

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Secretaria de Recursos Humanos

Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais

Coordenação Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas

Nota Técnica nº 618/2009/COGES/DENOP/SRH/MP

Assunto: Contratação de Agentes Comunitários de Saúde e Combate às Endemias

Referência: **Processo** [REDACTED]

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Procedente do Sindicato dos Trabalhadores no Combate as Endemias e Saúde Preventiva no Estado do Rio de Janeiro – SINTSAÚDE – RJ, o presente processo versa sobre pedido de reconsideração em face de manifestação proferida por esta Coordenação – Geral que indeferiu o pagamento da indenização prevista no § 2º do art. 12 da Lei nº 8.745, de 1993, quando da contratação dos Agentes Comunitários de Saúde e Combate às Endemias, determinada pela Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006 (fls. 013/018)

ANÁLISE

2. Na forma do Ofício SINTSAÚDERJ Nº 241/2009, a entidade sindical alega o desconhecimento do texto constitucional por esta Coordenação Geral, “... *que prevê que o Presidente da República poderá em caso de urgência e relevância editar Medida Provisória, sendo deste o juízo da conveniência administrativa, pois não impôs a nova redação do art. 198 da CF, dada pela EC51/06 a auto aplicabilidade da norma, ficando a regulamentação condicionada ao interesse da administração pública. Logo é certo que houve a conveniência administrativa na adoção de Medida Provisória e demais atos legais que extinguiram os contratos temporários de trabalho celebrados com fundamento na Lei nº 11.350/06*”

3. Em face da manifestação da COGES/DENOP/SRH/MP, a entidade sindical solicitou manifestação da Coordenação Geral de Recursos Humanos do Ministério da Saúde que, por intermédio da Coordenação de Legislação de Pessoal proferiu entendimento a respeito da percepção da indenização disposta no artigo 12, §2º, da Lei nº 8.745/93, nos seguintes termos:

“ Art. 12. O contrato firmado de acordo com esta Lei extinguir-se-á, sem direito a indenizações: (...)

§ 2º - A extinção do contrato, por iniciativa do órgão ou entidade contratante, decorrente de conveniência administrativa, importará no pagamento ao contratado de indenização correspondente à metade do que lhe caberia referente ao restante do contrato.”

“ Destarte, a situação contratual vislumbrada é favorável aos requerentes, posto que o artigo 12, § 2º, da Lei nº 8.745/93, é explícito em dispor que “a extinção do contrato, por iniciativa do órgão ou entidade contratante, decorrente de conveniência administrativa, importará no pagamento ao contratado de indenização correspondente à metade do que lhe caberia referente ao restante do contrato.” Impende destacar que com a aplicabilidade da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, a natureza jurídica do contrato dos trabalhadores denominados como “Agentes de Combate as Endemias” foi alterado, por conveniência administrativa, para a conseqüente criação do “Quadro Suplementar de Combate às Endemias”, conforme a regulamentação imposta pela Lei nº 8.745/93, por pública e notória conveniência administrativa. E, dessa forma, configurando-se o direito dos pleiteantes à indenização correspondente à metade do que lhe caberia, de acordo com o restante do contrato à época.”

4. É o relatório.

5. O artigo 62 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assim dispõe:

“ Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las ao Congresso Nacional.”

6. Dessa forma, foi publicada a Medida Provisória nº 297/06, posteriormente convertida na Lei nº 11.350, de 2006, dispondo sobre o regime jurídico e tratando das

atividades dos profissionais que, na data da promulgação da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006 e a qualquer título, desempenhavam as atividades de agentes comunitários de saúde e de combate às endemias, regulamentando o § 5º do art. 198 da Constituição Federal, que dispõe sobre o aproveitamento de pessoal amparado pelo parágrafo único do art. 2º da citada Emenda Constitucional, e dá outras providências

7. Assim dispõe o art. 198 da Constituição Federal:

“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 e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006\)](#) (Grifo nosso)

8. Considerando o disposto no § 5º do art. 198 da Constituição Federal, que atribui à Lei Federal a competência para estabelecer o regime jurídico a ser observado na contratação dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, o artigo 8º da Lei nº 11.350/2006, define que tais profissionais submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, salvo se, nos casos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa.

