

PARECER Nº 003/2010/JURÍDICO/CNM
INTERESSADO: PREFEITOS DE DIVERSOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS
ASSUNTO: ADMISSÃO DE AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE.

DA CONSULTA:

Trata-se de consulta formulada por diversos Prefeitos Municipais a respeito dos apontamentos do Tribunal de Contas e pressões do Ministério Público relativas à admissão por vínculo direto de Agentes Comunitários de Saúde.

DA LEGISLAÇÃO APLICADA AO CASO:

__ Constituição da República Federativa do Brasil – 1988

Art. 37. 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 e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a

§ 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. [\(Vide ADIN nº 2.135-4\)](#)

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

II - os requisitos para a investidura; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

III - as peculiaridades dos cargos. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. [\(Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

I - os percentuais de que trata o § 2º; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000\)](#)

IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

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

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

___ **Emenda Constitucional nº. 51 de 14 de fevereiro de 2006.**

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2006

Acrescenta os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da Constituição Federal.

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

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

"Art. 198.

.....

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício." (NR)

Art 2º Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do [§ 4º do art. 198 da Constituição Federal](#), observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o [§ 4º do art. 198 da Constituição Federal](#), desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação.

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data da sua publicação.

___Lei nº 11.350 de 5 de outubro de 2006.

[Conversão da MPv nº 297, de 2006](#)

Regulamenta o § 5º do art. 198 da Constituição, dispõe sobre o aproveitamento de pessoal amparado pelo parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, e dá outras providências.

Faço saber que o PRESIDENTE DA REPÚBLICA adotou a Medida Provisória nº 297, de 2006, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, Renan Calheiros, Presidente da Mesa do Congresso Nacional, para os efeitos do disposto no art. 62 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, combinado com o art. 12 da Resolução nº 1, de 2002-CN, promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º As atividades de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias, passam a reger-se pelo disposto nesta Lei.

Art. 2º O exercício das atividades de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias, nos termos desta Lei, dar-se-á exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, na execução das atividades de responsabilidade dos

entes federados, mediante vínculo direto entre os referidos Agentes e órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional.

Art. 3º 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.

Parágrafo único. São consideradas atividades do Agente Comunitário de Saúde, na sua área de atuação:

I - a utilização de instrumentos para diagnóstico demográfico e sócio-cultural da comunidade;

II - a promoção de ações de educação para a saúde individual e coletiva;

III - o registro, para fins exclusivos de controle e planejamento das ações de saúde, de nascimentos, óbitos, doenças e outros agravos à saúde;

IV - o estímulo à participação da comunidade nas políticas públicas voltadas para a área da saúde;

V - a realização de visitas domiciliares periódicas para monitoramento de situações de risco à família; e

VI - a participação em ações que fortaleçam os elos entre o setor saúde e outras políticas que promovam a qualidade de vida.

Art. 4º 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.

Art. 5º O Ministério da Saúde disciplinará as atividades de prevenção de doenças, de promoção da saúde, de controle e de vigilância a que se referem os arts. 3º e 4º e estabelecerá os parâmetros dos cursos previstos nos incisos II do art. 6º e I do art. 7º, observadas as diretrizes curriculares nacionais definidas pelo Conselho Nacional de Educação.

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 a definição da área geográfica a que se refere o inciso I, observados os parâmetros estabelecidos pelo Ministério da Saúde.

Art. 7º O Agente de Combate às Endemias deverá preencher os seguintes requisitos para o exercício da atividade:

I - haver concluído, com aproveitamento, curso introdutório de formação inicial e continuada; e

II - haver concluído o ensino fundamental.

Parágrafo único. Não se aplica a exigência a que se refere o inciso II aos que, na data de publicação desta Lei, estejam exercendo atividades próprias de Agente de Combate às Endemias.

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

Art. 9º A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias deverá ser precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Parágrafo único. Caberá aos órgãos ou entes da administração direta dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios certificar, em cada caso, a existência de anterior processo de seleção pública, para efeito da dispensa referida no [parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006](#), considerando-se como tal aquele que tenha sido realizado com observância dos princípios referidos no caput.

Art. 10. A administração pública somente poderá rescindir unilateralmente o contrato do Agente Comunitário de Saúde ou do Agente de Combate às Endemias, de acordo com o regime jurídico de trabalho adotado, na ocorrência de uma das seguintes hipóteses:

I - prática de falta grave, dentre as enumeradas no [art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho](#) - CLT;

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

III - necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da [Lei nº 9.801, de 14 de junho de 1999](#); ou

IV - insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para a continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas.

Parágrafo único. No caso do Agente Comunitário de Saúde, o contrato também poderá ser rescindido unilateralmente na hipótese de não-atendimento ao disposto no inciso I do art. 6º, ou em função de apresentação de declaração falsa de residência.

