

**CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE**  
**PROCURADORIA**

**PARECER N° 678/19**

**PROCESSO N° 562/19**

**PLCE N° 15/19**

**PARECER PRÉVIO**

É submetido a exame desta Procuradoria, para parecer prévio, o Projeto de Lei Complementar, em epígrafe, de iniciativa do Prefeito, que dispõe sobre a criação de Cargos Públicos para Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e de Combate às Endemias (ACE) e sobre o processo seletivo público no âmbito da administração pública Municipal.

A matéria está disciplinada na Emenda Constitucional n° 51/2006 e Emenda Constitucional n° 63/2010, que acrescentou os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da Constituição da República, bem como na Lei Federal n° 11.350, de 5 de outubro de 2006 que regulamentou o § 5º do art. 198 da Constituição Federal, que trata da contratação dos Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate as Endemias. Eis o que estabelece os dispositivos constitucionais citados acima:

*“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:*

*(...)*

*§ 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 e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias. [Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006](#) (Vide Medida provisória nº 297, 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](#)” – grifei.*

Como se pode ver 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. Como se sabe a regra geral para o provimento de cargos e empregos na Administração Pública é a do concurso público (art. 37, II, da CF). A Constituição Federal, contudo, traz algumas exceções, tais como as hipóteses de nomeação para cargos em comissão, na contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público no inciso IX do artigo 37 da CF. E agora também na contratação dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, quando autorização que sejam admitidos por processos seletivos público.

Quanto ao regime jurídico a que serão submetidos a Constituição diz que lei federal disporá a respeito. Neste ponto vale observar que além das diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias a Lei Federal nº 11.350/2006 editada pela União em seu art. 9 estabelece que os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS, 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. **Apesar da norma indicar como regra a contratação sob o regime jurídico da CLT na justificativa do projeto em questão o Sr. Prefeito afirmou que:**

*“... ainda se esclarece que a Constituição Federal determina, através do seu art. 39, pendente de julgamento da ADIN nº 2.135-4, a obrigação do regime jurídico único na Administração Pública. Conforme decisão do Superior Tribunal Federal (STF), acórdão publicado em 7 de março de 2008, interpretou-se, ainda, que a relação sujeita a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é de caráter tipicamente privado, não se aplicando a servidor público, seja estável ou temporário, **dando como obrigatório para essa categoria o regime estatutário.** Assim, inviável a contratação de empregados públicos ou mesmo a incorporação dos atuais empregados do IMESF ao quadro de pessoal do Município de Porto Alegre, sob pena de violação às normas constitucionais.” – grifei.*

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135/DF, em 02/08/2007, suspendeu, com efeitos ex nunc, a eficácia do caput do art. 39 da Constituição Federal, em face de vícios formais na tramitação legislativa da Emenda e, represtinou a redação original

do art. 39, caput da Constituição Federal, para permitir apenas um regime jurídico único. **Essa decisão, contudo, não alcança as contratações dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, pois são considerados, constitucionalmente, como exceção à regra do regime jurídico único.** Neste sentido, sobre a inaplicabilidade dos efeitos da ADIN 2135/DF Rafael Maffini<sup>1</sup> doutrina:

*Mesmo diante da referida decisão do STF, que suspendeu preceitos da EC 19/1998 e retomou o texto original do art. 39 da CF, o texto constitucional, ao que parece, mantém uma exceção à regra geral do RJU. Trata-se de situação dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às epidemias, referidos o art. 198, § 4º e seguintes da Constituição Federal. Em relação a tais profissionais, admitidos pelos gestores locais do sistema único de saúde, dispõe o art. 198, § 5º, da CF, com a redação dada EC 51/2006, que “lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação” de suas respectivas atividades. A referida Lei Federal consiste na Lei 11.350/2006, cujo art. 8º dispõe que os “Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais dos 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”. Ou seja, admitiu-se a possibilidade de aplicação de um regime celetista a pessoas que exercem funções em entidades que, em geral, estariam submetidas a um regime funcional único de natureza estatutária. Cumpre salientar que tal conclusão, ou seja, o entendimento de que a referida exceção continua em vigor, mesmo diante do pronunciamento do STF, se deve ao fato de que a Corte Constitucional não proclamou a inconstitucionalidade material da EC 19/1998, mas o seu vício formal. Isso implica dizer que o STF não decidiu que a Constituição Federal, em seu conteúdo, obriga a existência de um RJU, como, aliás, defendem vários*

---

<sup>1</sup> In Direito Administrativo. 2.ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2008, p. 245.

