



PROCURADORIA GERAL

CMPM-PG/04/2021

Parecer ao Projeto de Lei Complementar 10/2021, que “dispõe sobre a transformação de cargos de programas do artigo Programa de Saúde da Família e Agente de Combate a Endemias e Controle de Zoonoses, de contrato administrativo, para o regime estatutário”.

A matéria posta em discussão (transposição de regime celetista para estatutário), inevitavelmente passa por uma análise da forma de ingresso na administração pública que é o concurso público *ex vi* do art. 37, II da Constituição Federal:

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 -

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;

Como se vê, a investidura em cargo ou emprego público é condicionada à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego. A condicionante “aprovação em concurso público” tem como escopo assegurar a todos, iguais oportunidades para disputar cargos ou empregos na administração direta ou indireta. Esta imposição dirige-se de maneira irrestrita aos cargos públicos e aos empregos permanentes, tendo o ordenamento constitucional ressalvado apenas, os cargos em comissão de livre nomeação e exoneração.

Estando compreendido o que seja cargo público, há de ser analisado o que é empregos públicos. Assim como os cargos públicos são preenchidos por meio de aprovação em concurso público, os empregos públicos também estão intimamente ligados à aprovação em concurso público, mudando só o regime de contratação. No cargo público o servidor torna-se efetivo e é subordinado ao seu respectivo estatuto (regime estatutário), enquanto o ocupante de emprego público é regulado pela Consolidação das Leis Trabalhista (CLT), e assim, não possui garantia de estabilidade.

Hely Lopes Meirelles, assim conceitua o empregado público:

“Os empregados públicos são todos os titulares de empregos públicos (não de cargo público) da Administração Municipal direta e indireta, sujeitos ao regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e legislação correlata; daí serem chamados também de celetistas.

E continua o autor:

...o regime trabalhista não é o indicado para arregimentação do pessoal administrativo municipal, mas na sistemática constitucional vigente é o único de que se pode valer a Prefeitura para em caráter temporário, recrutar servidores para funções autônomas de índole transitória." (Direito Municipal Brasileiro, pág 583 14ª Edição – Editora Malheiros)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, escreve o seguinte:

".... a expressão emprego público passou a ser utilizada, paralelamente a cargo público, também para designar uma unidade de atribuições, distinguindo-se uma da outra pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado; ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante do cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime único (Lei nº8.112/90)". (Direito Administrativo . Di Pietro, pág. 604 -27ª Edição – Editora Atlas S.A – 2014)

Como se vê, o empregado público não é detentor de cargo público, portanto não é estatutário, mas são contratados pela administração pública por meio de concurso público ou processo seletivo.

No caso em estudo, os servidores ocupantes da "Função Pública" de **"Médico da Família, Enfermeiro, Odontólogo, Auxiliar de Enfermagem, Auxiliar Administrativo, ACS Zona Rural, ACS Zona Urbana e Auxiliar de Serviços Gerais, Agentes de Combate a Endemias e Agente de Zoonoses**, todos com *"Contratos Administrativos Por Prazo Determinado"*, são empregados públicos.

Pois bem, quanto aos cargos de agentes comunitários e de combate a endemias (**Médico da Família, Enfermeiro, Odontólogo, Auxiliar de Enfermagem, Auxiliar Administrativo, ACS Zona Rural, ACS Zona Urbana e Auxiliar de Serviços Gerais, Agentes de Combate a Endemias e Agente de Zoonoses**), a Emenda Constitucional 51/2006, determinou a admissão na administração pública, somente se dará mediante processo seletivo (art,198, §4º CF).

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: (Vide ADPF 672)

I –

§ 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)

Assim, se fosse intenção do constituinte dar aos **agentes comunitários de saúde** e agente 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, que é mais célere e simplificado.

Este também, foi o entendimento do Procurador Geral da República ao propor a ADI 5554, em face da Lei 13.026/2014, vejamos trecho dos argumentos:

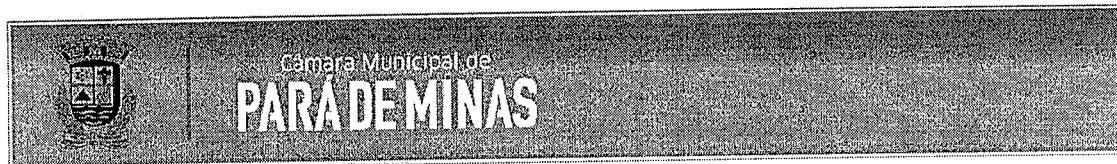
Ação direta de inconstitucionalidade 5.554/DF Relator: Ministro Roberto Barroso Requerente: Procurador-Geral da República Interessado: Congresso Nacional CONSTITUCIONAL. REGIME JURÍDICO CELETISTA. TRANSFORMAÇÃO DE EMPREGOS EM CARGOS PÚBLICOS. LEI FEDERAL 13.026/2014. AGENTE DE COMBATE A ENDEMIAS. TRANSPOSIÇÃO DE REGIME JURÍDICO SEM NOVO PROCESSO SELETIVO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. 1. Ofende o princípio da obrigatoriedade do concurso público o provimento derivado de cargos públicos mediante transformação de emprego público em cargo público 2. São inconstitucionais transposição de regime jurídico e submissão dos detentores de emprego a regimes distintos, mediante transposição de emprego para cargo público, sem aprovação em novo processo seletivo público para o novo regime. 3. Parecer pela ratificação da petição inicial e por procedência do pedido.

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. Como se disse, a Lei 11.350/2006, ao regulamentar a EC 51/2006, previu a criação do emprego público de agente de combate a endemias, cuja contratação deve ser precedida de processo seletivo público e regida pela CLT. Dada a natureza jurídica distinta entre empregos e cargos públicos, não poderia a Lei 13.026/2014 transformar esses empregos em cargos públicos, ainda que com idênticas atribuições. Empregos e cargos públicos correspondem a regimes jurídicos distintos, em diversos aspectos relevantes. Os primeiros regulam-se pela Consolidação das Leis do Trabalho e submetem-se ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Os segundos são estatutários, isto é, a relação jurídica decorre diretamente da lei, não de contrato, e subordinam-se ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). Embora empregados públicos sejam contratados a título permanente e não possam ser demitidos de forma arbitrária, não adquirem estabilidade, conferida aos ocupantes de cargos públicos (art. 41 da CR)

Lamentavelmente o processo da ADI 5.554 encontra-se concluso ao Relator desde 12 de dezembro de 2016.

Vencida esta fase, deve-se ser analisado se é possível a transformação de empregados públicos celetistas em servidor estatutário.

Para esta análise, obrigatoriamente os estudos devem ser remetidos à análise do Edital 01/2007, vejamos:



1. **PREFEITURA MUNICIPAL DE PARÁ DE MINAS**

2. **ESTADO DE MINAS GERAIS**

3. **EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO Nº 01/2007**

1. Notícia: 1.126 vagas para Prefeitura de Pará de Minas - MG

O Prefeito do Município de Pará de Minas torna público que estarão abertas as inscrições ao **Concurso Público nº 01/2007**, sob a responsabilidade técnica da empresa JMPM Consultores Associados, visando o provimento de cargos do quadro de pessoal, **nos termos do inciso II, artigo 37, da Constituição Federal/88, Lei Orgânica Municipal; Lei nº 4.691/07 - Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos; Lei nº 4.483/05 - Estatuto dos Servidores Públicos; Lei nº 4.467/05 - Estatuto e Plano de Cargos e Remuneração do Magistério**, respectivas alterações e, ainda, do disposto neste Edital. (grifo nosso)

.....

.....

1.1. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS POR PRAZO DETERMINADO

Já de início, percebe-se que os **itens 1 e 1.1** do edital, apontam peculiaridades que passamos a identificar :

ITEM 1

1 - CARGO, Nº DE VAGAS, CARGA HORÁRIA SEMANAL, VENCIMENTO E GRAU DE ESCOLARIDADE

CARGO	Nº DE VAGAS	CARGA HORÁRIA SEMANAL	VENCIMENTO R\$	GRAU DE ESCOLARIDADE
--------------	--------------------	------------------------------	-----------------------	-----------------------------

ITEM 1.1

1.1. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS POR PRAZO DETERMINADO

PROGRAMAS E CONVÊNIOS

1.1.1. PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA

FUNÇÃO PÚBLICA	VAGAS	CARGA HORÁRIA SEMANAL	VENCIMENTO R\$	GRAU DE ESCOLARIDADE
-----------------------	--------------	------------------------------	-----------------------	-----------------------------



Como se vê, o Item 1 (um) apresenta a nomenclatura “Cargo”, enquanto no item 1.1 (um ponto um) a nomenclatura “**Função Pública**”.

O cidadão, somente se torna detentor de cargo público após ser aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos, e posteriormente é nomeado e empossado no cargo, iniciando desta data em diante o período do estágio probatório, para só após o cumprimento do estágio probatório ser efetivado no cargo público.

Quanto aquele cidadão detentor de função pública, ele não é empossado em cargo público, seu exercício se dá por meio de contrato, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, não cumpre estágio probatório e nem é efetivado na função pública.

Pontua-se também, que o STF, por inúmeras vezes, já decidiu que não há possibilidade de servidor admitido para exercício de cargo temporário ser efetivado em cargo permanente em razão da natureza jurídica das funções que exerce.