9. É importante destacar trechos da Exposição de Motivos Interministerial nº 00018/MS/MP, datada de 7 de junho de 2006 que submeteu ao Presidente da República a proposta da MP nº 297/06:

“A Medida Provisória proposta cria, no Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, Quadro

Suplementar de Combate a Endemias, destinado a promover, no âmbito do Sistema Único de Saúde - 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. Nos termos propostos, são criados 5.365 (cinco mil, trezentos e sessenta e cinco) empregos públicos de Agentes de Combate a Endemias no âmbito da FUNASA, com retribuição mensal variando de R\$ 687,22 (seiscentos e oitenta e sete reais e vinte e dois centavos) a R\$ 1.180,99 (um mil, cento e oitenta reais e noventa e nove centavos), conforme quadro anexo à Medida Provisória.

Estabelece-se, para aqueles profissionais não ocupantes de cargo efetivo em órgão ou entidade da Administração Pública Federal que, em 14 de fevereiro de 2005, achavam-se, a qualquer título, no desempenho de atividades de combate a endemias no âmbito da FUNASA, a garantia da dispensa de se submeterem ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, conforme faculta o parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 2006. Essa providência, Senhor Presidente, permite que se equacione, de forma segura e definitiva, a situação daqueles profissionais que exercem suas atividades no âmbito da FUNASA desde 1994 e que haviam sido demitidos em 1999 e posteriormente reintegrados com base no art. 23 da Lei nº 10.667, de 2003.

A Medida Provisória proposta disciplina, ainda, as hipóteses de rescisão unilateral do contrato por parte do ente federado contratante, estabelece competência para que o gestor local do Sistema Único de Saúde responsável pela contratação dos profissionais disponha sobre a criação dos cargos ou empregos públicos, a jornada de trabalho, a retribuição e demais aspectos inerentes à função, observadas as especificidades locais, veda 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, e define a situação dos profissionais que na data de publicação da Lei exerçam atividades próprias de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias, vinculados diretamente aos gestores locais do Sistema Único de Saúde ou a entidades da administração indireta, não investidos em cargo ou emprego público, e não alcançados pelo disposto no parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 2006.

A Medida Provisória que ora submetemos à consideração de Vossa Excelência é a etapa final de um processo que teve origem na iniciativa parlamentar que buscou alterar a Constituição Federal com vistas a equacionar problema antigo que se coloca para o Governo Federal e para os demais parceiros gestores do Sistema Único de Saúde, qual

seja o da falta de regramento constitucional e legal adequado às especificidades das atividades desenvolvidas pelos Agentes Comunitários de Saúde e pelos Agentes de Combate às Endemias. A aprovação da Emenda Constitucional nº 51, de 2006, representou um necessário e efetivo passo nessa direção. Não foi, no entanto, providência suficiente, uma vez que remeteu para a Lei Federal a competência para dispor sobre as atividades e o regime jurídico dos profissionais de que se ocupou.

Sem que a Lei Federal disponha sobre as atividades e sobre o regime jurídico dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias ficam os gestores locais impedidos de regularizar a situação dos vínculos trabalhistas desses profissionais, considerados, em muitos casos, reconhecidamente precários, o que tem suscitado a promoção de ações civis públicas contra os entes federados por parte do Ministério Público. Justifica-se, assim, a edição de Medida Provisória para tratar da matéria, dada a urgência e a relevância de que se reveste.

