com a redação da Emenda Constitucional n° 19 continua válida, ficando resguardadas as situações consolidadas até o julgamento do mérito.

A legislação que disciplina a contratação dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, editada anteriormente ao deferimento da cautelar que suspendeu o *caput* do art. 39 da Constituição Federal, baseia-se no § 5° do art. 198 da Constituição Federal o qual previu que "lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias". Referida regulamentação deu-se através da Lei Federal n° 11.350/06, sendo que o art. 8° esclareceu que o regime jurídico desses profissionais deve ser o celetista, salvo se, no caso dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, lei local dispuser de forma diversa.

Dessa forma, em interpretação conforme a Constituição e considerando o disposto nos parágrafos 4° e 5° do art. 198 da Constituição Federal, bem como as disposições da Lei Federal n° 11.350/06, entende-se que o regime jurídico dos cargos de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias constitui exceção à regra do *caput* do art. 39 da Carta Magna. Tal regime jurídico não foi afetado pelos efeitos da cautelar deferida na ADI n° 2135-4.

Quanto aos demais profissionais do PSF (médicos, enfermeiros, técnicos de enfermagem, e quando for o caso, dentistas e auxiliares de consultório dentário) deve-se observar que as orientações desta Corte de Contas foram traçadas segundo as normas vigentes anteriormente à edição da medida cautelar do STF. Assim, os posicionamentos expressos por este Tribunal permanecem válidos para o período em que vigorava a redação do *caput* do art. 39 da Constituição Federal segundo a Emenda Constitucional n° 19.

CONCLUSÕES

O PSF trata, portanto, de um programa de governo que tem proporcionado resultados relevantes para a sociedade, mas que não difere dos demais programas se não houver regras rígidas para sua consecução, sob pena de desvirtuamento e, por conseguinte, sua inexecução.

Foi necessária a edição da EC nº 51, de 14/02/06, regulamentada pela Lei Federal nº 11.350/06, que revogou a Lei Federal nº 10.507/02 (lei de criação da profissão de Agente Comunitário da Saúde), disciplinando a forma de admissão dos Agentes Comunitários da Saúde e Agentes de Combate às Endemias, embora não tenha contemplado as regras para admissão dos demais profissionais do PSF (médicos, enfermeiros e auxiliar de enfermagem, no geral).

Em regra, podemos concluir pelas normas citadas, consubstanciadas em Pareceres emitidos por esta Corte de Contas, que para a admissão do pessoal integrante do Programa Saúde da Família, deve-se atentar para os seguintes pontos que permanecem válidos para o período em que vigorava a redação do *caput* do art. 39 da Constituição Federal segundo a Emenda Constitucional n° 19, ou seja, anterior à medida cautelar do STF:

a) Processo seletivo público para admissão de Agentes Comunitários de Saúde;

b) Implementação através de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, do emprego público, submetido às regras ditadas pela CLT, para admissão de pessoal para atender o PSF;

c) Definido este instituto jurídico, os mesmos não se submetem às regras do art. 41 da CRFB/88, ou seja, não adquirem estabilidade de emprego, havendo regras claras em lei específica, quanto à admissibilidade e demissibilidade;

d) Submetem-se ao Regime Geral da Previdência (INSS, art. 201 da CRFB/88) e FGTS (art. 7º, III da CRFB/88);

e) Para os demais profissionais da saúde, realização de prévio concurso público nos termos do art. 37, II da CRFB/88 para exercer o emprego público;

f) As atividades exercidas pelos profissionais da saúde atenderão disposição expressa do Ministério da Saúde;

g) Ficam dispensados de processo seletivo público os Agentes Comunitários de Saúde que estavam em plena atividade na data da promulgação da EC nº 51, desde que tenham sido contratados mediante anterior seleção pública realizada pelo Município;

h) Por constituir-se serviço público essencial e atividade-fim do Poder Público, a admissão dos integrantes do Programa Saúde da Família deve ser feita diretamente pelo órgão local gestor do SUS, não podendo ser delegada tal tarefa a organizações não-governamentais (OS e OSCIP's). Também não encontra amparo legal o credenciamento direto de pessoal ou a contratação de prestadores autônomos de serviço, ou quaisquer outras formas de terceirização.

Mesmo com a restauração provisória do Regime Jurídico Único após o deferimento da medida cautelar na ADIn nº 2135-4, tais regras permanecem, pois este Tribunal de Contas entende que o regime jurídico dos cargos de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias constitui exceção à regra do *caput* do art. 39 da Carta Magna.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

BRASIL. **Lei Complementar Federal nº 101, de 04 de maio de 2000.** Lei de Responsabilidade Fiscal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02 fev. 2009.

BRASIL. **Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02 fev. 2009.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Saúde da família**. Disponível em: <http://dtr2004.saude.gov.br/dab/index.php>. Acesso em: 02 fev. 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo brasileiro**. 14. ed. ref. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

MONTEIRO, Eduardo Gulart. A inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 51/2006. **Jus Navigandi,** Teresina: v. 10, n. 1120, 26 jul. 2006. Disponível em: <http://jus2uol.com.br>. Acesso em: 02 fev. 2009.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-05/00543682.** Relator: Conselheiro Moacir Bertoli. Florianópolis, 19 de março de 2007. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 02 fev. 2009.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-05/00543178.** Relatora: Conselheira Thereza Apparecida Costa Marques. Florianópolis, 18 de julho de 2005. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 02 fev. 2009.

_____. Tribunal de Contas. Consulta. **Processo nº CON-05/00173222**. Relator: Conselheiro José Carlos Pacheco. Florianópolis, 18 de abril de 2007. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 02 fev. 2009.