Art. 11. Fica criado, no Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, Quadro Suplementar de Combate às Endemias, destinado a promover, no âmbito do SUS, ações complementares de vigilância epidemiológica e combate a endemias, nos termos do [inciso VI](#) e [parágrafo único do art. 16 da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990](#).

Parágrafo único. Ao Quadro Suplementar de que trata o caput aplica-se, no que couber, além do disposto nesta Lei, o disposto na [Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000](#), cumprindo-se jornada de trabalho de quarenta horas semanais.

Art. 12. Aos profissionais não-ocupantes de cargo efetivo em órgão ou entidade da administração pública federal que, em 14 de fevereiro de 2006, a qualquer título, se achavam no desempenho de atividades de combate a endemias no âmbito da FUNASA é assegurada a dispensa de se submeterem ao processo seletivo público a que se refere o [§ 4o do art. 198 da Constituição](#), desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de seleção pública efetuado pela FUNASA, ou por outra instituição, sob a efetiva supervisão da FUNASA e mediante a observância dos princípios a que se refere o caput do art. 9º.

§ 1º Ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde e do Controle e da Transparência instituirá comissão com a finalidade de atestar a regularidade do processo seletivo para fins da dispensa prevista no caput.

§ 2º A comissão será integrada por três representantes da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União, um dos quais a presidirá, pelo Assessor

Especial de Controle Interno do Ministério da Saúde e pelo Chefe da Auditoria Interna da FUNASA.

Art. 13. Os Agentes de Combate às Endemias integrantes do Quadro Suplementar a que se refere o art. 11 poderão ser colocados à disposição dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito do SUS, mediante convênio, ou para gestão associada de serviços públicos, mediante contrato de consórcio público, nos termos da [Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005](#), mantida a vinculação à FUNASA e sem prejuízo dos respectivos direitos e vantagens.

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

Art. 15. Ficam criados cinco mil, trezentos e sessenta e cinco empregos públicos de Agente de Combate às Endemias, no âmbito do Quadro Suplementar referido no art. 11, com retribuição mensal estabelecida na forma do Anexo desta Lei, cuja despesa não excederá o valor atualmente despendido pela FUNASA com a contratação desses profissionais.

§ 1º A FUNASA, em até trinta dias, promoverá o enquadramento do pessoal de que trata o art. 12 na tabela salarial constante do Anexo desta Lei, em classes e níveis com salários iguais aos pagos atualmente, sem aumento de despesa.

§ 2º Aplica-se aos ocupantes dos empregos referidos no caput a indenização de campo de que trata o [art. 16 da Lei nº 8.216, de 13 de agosto de 1991](#).

§ 3º Caberá à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão disciplinar o desenvolvimento dos ocupantes dos empregos públicos referidos no caput na tabela salarial constante do Anexo desta Lei.

Art. 16. Fica vedada a contratação temporária ou terceirizada de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias, salvo na hipótese de combate a surtos endêmicos, na forma da lei aplicável.

Art. 17. Os profissionais que, na data de publicação desta Lei, exerçam atividades próprias de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias, vinculados diretamente aos gestores locais do SUS ou a entidades de administração indireta, não investidos em cargo ou emprego público, e não alcançados pelo disposto no parágrafo único do art. 9º, poderão permanecer no exercício destas atividades, até que seja concluída a realização de processo seletivo público pelo ente federativo, com vistas ao cumprimento do disposto nesta Lei.

Art. 18. Os empregos públicos criados no âmbito da FUNASA, conforme disposto no art. 15 e preenchidos nos termos desta Lei, serão extintos, quando vagos.

Art. 19. As despesas decorrentes da criação dos empregos públicos a que se refere o art. 15 correrão à conta das dotações destinadas à FUNASA, consignadas no Orçamento Geral da União.

Art. 20. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 21. Fica revogada a [Lei nº 10.507, de 10 de julho de 2002.](#)

Brasília, 9 de junho de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

___ **EC nº 63 de 4 de fevereiro de 2010.**

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 63, DE 4 DE FEVEREIRO DE 2010

Altera o § 5º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre piso salarial profissional nacional e diretrizes para os Planos de Carreira de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias.

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

Art. 1º O § 5º do art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 198.

.....

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

....." (NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 4 de fevereiro de 2010.

DO PARECER:

O Programa Agentes Comunitários de Saúde iniciou em 1991 através das Secretarias Estaduais que faziam a seleção dos futuros agentes e os treinavam e também, por delegação do Ministério da Saúde, repassavam ao Município os recursos para o pagamento dos agentes.

A forma de admissão recomendada na época era a da utilização das entidades representativas da sociedade civil, principalmente as Associações de Bairro, que por lei municipal recebiam o recurso destinado ao pagamento do Agente e que tinham a incumbência de contratá-lo, pagar-lhe o salário e fiscalizar sua atuação. Também eram bastante utilizadas nesta prática as APAES e similares.

