

PARECER AO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR N° 10/2021

Comissão de Legislação e Justiça

Relatório

Trata-se de Projeto de Lei Complementar nº 10/2021, de autoria do Executivo que dispõe sobre a transformação de cargos de programa do antigo programa de Saúde da Família e Agente de Combate à Endemias e Controle de Zoonoses, de contrato administrativo, para regime estatutário.

Devidamente publicado, seguindo os termos da lei foi distribuído a esta Comissão de Legislação e Justiça para parecer.

Compete a esta Comissão, preliminarmente, nos termos do art. 45, parágrafo único, inc. I c/c art.53 da Resolução 543/2017, emitir parecer quanto aos aspectos de juridicidade, constitucionalidade e legalidade.

Fundamentação

A Emenda Constitucional n. 51, estabeleceu mais uma forma de ingresso no serviço público, o Processo Seletivo Público para os Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, buscando resolver as irregularidades relacionadas aos vínculos de trabalho.

Visando à regulamentação da Emenda, o Governo Federal publicou a Medida Provisória n. 297, convertida, sem alterações, na Lei n. 11.350/06, que estabelece os requisitos para o exercício das atividades de ACS e ACE, define suas atribuições e esclarece os critérios para a regularização dos vínculos de trabalho, ingresso e desligamento destes profissionais, além de reafirmar a possibilidade de realização do Processo Seletivo Público.

A Lei Federal n. 11.350/06, em seu art. 8º elegeu como regra para as contratações o regime jurídico celetista, salvo se lei local dispuser de forma diversa, senão vejamos:

“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 dispor de forma diversa.” (grifo nosso)

A referida Emenda introduziu ao artigo 198 da CF, os parágrafos 4º e 5º que estabelecem uma forma diferenciada de admissão dos Agentes de Comunitários de Saúde – ACS e dos Agentes de Combate às Endemias – ACE, através da figura do processo seletivo público, de forma a excepcionar a regra geral do concurso público para a investidura em cargos e empregos públicos, estabelecida no art. 37, II da Carta Constitucional.

Assim, resta cristalino que a EC n. 51/06 não reduz o alcance do artigo 37, II da CF, o qual dispõe que: **“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 complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista na lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.** (grifo nosso)

Caso não fosse o intento da citada norma estabelecer regime jurídico especial a esses agentes, desnecessária seria a previsão em sede constitucional da possibilidade de adoção de regimes jurídicos plúrimos pelos entes federativos, pois a redação dada pela EC 19/98 ao caput do art. 39 da CF já permitia a diversidade de regramentos de pessoal.

Assim, verifica-se que objetivo do legislador, ao editar a EC 51/2006, foi garantir a excepcionalidade ao regime jurídico único, independentemente da previsão contida no caput do art. 39 da Constituição Federal. Destarte, por constituir exceção à regra, os efeitos da cautelar proferida na ADI nº 2.135 MC/DF, em 02/08/2007, que suspendeu a eficácia do caput do art. 39 da Constituição Federal, não alcança a previsão estabelecida da citada emenda constitucional, regulamentada pela Lei nº 11.350/2006, até porque, se esse fosse o objetivo, o teria feito de forma expressa, o que não ocorreu.

Aliado a tal fato, verifica-se que a Emenda Constitucional nº 63/ 2010, em seu art. 1º, § 5º, reafirmou o entendimento no sentido de que lei federal disporá sobre o

regime jurídico dos ACE e ACS, o que demonstra a excepcionalidade do regime jurídico de tais profissionais.

Ante o reportado, conclui-se que mesmo após a concessão da referida medida de urgência é plenamente possível a contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias em regime diverso do regime jurídico único estabelecido pelo Município, sendo que, nos termos do art. 8º da Lei nº 11.350/2006, os ACE e ACS submetem-se ao regime jurídico estabelecido na CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa.

Se o emprego público está ocupado não há que se falar em transformação deste em cargo público sem antes romper o vínculo empregatício firmado com a Administração para torná-lo vago.