Finalmente, quanto ao disposto nos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, vale ressaltar que as medidas propostas não importarão em acréscimo orçamentário, posto que em relação à regulamentação do § 5º do art. 198 da Constituição Federal, trata-se de providência meramente regulatória, e quanto ao aproveitamento dos Agentes de Combate às Endemias, no âmbito da FUNASA, conforme mencionado anteriormente, se dará sem aumento de despesa.”

-

10. Denota-se da Exposição de Motivos que a Medida Provisória em comento tinha a finalidade de conferir efetividade ao comando constitucional e definir o regime jurídico dos profissionais e as atividades por eles desempenhadas, bem como pretendia regularizar a situação dos vínculos trabalhistas já existentes, mediante o aproveitamento dos Agentes de Combate às Endemias..

11. Observa-se, ainda, que o legislador cuidou para que não houvesse acréscimo orçamentário, visto tratar-se de providência regulatória, enfatizando que o aproveitamento dos Agentes de Combate e Endemias, no âmbito da FUNASA, ocorreria sem aumento de despesa.

12. Ainda que na forma de Medida Provisória, e, portanto em caráter excepcional, por não ser lei e sim possuir atributos dela, a norma possui **força de lei**,

criando direitos e deveres, impondo ao Poder Público o seu cumprimento, e neste caso, **alterando a situação jurídica dos profissionais de temporário** (Lei nº 8.745/93) **para permanente** (MP nº 297/06, convertida na Lei nº 11.350, de 2006).

13. Conforme os ensinamentos do Professor José dos Santos Carvalho Filho ^{1[1]}, autor do Manual de Direito Administrativo, observamos os conceitos de Discricionariedade e Vinculação;

“ A vontade do agente, exteriorizada pelo ato administrativo, tem que reproduzir, às vezes, a própria vontade do legislador. Em outras situações, é a lei que permite ao agente que faça o delineamento do que pretende com sua manifestação de vontade.

Quando se trata de atividade vinculada, o autor do ato deve limitar-se a fixar como objeto deste o mesmo que a lei previamente estabeleceu. Aqui pode-se dizer que se trata de **objeto vinculado**.

Em outras palavras, todavia, é permitido ao agente traçar as linhas que limitam o conteúdo de seu ato, mediante avaliação dos elementos que constituem critérios administrativos. Neste caso estaremos diante de **objeto discricionário**, e na correta observação de SAYAGUÉS LASO, constitui a parte variável do ato, sendo possível, desse modo, a fixação de termos, condições e modos.”

14. Dessa forma, não houve rescisão de contrato por iniciativa da FUNASA, órgão contratante, capaz de gerar indenização, e sim, ato do Poder Público em cumprimento ao comando legal, não se configurando ato administrativo discricionário.

15. Nesse sentido, pode-se transcrever os itens 10-15 do Despacho de fls.13/18, *verbis*:

10. O §2º do art. 12 da Lei nº 8.745/1993 dispõe claramente que “a extinção do contrato, por iniciativa do órgão ou entidade contratante, decorrente de conveniência administrativa, importará no pagamento ao contratado de indenização correspondente à metade do que lhe caberia referente ao restante do contrato”. Da leitura do excerto podemos inferir que, se o órgão

^{1[1]} CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22ª edição. Editora Lúmen Juris

ou entidade contratante, no caso a FUNASA, por sua iniciativa e utilizando sua competência legal em caráter discricionário extinguisse os contratos temporários, por conta da rescisão estaria obrigada indenizar os contratados.

11. A hipótese que confrontamos é exatamente contrária ao dispositivo, considerando que a iniciativa da rescisão dos contratos não foi da entidade contratante, e sim do Poder Público; veio por meio de Lei, e não por ato administrativo discricionário praticado pela Fundação.

12. Há que se considerar o Princípio da Legalidade no caso em tela, tendo em vista que o comando legal do § 1º do art. 15 da Lei nº 11.350/06 fixava prazo para o enquadramento dos Agentes de Combate às Endemias, o que apenas poderia ocorrer com a extinção dos contratos anteriores.