A justificativa para esta prática centrava-se nas condições deste profissional que precisava antes de tudo ser “um amigo” da comunidade que iria atender, É fundamental considerar que o ACS vai entrar nas casas e partilhar da intimidade das famílias para poder ajudá-las a superar suas dificuldades.

Também era alegado que por tratar-se de um Programa Nacional, cuja competência não é dos Municípios e pelo risco da temporariedade, os Prefeitos não poderiam assumir a admissão destes servidores em caráter efetivo e conceder-lhes estabilidade considerando a precariedade da relação já que o “programa” poderia ser extinto pelo governo federal, pois desta esfera de governo sua criação e a destinação dos recursos.

Em 1994 o Ministério da Saúde criou o Programa Saúde da Família – PSF com o objetivo de levar a saúde para o mais próximo possível das famílias, aproveitando o pioneirismo e os resultados positivos do PACS.

Embora ambos os programas tenham demonstrado sua importância e necessidade para a atuação principalmente preventiva em saúde pública, nenhum governo quis assumir a responsabilidade de instituí-los por Lei e estabelecer a fonte de custeio para a sua manutenção.

Os municípios, estimulados pelo Ministério da Saúde e pelas Secretarias Estaduais de Saúde, continuaram a implantar novos programas e a admitir por vínculo totalmente precário estes profissionais que são o ponto inicial do Programa Saúde da Família.

Instituiu-se no País uma extrema conivência com a precariedade destes vínculos empregatícios, a responsabilização subsidiária dos Municípios em todas as ações trabalhistas que envolveram estas relações e o contribuinte compelido a pagar duplamente a prestação do serviço.

Alertou-se o Ministério Público do Trabalho que por pressão foi envolvendo os Tribunais de Contas, os Ministérios Públicos Estaduais e os sindicatos.

Foi reconhecida a profissão de Agente Comunitário de Saúde através da Lei nº 10.507 de 10 de julho de 2002 que estabelecia a obrigatoriedade de o profissional residir no local em que prestaria o serviço. Esta condição contraria um dos princípios do concurso público que é o da universalidade e com este argumento os gestores foram conseguindo contestar os apontamentos, as ações civis públicas por improbidade e adiar a realização dos concursos públicos para admitir os agentes comunitários de saúde.

Considerando que as entidades comunitárias não mais aceitavam realizar as contratações dos agentes comunitários de saúde porque acabavam sendo chamadas a responder na Justiça do Trabalho por estas contratações, passaram os Municípios a utilizar a figura jurídica do contrato por prazo determinado, aproveitando a autorização constitucional presente no inciso IX do art. 37 da Carta Magna.

Ocorre que o inciso IX do art. 37 da CF de 1988, estabelece que: *“a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”*.

A necessidade precisa obrigatoriamente ser temporária e não pode manter-se “ad aeternum”, logo, dificilmente estes contratos podem dar-se por mais de um ano e meio ou no máximo dois anos. Por outro lado, algumas leis municipais estabelecem o prazo máximo de duração destes contratos.

De qualquer forma o razoável é que eles ocorram pelo prazo necessário para o atendimento da urgência e para a realização do concurso público. Mais do que isto, é quase impossível justificar a manutenção da contratação.

Em 2006, por pressão dos agentes comunitários de saúde e do Ministério Público do Trabalho, em 14 de fevereiro, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 51 que acrescenta parágrafos ao art. 198 da Constituição da República, que trata especificamente da saúde. A Emenda, infelizmente, a nosso ver, é inconstitucional porque estabelece regras que contrariam preceitos básicos da Constituição da República como, a admissão no serviço público por prova seletiva, quando a Constituição no art. 37 consagra o princípio do Concurso Público de provas ou de provas e títulos; a responsabilização do estabelecimento do regime jurídico destes servidores por lei federal, contrariando expressamente o princípio federativo consagrado no art. 18 da própria Constituição da República.

Decreta plenamente sua inconstitucionalidade ao determinar no parágrafo único do art. 2º que os agentes comunitários em atuação, sejam admitidos nos quadros de pessoal dos Entes, sem prestar o concurso público, bastando para tanto comprovar ter realizado qualquer seleção, mesmo que não pelo próprio Ente.

Lastimamos que, nenhuma das instituições legitimadas para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI, de acordo com o art.103 da Constituição da República o tenham feito.

De acordo com a Emenda Constitucional nº 51, após a sua promulgação, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelos Municípios por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

Perceba-se que a Emenda enfatiza a admissão por vínculo direto, logo, todas as outras formas de admissão como ONGS, entidades comunitárias, hospitais filantrópicos, cooperativas de trabalhadores e outras tornaram-se contrárias à determinação constitucional.

A contratação por prazo determinado, é vínculo direto, porém esbarra no prazo da contratação.