O Supremo Tribunal Federal, em voto recente do Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido no sentido da impossibilidade de transformação de empregos e cargos públicos, senão vejamos:

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ementado nos seguintes termos: "SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO CELEBRADO COM O MUNICÍPIO EM JULHO/85, SOB REGIME CELETISTA, CUJO EMPREGO FOI TRANSFORMADO EM CARGO PÚBLICO, EM AGOSTO/88, POR DECRETO MUNICIPAL REVOCADO DIAS DEPOIS E COM FUNDAMENTO NA LEI MUNICIPAL Nº 1.202/88, CONSIDERADA REVOGADA, PELO E. ÓRGÃO ESPECIAL DESTE TRIBUNAL, EM ACÓRDÃO PROFERIDO EM REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, APÓS A PROMULGAÇÃO DA CF/88. PEDIDO DE EFETIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DE ACORDO COM O ARTIGO 37, II, DA CF, A INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO DEPENDE DA APROVAÇÃO PRÉVIA EM CONCURSO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA LEGALIDADE E DO DIREITO ADQUIRIDO, INSERIDOS, RESPECTIVAMENTE NOS ARTIGOS 5º, CAPUT, INC. II E XXXVI, DA CF. SENTENÇA CORRETA. RECURSO IMPROVIDO". (fl. 277) No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a" e "b", da Constituição Federal, aponta-se violação aos artigos 5º, II, 37, I, 60, § 4º, IV e 84, caput, do Texto Constitucional. A recorrente defende, em síntese, que existe violação ao princípio da isonomia, ao fundamento de que, em outros casos semelhantes, a administração pública do município do Rio de Janeiro promoveu a transformação de empregos em cargos públicos. Decido. As razões recursais não merecem prosperar. Na espécie, a acórdão recorrido consignou o seguinte: "A Lei Municipal 1.202/88 não foi recepcionada pela CF/88, cujo artigo 37, II, como se disse acima, estabeleceu como condição de ingresso no serviço público o concurso público." (...) A

investidura de outros servidores, em idêntica situação funcional, não significa que os Órgãos Colegiados, diante da proibição expressa, da Constituição da República, estejam vinculados a esses julgados". (fl. 279) Assim, verifico que o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do STF no que concerne à existência de violação ao art. 37, II, da Constituição Federal, quanto à transformação de emprego público em cargo público, por violar a regra do concurso público. Neste sentido o enunciado 685 da Súmula desta Corte, in verbis: "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." Dessa forma, não há o que prover quanto às alegações recursais. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, § 1º, do RISTF e 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 18 de setembro de 2012. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente." (RE 704912, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 18/09/2012, publicado em DJe-187 DIVULG 21/09/2012 PUBLIC 24/09/2012) (grifos nossos)

Nesse ponto, cabe observar que o art. 198, § 4º da Constituição Federal previu o instituto do processo seletivo público como meio de admissão dos agentes de saúde.

Assim, resta inadmissível a transposição desses profissionais do regime celetista para o estatutário. Nesse caso, os ACE e ACS pertencentes ao regime remanescente ao único devem permanecer sob o vínculo celetista, salvo se aprovados em concurso público para provimento em cargos efetivos, em obediência ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal;

Ressalta-se que é possível a manutenção de funcionários regidos por regimes jurídicos diversos: celetista e estatutário – em especial os Agentes Comunitários de Saúde e os de Combate a Endemias, uma vez que a nova redação dada pela EC n. 19/98 ao caput do art. 39 da CF encontra-se suspensa, desde agosto de 2007, por decisão cautelar do Supremo Tribunal Federal concedida no bojo da ADI n. 2.135 MC/DF.

Conclusão

Ante o exposto, concluo pela inconstitucionalidade e ilegalidade do projeto de lei complementar 10/2021, devendo o mesmo ser arquivado de ofício nos termos do art. 53 parágrafo único da resolução 543/2017.

Câmara Municipal de
PARÁ DE MINAS

É como voto.

Pará de Minas, 10 de setembro de 2021.

MARCIA FLAVIA Assinado de forma digital
MARZAGAO por MARCIA FLAVIA
ALBANO:05772428 MARZAGAO
659 ALBANO:05772428659
-03'00' Dados: 2021.09.13 14:59:51

Vereadora Márcia F. Marzagão Albano

Relatora

Vereador Nilton Reis Lopes – Vice Presidente

- De acordo com a relatora
 Divergente da relatora, voto separado

Vereador Dilhermando Rodrigues Filho - Presidente

- De acordo com a relatora
 Divergente da relatora, voto separado