*autores, capitaneados por Celso Antônio Bandeira de Mello. Decidiu-se, no referido precedente, de natureza cautelar, tão-só pela grande plausibilidade de inconstitucionalidade formal da regra da EC 19/1998 que alterara o texto original da Constituição. Por fim, coube à Lei nº 11.350/2006 regulamentar o § 5º do art. 198 da CF, prevendo, em seu art. 8º, que “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”.*

Além disso deve-se registrar opinião da Procuradoria-Geral da República no sentido de que aos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias não se aplicaria o regime próprio dos cargos públicos mas os de emprego público:

*“Interpretação sistemática do art. 37, II, com o art. 198, §§ 4º e 5º, da CR, evidencia que o constituinte reformador, caso pretendesse dar aos agentes de combate a endemias a mesma condição jurídica dos ocupantes de cargo público, lhes teria exigido submeter-se a concurso público, não a “processo seletivo público”, mais célere e simplificado. Em certas situações, os graves problemas na saúde pública brasileira exigem ações rápidas que não poderiam aguardar o trâmite demorado de um concurso público. Daí o motivo de haver facilitado a contratação desses trabalhadores por meio simplificado.”*  
– Parecer na ADI nº 5.554/DF.

Além disso, deve-se ponderar que o art. 10, I está em descompasso com a lei federal (art. 7º, I da Lei 11.250/06).

Assim, ainda que pareça sustentável a aplicação de um regime especial diferente dos demais servidores a natureza dos serviços e das atividades dos agentes em questão indica a adoção do regime celetista e não o estatutário, bem como a criação de empregos públicos e não de cargos públicos. Em sendo, por outro lado, eleito o regime estatutário a escolha, bem como a criação de cargos públicos, o provimento deveria se dar mediante concurso público aplicando-se o regime jurídico que se aplica aos demais servidores.

No mais, não foram observados, pelo menos até o momento, as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal a respeito do controle de gasto com pessoal, que resultará na nulidade de pleno direito da lei em caso de aprovação. Se não vejamos.

Estabelece o art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (LC 101/00):

*“Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:*

*I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1o do art. 169 da Constituição;*

*II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.*

*Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.”*

Como se vê, para que seja possível o aumento das despesas com pessoal a lei de responsabilidade estabeleceu alguns requisitos que se não atendidos acarretarão a nulidade do ato, no caso, da lei que resultará da aprovação do projeto em questão. Vale ressaltar, nulidade absoluta que não permite convalidação.

No caso, verifica-se o descumprimento das exigências do art. 16 da LRF, que exige que os atos que provoquem aumento da despesa com pessoal deverão ser instruídos com a estimativa do impacto orçamentário e financeiro no exercício em que

deva entrar em vigor e nos dois exercícios subsequentes da criação, expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental que acarrete aumento da despesa, sendo que tal estimativa deverá ser acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, I e § 2º da LRF), e “declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias” (art. 16, II da LRF). É que o projeto de lei em exame não está instruído com estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa de pessoal aumentada. O que não se confunde com a repercussão de fls. 8/9. Conforme Flávio C. De Toledo Jr. e Sérgio Ciqueira Rossi, in Lei de Responsabilidade Fiscal comentada artigo por artigo, NDJ, 2ª ed., *“há de haver a quantificação do gasto pretendido para, em seguida estimar seu impacto trienal sobre dois agregados: a receita orçamentária e as disponibilidades de caixa”*. Assim como, não acompanha o projeto de lei declaração do ordenador de despesa, que atenda o disposto no art. 21, I c/c art. 16, II ambos da LRF.

Verifica-se também o descumprimento do art. 17 da LRF que trata das despesas obrigatórias de caráter continuado, como no caso, e que em seu § 1º exige a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e a demonstração da origem dos recursos para seu custeio e no seu § 2º exige a comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa. Nada disso acompanha o projeto de lei em questão. Não há demonstração da origem dos recursos, nem estudo de não-comprometimento das metas fiscais ou medidas de compensação.

Dos dispositivos que ainda devem ser analisados tem-se o § 1º do art. 169 da Constituição Federal que estabelece que: “A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer

título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.” Aqui também nada se encontra nos autos que permita dizer que tal dispositivo foi atendido.

Isso posto, em uma análise ligeira era o que nos pareceu relevante observar.

Em 06 de dezembro de 2019.

Fábio Nyland  
Procurador - Geral  
OAB/RS 50.325