

AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS: TENTATIVA AINDA NÃO FINALIZADA DE SOLUÇÃO DE SEUS PROBLEMAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 63.*

FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA MAFRA FILHO**

Sumário: Resumo. Palavras-chave. Summary: Key-words. Abstract. Introdução. Saúde: análise dos dispositivos constitucionais. Artigo 198, §4º: acréscimo à redação constitucional originária. Observações. CF88: §5º do art. 198, as Emendas Constitucionais e sua regulamentação pela Lei 11.350, de 2006. Necessidade de atualização. A Emenda Constitucional 51: artigo 2º, parágrafo único. Lei nº 11.350, de 05 de outubro de 2006. Regime trabalhista. A nova Lei. Princípios constitucionais. Rescisão de contrato de trabalho. Quadro Suplementar de Combate às Endemias. Dispensa de processo seletivo público. Consórcios

* http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc63.htm, acesso em 30.06.2010, às 18:16 (UTC -4).

** Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da UFMT. Membro Fundador do NECSA - Centro para Estudos do Controle Social da Administração Pública. Avaliador de Cursos de Direito (INEP). Supervisor de Cursos de Direito (SESu/MEC).

públicos. Criação de cargos ou empregos públicos. Vedação à contratação temporária ou terceirizada. A Emenda Constitucional nº 63, de 4 de fevereiro de 2010. (EC 63.10). Conclusões finais.

RESUMO

O artigo estuda as Emendas Constitucionais 51 e 63, que abordam os agentes comunitários de saúde e os agentes de endemia, ao tratar do §5º do artigo 198 da Constituição Federal. Aponta problemas e indica soluções que podem ser realizadas, mas ainda não se tornaram realidade.¹

Palavras-chave: Saúde, agentes públicos, agentes temporários, regime de trabalho, servidores

Community health agents and agents to combat endemic diseases: attempt not yet finalized the settlement of their problems by Constitutional Amendment 63.

Summary: Key-words. Abstract.

Key-words: Health officials, temporary staff, working arrangements, servers

ABSTRACT

The article discusses the Constitutional Amendments 51 and 63, addressing the community health agents and agents of schistosomiasis, when dealing with § 5º of article 198 of the Constitution. Points out problems and suggests solutions that can be done, but have not yet become reality.

1 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 30.06.2010, às 18:22 (UTC -4).

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 51, publicada no DOU de 15.02.2006, modificou a Constituição Federal de 1988 e acrescentar ao seu artigo 198 três parágrafos: os §§ 4º, 5º e 6º.²

O artigo 198 pertence ao Título VIII - Da Ordem Social. Também integra o Capítulo II do mesmo Título que disciplina a Seguridade Social. Dentro da Seguridade Social, o artigo pertence à Seção II, na área da “Saúde”.

A intenção inicial do estudo do tema foi a de estudar as modificações constitucionais realizadas com a Emenda 51. Em seguida, detectadas determinadas falhas na primeira, comparar a realidade nova a ser trazida com a Emenda 63 e provar que esta última foi dirigida à solução dos problemas advindos das falhas da primeira Emenda (Emenda 51). Pode ser abordada como hipótese científica a realidade segundo a qual o constituinte reformador ou o legislador (independentemente da denominação), tenta resolver os problemas postos por meio de novas normas e não obtém sucesso muitas vezes por deficiências que poderiam muito bem ser evitadas.

É fundamental que se estabeleça também o elemento chave de análise da questão constitucional e legal a respeito de qual será o regime jurídico da vinculação dos agentes de saúde e de endemia com o Poder Público: estatutário ou trabalhista. Isto, infelizmente, a Emenda 63 não conseguiu resolver.

Em entrevista ao jornalista Pedro Beltrão, concedida no dia 15 de setembro de 2009, à Rádio Justiça, do Supremo Tribunal Federal, já alertávamos para a crítica situação dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate de endemias e apontávamos para a necessidade de novas normas, de novo tratamento legal e

2 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc51.htm, acesso em 30.06.2010, às 18:18 (UTC -4).

constitucional que esclarecesse temas como regime jurídico de trabalho dentre outros.³

Saúde: análise dos dispositivos constitucionais.

Originalmente, a Constituição previa as ações e serviços públicos de saúde integrando uma rede regionalizada e hierarquizada que constituíssem um sistema único, organizado de acordo com as diretrizes de descentralização, com direção única em cada esfera de governo; de atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e de participação da comunidade.

A Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000 acrescentou o § 1º do artigo e estabeleceu que o sistema único de saúde deve ser 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.⁴

Já o artigo 195 da Constituição de 1988, por sua vez, determina que a seguridade social deva ser financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais que determina.

O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das funções mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

3 http://www.radiojustica.jus.br/arquivo/programa/audio/15-09-2009_16-53-4315%2009%2009%20%20Espaco%20Forense%20BLOCO%201%20AGENTES%20COMUNITARIOS%20DE%20SAUDE.mp3, acesso em 30.06.2010, acesso às 20:54 horas (UTC -4).

4 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm, acesso em 30.06.2010, às 20:40 (UTC -4).

As instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde também fazem parte do SUS.

Também poderá a iniciativa privada participar do SUS em caráter complementar. Ou seja, nenhuma ajuda deve ser dispensada no esforço conjunto de se alcançar as metas de saúde do povo brasileiro.

O § 2º também foi incluído pela Emenda Constitucional 29 e estabeleceu que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação dos percentuais calculados sobre os índices determinados.

