

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: Fundo Municipal de Saúde/Secretaria Municipal de Saúde.

OBJETO: Realização de Processo Seletivo para Agente Comunitário de Saúde, regendo-se pelo artigo 198, §§ 4º e 5º da Constituição Federal de 1988, Lei Federal nº. 11.350/06, alterada pela Lei Federal nº 13.595 de 05 de janeiro de 2018, referente a regulamentação das atividades de Agente Comunitário de Saúde, através da Secretaria Municipal de Saúde do município de Dom Eliseu/PA.

ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE PROCESSO SELETIVO PARA AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ANÁLISE JURÍDICA PRÉVIA. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS. POSSIBILIDADE E LEGALIDADE.

1. RELATÓRIO

Trata-se de pedido de parecer jurídico quanto à legalidade do Edital nº 001/2020 para a Realização de Processo Seletivo para Agente Comunitário de Saúde, regendo-se pelo artigo 198, §§ 4º e 5º da Constituição Federal de 1988, Lei Federal nº. 11.350/06, alterada pela Lei Federal nº 13.595 de 05 de janeiro de 2018, referente a regulamentação das atividades de Agente Comunitário de Saúde, através da Secretaria Municipal de Saúde do município de Dom Eliseu/PA.

É o relatório. Passo a manifestação.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A questão da forma de contratação dos profissionais do Programa de Saúde da Família – PSF, é por demais debatida sob o prisma da Administração Pública e sua base principiológica. Prefacialmente deve-se destacar que qualquer análise simplista do tema à luz do inciso II do Art. 37 da Carta Política de 88 sobre o provimento originário dos cargos públicos estará fadada ao insucesso, quando se tratar de PSF.

Fosse à aplicação do dispositivo constitucional tão cartesiana e pragmática, não se estaria a discutir o tema desde 1994, ano da gênese do citado programa. A extensão e a profundidade da saúde pública, permeada pela lógica sistêmica do próprio Sistema Único de Saúde (SUS) não permite com tranquilidade a assertiva absoluta e inquestionável sobre a forma de contratação de um dos principais atores do PSF, **os agentes comunitários de saúde.**

Invariavelmente, a discussão em torno dos Agentes Comunitários da Saúde, no que concerne à sua forma de vínculo com a administração se dá no campo do concurso público, Ledo e crasso engano. Incorre em equívoco tal entendimento. No que concerne à “contratação” de servidor com o Poder Público somos impelidos para o comando da matriz constitucional, esculpido na Constituição Federal no seu art. 37, inciso II, verbis:

“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:”

“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;”

Portanto, a regra para ingresso na administração pública é a aprovação em concurso público. Entretanto, quantos aos Agentes Comunitários de Saúde, a Constituição Federal exige que os mesmos se submetam a Processo Seletivo Público, não concurso. Senão Vejamos.

Com o advento da Emenda Constitucional 51, e sua regulamentação consubstanciada na Lei 11.350/06, foi estabelecido um novo marco constitucional e infraconstitucional para os agentes comunitários de saúde. A partir da citada norma constitucional, os referidos agentes somente poderão ser contratados a partir da aprovação em processo seletivo público (não é concurso).

Corroborando a assertiva acima, basta uma simples leitura da EC 51 para se constatar que esse instrumento constitucional acrescentou parágrafos ao Art. 198 da CF, fazendo menção a processo seletivo e não concurso, verbis:

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."

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.

Caso fosse aplicável o concurso público aos agentes, deveria a alteração legislativa constitucional ser realizada no inciso II do Art. 37 da CF, a qual trata efetivamente de concurso público para a ocupação de cargos públicos. Cabe aqui destacar que uma das propostas de alteração da Constituição Federal tinha como finalidade apresentar o processo seletivo público como exceção ao concurso público, alterando o inciso II do Art. 37 da CF.



Entretanto, verificou-se a necessidade de adequação “espacial” no texto constitucional, vindo a se efetivar através do acréscimo de parágrafos ao Art. 198. Não se pode confundir concurso público com processo seletivo público. Não são expressões equivalentes, sendo uma atecnia emprestar-lhes o mesmo valor.

Aqui vale o destaque que, a bem da verdade, tal procedimento surgiu da impossibilidade jurídica-constitucional da realização de concurso público para o agente comunitário de saúde (ACS) já que é *conditio sine qua non* para a sua atividade residir na localidade onde atuar, sendo esta exigência flagrante ofensa ao princípio da isonomia e acessibilidade aos cargos públicos, conforme determina o inciso I do Art. 37 da CF.

Como visto o ACS não se submete a concurso público e, portanto, este parecer discorre que deverá ser analisado como um ocupante de função pública, não de cargo público. Dessa constatação decorrem duas consequências:

1 - Não será considerado servidor efetivo (=ocupante de cargo público, aprovado em concurso público, devidamente empossado e que entrou em exercício) e;

2 - Não alcançará a estabilidade constitucional do Art. 41 da CF, após a aprovação em estágio probatório de 3 (três) anos, já que tal benefício somente é destinado aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, verbis:

“Art. 41 São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.”

Em vários dispositivos, a Lei 11.350 refere-se à contratação de ACS, devendo ser ressaltado que tendo essa mesma lei eleito o regramento celetista (CLT) para reger o regime jurídico, este é também nominado de regime contratual em função da CTPS. Daí o porquê da menção contratar.

Ocorre que optando o Município pelo regime estatutário, nominado também de regime legal ou administrativo, a priori seria uma atecnia mencionar em contrato, pois nesse regime o servidor dá concretude a sua relação com o poder público, ao assinar o termo de posse.

Logo nesse caso, entendo que deverá o agente (ACS/ACE) ser “nomeado” e tomar posse na “função pública” de ACS, com a inscrição nos livros próprios do ente público. Em reforço aos fundamentos acima, imperioso destacar que o Art. 21 da Lei 11.350/06 revogou a Lei 10.507/02, a qual criava o cargo de Agente Comunitário de Saúde, o que na prática significa dizer que hoje ACS não é mais uma profissão, mas sim uma ocupação/atividade e por esse motivo é assim citado o corpo da própria Lei 11.350/06 (v.g. Art. 1º As atividades de agente comunitários de saúde).



PREFEITURA MUNICIPAL DE
DOM ELISEU
A FAVOR DO POVO

Para corroborar com tal entendimento, traz-se à baila o posicionamento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SELETIVO SIMPLICADO PARA CONTRATAÇÃO DE AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE A ENDEMIAS PELO MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70078949021, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 08/11/2018).

(TJ-RS - AI: 70078949021 RS, Relator: Francisco José Moesch, Data de Julgamento: 08/11/2018, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/11/2018)

3. CONCLUSÃO

Verificara-se presente a minuta editalícia. Em análise, possui correta técnica redacional bem como não vislumbra esta Assessoria Jurídica a necessidade de modificações nas justificativas ou cláusulas do mesmo. Portanto, nada a opor.

Diante do exposto, manifesta-se a Assessoria Jurídica Municipal pela legalidade do procedimento e da minuta editalícia, objetos de análise do presente instrumento.

É o parecer.

Dom Eliseu/PA, 09 de janeiro de 2020.

MIGUEL BIZ
OAB/PA 15.409B