Além disso, a Emenda estabelece que todos aqueles que na data da promulgação da emenda estivessem desempenhando a atividade de agente comunitário de saúde, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de seleção pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos Entes da federação.

Resumindo: todos aqueles que estivessem atuando em 14 de fevereiro de 2006, a qualquer título, se tivessem prestado qualquer seleção autorizada por ente público, estão em condições de passarem a integrar os quadros efetivos dos entes públicos, sem prestar concurso público.

Para regulamentar esta “tortuosa regra constitucional que contraria todo o arcabouço da própria constituição” a Lei nº 11.350/06, assim estabelece:

*“Art. 9º A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias deverá ser precedida de **processo seletivo público** de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. (grifo nosso).*

*Parágrafo único. Caberá aos órgãos ou entes da administração direta dos Estados, do Distrito Federal ou dos **Municípios certificar, em cada caso, a existência de anterior processo de seleção pública, para efeito da dispensa referida no parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, considerando-se como tal aquele que tenha sido realizado com observância dos princípios referidos no caput**”. (grifo nosso).*

Como se pode extrair do regramento acima, todos aqueles que estivessem trabalhando na condição de Agentes, na data de 14 de fevereiro de 2006 e que tivessem sido contratados através das seleções realizadas pelas secretarias de saúde dos Estados, quando o programa começou e que nada mais eram do que uma entrevista com os representantes dos órgãos de saúde, ou ainda aqueles selecionados pelas APAES e similares, com autorização expressa do Ente Público pois a contratação era indireta, ou aqueles que comprovarem qualquer outro tipo de seleção pública oficial, estão dispensados de realizar a prova seletiva pública e deverão ser admitidos diretamente nos quadros de pessoal dos entes públicos.

No art. 14, a referida Lei nos diz que “o gestor local do SUS responsável pela contratação dos profissionais agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, disporá sobre a criação dos cargos ou empregos públicos e demais aspectos inerentes à atividade, observadas as especificidades locais”

Cumpre-nos esclarecer que a maioria dos Tribunais de Contas dos Estados entende inconstitucional a regra derivada da EC nº 51 e não aceita a realização desta chamada “prova seletiva pública” preferindo orientar seus jurisdicionados para a realização de “concursos públicos” para a admissão em cargos ou empregos públicos.

Portanto, desde a publicação da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, os Entes Públicos estão obrigados a realizar a admissão desses profissionais, de forma direta e ao fazê-lo, adotar como regra a prova seletiva pública e admiti-los em quadro de cargos ou empregos, de acordo com o regime jurídico do ente público.

Esta Confederação Nacional de Municípios tem recomendado aos gestores locais do SUS que sempre que possível realizem a admissão destes servidores em quadro de empregos regido pela CLT, pois de acordo com a norma Constitucional os empregados públicos não adquirem estabilidade visto que esta é destinada na Constituição apenas aos servidores detentores de cargo de provimento efetivo. Somente desta forma será possível aplicar dispositivo constante da Lei nº 11.350/06 que admite:

*“Art. 10. A administração pública somente poderá rescindir unilateralmente ...
Parágrafo único. “No caso do Agente Comunitário de Saúde, o contrato também poderá ser rescindido unilateralmente na hipótese de não-atendimento ao disposto no inciso I do art. 6º, ou em função de apresentação de declaração falsa de residência”.*

No entanto é indispensável esclarecer que somente poderá utilizar-se de quadros de empregos aquele ente público que já os tenham instituído até a data de 02 de agosto de 2007, quando o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar na ADIN nº 2135, suspendendo, com efeitos ex nunc, a eficácia do art. 39, caput, da Constituição Federal, cuja redação foi dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, voltando a vigorar, ao menos até o julgamento do mérito da respectiva ação, a redação anterior do

dispositivo, que prevê a instituição, para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações, no âmbito de cada esfera de governo, de um regime jurídico único, regime este que, na interpretação já consolidada do próprio STF, deve ser o estatutário.

Portanto, resumindo, temos que é sim obrigatória a realização de concurso público para a admissão de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias, que deverão ser contratados para atuar em empregos públicos regidos pela CLT, desde que possível diante da situação atual decidida pelo STF ou em cargos públicos criados por lei se este for o regime jurídico adotado no município.

É necessário lembrar que atualmente o governo federal através do Ministério da Saúde subsidia a manutenção dos agentes, porém, se tal deixar de acontecer, o município continuará com a obrigação de manter estes servidores, pois os estáveis após três anos de efetivo exercício (portanto estatutários) não poderão ser exonerados e acreditamos que os contratados pelo regime CLT, se extinto o programa do governo federal, poderão ter extinguidos seus empregos através de lei.

Este nosso parecer.

Brasília, 26 de julho de 2010.

Elena Garrido - OAB/RS nº. 10.362
Diretora Jurídica da CNM