Viola a ordem constitucional a investidura em cargo por meio de transferência de servidores

(...) as normas impugnadas autorizam a transposição de servidores do Sistema Financeiro Bandern e do Banco de Desenvolvimento do Rio Grande do Norte S.A. (BDRN) para órgãos ou entidades da Administração direta, autárquica e fundacional do mesmo Estado (...). 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da inconstitucionalidade das normas que permitem a investidura em cargos ou empregos públicos diversos daqueles para os quais se prestou concurso. (...) 5. Vale ressaltar que os dispositivos impugnados não se enquadram na exceção à regra do concurso público, visto que não tratam de provimento de cargos em comissão, nem contratação por tempo determinado para suprir necessidade temporária de excepcional interesse público. 6. Portanto, a transferência de servidores para cargos diferentes daqueles nos quais ingressaram através de concurso público demonstra clara afronta ao postulado constitucional do concurso público. **[ADI 3.552, voto do rel. min. Roberto Barroso, P, j. 17-3-2016, DJE 69 de 14-2016.]**



Viola a ordem constitucional a investidura resultante da transformação ou transposição de cargos e funções públicas

19. Outro ponto que evidencia a plausibilidade jurídica do pedido refere-se à aparente inconstitucionalidade do art. 3º da Emenda Constitucional estadual impugnada. Em síntese, os incisos do art. 3º da EC 50/2014 realizam transformação de cargos, concedem equiparação remuneratória entre cargos de carreiras distintas e determinam o direito a paridade de proventos de aposentadoria e pensão dos cargos transformados. Todas essas medidas representam possíveis violações à regra do concurso público (art. 37, II, c/c art. 132, CF/1988), à vedação de equiparação ou vinculação remuneratória entre cargos públicos diversos (art. 37, XIII, CF/1988) e aos critérios de fixação remuneratória dos servidores públicos (art. 39, §1º, CF/1988). 20. Quanto a essa questão, o Supremo Tribunal Federal tem firme entendimento no sentido de que não é permitida a transformação de cargo do titular de determinada investidura



em cargo diverso, tendo em vista que isso ofende a regra do concurso público e seu consectário, o princípio da imparcialidade. (...) Esse entendimento foi, inclusive, consolidado pelo enunciado de Súmula 685/STF, convertido na Súmula Vinculante 43, (...).

[ADI 5.215 MC, rel. min. Roberto Barroso, dec. monocrática, j. 19-12-2017, DJE 18 de 1º-2-2018.]

A Suprema Corte, ao interpretar o disposto do art. 37, II, da Carta Republicana, assentou que o provimento aos cargos públicos somente se dá através de concurso. Todavia, foram criadas diversas fórmulas para superar essa exigência, posteriormente declaradas inconstitucionais pelo STF. A jurisprudência pacífica deste Tribunal excetua apenas aquelas situações onde se extingue uma carreira e se aproveita seus servidores na nova classificação funcional, desde que haja correspondência e pertinência temática entre aquelas carreiras. Destaco, nesse sentido, a decisão proferida no julgamento da ADI 2335/DF, (...). Entendo, assim, que a transposição dos agravantes não observou os critérios estabelecidos pelo STF para considerar constitucional o aproveitamento de servidores de uma carreira para outra. (...) No mesmo sentido, verifico que a transposição dos reclamantes para carreira diversa daquela na qual foram aprovados em concurso público afronta a Súmula Vinculante 43, (...).

[Rcl 26.103 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, dec. monocrática, j. 30-10-2017, DJE 252 de 7-11-2017.]

Em razão das reiteradas decisões sobre matéria constitucional o Supremo Tribunal Federal, com amparo no art.103-A da Constituição Federal, editou a Sumula Vinculante 43, determinando ser inconstitucional a investidura em cargos ou empregos públicos diversos para os quais se prestou concurso.

“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.” (Sumula Vinculante nº 43)

Aliás matéria idêntica a esta foi alvo de inúmeros ataques, críticas e, objeto de Ação Direta de inconstitucionalidade Adin nº 4.876-MG, decidindo o Supremo Tribunal Federal em março de 2014, pela Inconstitucionalidade da Lei Complementar 100 do Governo do Estado de Minas Gerais.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.876 DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI REQTE.(S) :MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA INTDO.(A/S)
:GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL
DO ESTADO DE MINAS GERAIS INTDO.(A/S) :ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO
ESTADO DE MINAS GERAIS ADV.(A/S) :SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS AM.
CURIAE. :ASSOCIAÇÃO DE PROFESSORES PÚBLICOS DE MINAS GERAIS -
APPMG ADV.(A/S) :DÁCIO FERNANDO JULIANI E OUTRO(A/S)