13. Dessa forma, o ato que rescindiu os contratos temporários não se deu por conveniência administrativa da FUNASA, pelo contrário, em vista do comando legal propalado pela norma do art. 15 da Lei em estudo, a única opção do Administrador era implementar todas as medidas necessárias ao cumprimento imediato dessas disposições. Portanto, o ato em questão era vinculado, pois já não residia dentro da margem legal de conveniência e oportunidade, e sim na seara do dever legal: poder-dever de promover o enquadramento.

14. Não se pode interpretar o rol do art. 12 da Lei nº 8.745/93, nesse caso concreto, de forma desconexa com a realidade fática, deve-se considerar a peculiaridade da situação. É fato que a contratação dos Agentes de Combate às Endemias se perpetuou por período bem maior do que o máximo estabelecido pela Lei nº 8.745/93, em vista da publicação da MP nº 1886-43/99, da Lei nº 10.667/03 e da Lei nº 11.204/05, de modo que a intenção do Poder Público já se mostrava no sentido de tornar permanente a prestação desses serviços. Todas essas prorrogações ocorreram de modo excepcional e, por conseguinte, foram consideradas como exceções ao disposto pelo art. 4º, da Lei nº 8.745/93.

15. Nesse sentido, com a Lei nº 11.350/06, foi concretizada a medida que pôs fim a questão, determinando o enquadramento compulsório dos Agentes que se encontravam na situação prevista pela norma do art. 12 da Lei e pelo art. 2º da EC nº 51/06. Como mencionado anteriormente, não havia como cumprir o comando do art. 15 da Lei nº 11.350/06 sem que houvesse a prévia rescisão dos contratos temporários, por tratar-se de regimes legais diferentes, que regulamentam situações jurídicas distintas. Dessa maneira, a norma prevista pelo art. 15 representa também um acréscimo ao rol do art. 12 da Lei nº 8.745/93, pois a especialidade daquela norma em relação a esta demonstra que estamos diante de outra hipótese de extinção do contrato temporário independentemente de indenização; qual seja, a extinção em virtude de lei posterior e especial.

16. Impende salientar que, a despeito da rescisão do contrato originariamente firmado, essa não foi decorrente da discricionariedade da FUNASA, mas sim do estrito cumprimento legal. Ademais não houve solução de continuidade na relação jurídica existente entre os interessados e a Administração Pública, inexistindo qualquer prejuízo hábil a ensejar o pagamento da indenização prevista no art. 12 da Lei nº 8.745, de 1993, cuja finalidade precípua seria ressarcir o contratado pela extinção antecipada do contrato. No caso em análise, o contratado continuou sendo remunerado pela Administração Pública e teve o seu vínculo temporário transformado em permanente, não se vislumbrando qualquer prejuízo possível de ser indenizado..

17. Por outro lado, aos Agentes que se encontravam a serviço da FUNASA, nas condições do art. 12 da Lei nº 11.350, de 2006, foi assegurada a dispensa do processo seletivo público, e, por conseguinte, o enquadramento pela Fundação na tabela salarial constante do Anexo da referida Lei.

CONCLUSÃO

18. Mediante o exposto, entende-se que o recurso apresentado pelo Sindicato não merece ser acolhido, razão pela qual ratificamos o entendimento anterior desta COGES/DENOP/SRH, e propõe-se o retorno do processo ao SINTSAÚDE-RJ, para conhecimento.

À consideração superior.

Brasília, 25 de novembro de 2009.

EMERÍUDA BORGES SANTOS

Chefe de Divisão

De acordo. À consideração da Senhora Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais - Substituta

Brasília, 25 de novembro de 2009.

VANESSA SILVA DE ALMEIDA

Coordenadora-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas

Aprovo. Encaminhe-se o presente processo ao **SINTSAÚDE-RJ** , conforme proposto.

Brasília, 26 de novembro de 2009.

VALÉRIA PORTO

Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais - Substituta