EMENTA



Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. Norma que tornou titulares de cargos efetivos servidores que ingressaram na administração pública sem concurso público, englobando servidores admitidos antes e depois da Constituição de 1988. Ofensa ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e ao art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Modulação dos efeitos. Procedência parcial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares. Acordam, ademais, os Ministros, conhecendo da ação direta, em julgá-la parcialmente procedente, declarando a inconstitucionalidade dos incisos I, II, IV e V do art. 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais, vencidos, em parte, os Ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que a julgavam totalmente procedente. Acordam, por fim, os Ministros, por maioria de votos, em modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para, i) em relação aos cargos para os quais não haja concurso público em andamento ou com prazo de validade em curso, dar efeitos prospectivos à decisão, de modo que somente produza efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população; ii) quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deve surtir efeitos imediatamente. Ficam ressalvados dos efeitos desta decisão: a) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a ata de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores; b) os que se submeteram a concurso público, quanto aos cargos para os quais foram aprovados; e c) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Vencidos o Ministro Joaquim Barbosa, que modulava os efeitos da decisão em menor extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que não modulava seus efeitos. Brasília, 26 de março de 2014. MINISTRO DIAS TOFFOLI Relator.

Pois bem, quanto aos cargos de agentes comunitários e de combate a endemias (**Médico da Família, Enfermeiro, Odontólogo, Auxiliar de Enfermagem, Auxiliar Administrativo, ACS Zona Rural, ACS Zona Urbana e Auxiliar de Serviços Gerais, Agentes de Combate a Endemias e Agente de Zoonoses**), a Emenda Constitucional 51/2006, determinou a admissão na administração pública, somente se dará mediante processo seletivo (art. 198, §4º CF).

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: (Vide ADPF 672)



I -

§ 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)

A Constituição Federal, atribuiu Assim, se fosse intenção do constituinte dar ao **agentes comunitários de saúde e agente de combate a endemias** e mesma condição jurídica dos ocupantes de cargo público, lhes teria exigido submeter-se a concurso público, não a processo seletivo, que é mais célere e simplificado.

Este também, foi o entendimento do Procurador Geral da República ao propor a ADI 5554, em face da Lei 13.026/2014, vejamos trecho dos argumentos:

Ação direta de inconstitucionalidade 5.554/DF Relator: Ministro Roberto Barroso Requerente: Procurador-Geral da República Interessado: Congresso Nacional CONSTITUCIONAL. REGIME JURÍDICO CELETISTA. TRANSFORMAÇÃO DE EMPREGOS EM CARGOS PÚBLICOS. LEI FEDERAL 13.026/2014. AGENTE DE COMBATE A ENDEMIAS. TRANSPOSIÇÃO DE REGIME JURÍDICO SEM NOVO PROCESSO SELETIVO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. 1. Ofende o princípio da obrigatoriedade do concurso público o provimento derivado de cargos públicos mediante transformação de emprego público em cargo público 2. São inconstitucionais transposição de regime jurídico e submissão dos detentores de emprego a regimes distintos, mediante transposição de emprego para cargo público, sem aprovação em novo processo seletivo público para o novo regime. 3. Parecer pela ratificação da petição inicial e por procedência do pedido.

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. Como se disse, a Lei 11.350/2006, ao regulamentar a EC 51/2006, previu a criação do emprego público de agente de combate a endemias, cuja contratação deve ser precedida de processo seletivo público e regida pela CLT. Dada a natureza jurídica distinta entre empregos e cargos públicos, não poderia a Lei 13.026/2014 transformar esses empregos em cargos públicos, ainda que com idênticas atribuições. Empregos e cargos públicos correspondem a regimes jurídicos distintos, em diversos aspectos relevantes. Os primeiros regulam-se pela Consolidação das Leis do Trabalho e submetem-se ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Os segundos são estatutários, isto é, a relação jurídica decorre diretamente da lei, não de contrato, e subordinam-se ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). Embora empregados públicos sejam contratados a título permanente e não possam ser demitidos de forma arbitrária, não adquirem estabilidade, conferida aos ocupantes de cargos públicos (art. 41 da CR)



Lamentavelmente o processo da ADI 5.554 encontra-se concluso ao Relator desde 12 de dezembro de 2016.

Assim, considerando as decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal, bem como a súmula vinculante nº 43, e ainda a Adi 5.554 em tramitação, opinamos pela ilegalidade do projeto.

Sujeito á Consideração Superior.

Pará de Minas, 1º de julho de 2021.



Antônio Carlos Lucas

Procurador Geral OAB/MG. 51.579



Sheila Bastos Gomes

Procuradora Adjunta- OAB/MG 92.095