A União deve aplicar nos serviços públicos de saúde os critérios percentuais estabelecidos por lei complementar específica que deve ser reavaliada a cada cinco anos. (§3º, artigo 198, CF/1988)⁵

Deverão aplicar os Estados e o Distrito Federal os recursos que sejam o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem e vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência que lhe é atribuída para instituir mediante lei complementar impostos não previstos, não-cumulativos e que não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na Constituição.

Também os Estados e o Distrito Federal devem aplicar nos serviços públicos de saúde de acordo com o produto, ou seja,

5 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 30.06.2010, às 20:41 horas (UTC -4).

o resultado da arrecadação dos impostos de transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos, de operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior e da propriedade de veículos automotores.

Finalmente, os Estados e o Distrito Federal deverão aplicar nos serviços públicos de saúde, em conformidade com o artigo que prevê que a União entregará do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e sete por cento na seguinte forma: vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; e do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, dez por cento aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados, de tudo isto deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.

Os Municípios e o Distrito Federal, em relação aos seus impostos de competência municipal, deverão aplicar nos serviços públicos de saúde o produto da arrecadação dos impostos de propriedade predial e territorial urbana, transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; dos serviços de qualquer natureza, não compreendidos os de operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior, o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem; cinquenta por cento do produto da

arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios; vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação e a União entregará do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e sete por cento na seguinte forma: vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios.

Lei complementar, a ser reavaliada de cinco em cinco anos, estabelecerá os percentuais já referidos acima, determinará também 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. Também criará as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal e as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

Artigo 198, §4º: acréscimo à redação constitucional originária. Observações

O §4º, primeiro parágrafo acrescentado pela Emenda nº 51 ao artigo 198 da Constituição Federal, determina que 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.⁶

6 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 30.06.2010, às 18:23 (UTC -4).

Processo seletivo público não é concurso público. Um exclui o outro, necessariamente, posto que de natureza distintas.

Sob uma análise inicial, o nosso ponto de vista, a essência do novo parágrafo constitui-se na possibilidade de contratação de servidores públicos temporários contratados excepcionalmente para as funções de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias.

Era a lenta e progressiva substituição de agente públicos estatutários por contratados, ou seja, de servidores públicos efetivos por empregados públicos ou outros, que tanto caracterizou o governo anterior ao atual.

CF.88: §5º do art. 198, as Emendas Constitucionais e sua regulamentação pela Lei 11.350, de 2006. Necessidade de atualização.⁷

O § 5º do artigo 198 da Constituição de 1988 foi acrescentado à Carta Magna pela Emenda 51, de 2006 e determinava inicialmente que Lei federal devia dispor sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

Conforme ver-se-á adiante, foi justamente sobre o §5º que incidiu a mudança da Emenda Constitucional 63.⁸

Foram feitas mudanças a partir de 2010 no texto do §5º. Doravante o mesmo prevê que lei federal disponha 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. Compete à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira

7 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11350.htm, acesso em 30.06.2010, às 18:20 (UTC -4).

8 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc63.htm, acesso em 30.06.2010, às 20:43 (UTC -4).

complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

Pela simples leitura do texto do novo parágrafo, mesmo após as modificações sofridas pela Emenda Constitucional 63, é possível se destacar que permaneceu estabelecida a determinação à nova lei federal de prever o regime de jurídico dos futuros agentes de saúde ou de combate às endemias.

Além das hipóteses de perda de cargo do servidor público estável em virtude de sentença judicial transitada em julgado, mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa, mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa e por excesso de despesas com pessoal, 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.

Esta é mais uma *mistura* do tratamento dos futuros agentes públicos, independentemente do regime do regime jurídico que vier a lhes ser conferido. Isto porque os novos agentes de saúde ou de endemias estarão sujeitos a todas as limitações e hipóteses de perda do cargo de um servidor público além das condições outras que vierem a ser estabelecidas em lei, mesmo sendo considerados ocupantes de cargos ou empregos públicos, de acordo com o regime jurídico que porventura vier a ser estabelecido pela lei.

Resta bastante clara a urgência no sentido de se fazer nova lei regulamentadora do dispositivo constitucional de modo a tornar bem claro qual será o regime de vinculação dos agentes de saúde e de endemias com o Estado e resolver finalmente a questão.

A Emenda Constitucional 51: artigo 2º, parágrafo único

O artigo 2º da Emenda 51 determina que 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 mediante processo seletivo público, observado o limite de gasto estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Entretanto, os profissionais que, no dia 14 de fevereiro de 2006 e a qualquer título, desempenhassem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, foram dispensados de se submeter ao processo seletivo público, 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.⁹

Exposição de motivos da MP nº 297, de 2006

A exposição interministerial de motivos nº 018, do Ministério da Saúde e do Planejamento, de 07 de junho de 2006, teve como objetivo apresentar ao Presidente da República a proposta de Medida Provisória que regulamentava o § 5º do art. 198 da Constituição Federal, dispunha sobre o aproveitamento de pessoal amparado pelo parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, e deu outras providências.¹⁰

O § 5º do art. 198 da Constituição Federal, fruto da Emenda Constitucional nº 51, de 2006, estabelecia originalmente que lei federal dispusesse sobre o regime jurídico e a regulamentação das

9 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc51.htm, acesso em 30.06.2010, às 20:44 horas (UTC -4).

10 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Exm/EM-18-MP.htm, acesso em 30.06.2010, às 18:25 (UTC -4).

atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

Os Ministros que assinaram a exposição de motivos ressaltaram que a MP a ser criada era uma necessidade surgida da EC 51, de 2006. Abordaram, então, que a Emenda à Constituição fora aprovada em tempo recorde e que representava fruto de acordo construído que refletia a sua relevância para os fins de dar aos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias tratamento, no âmbito do Sistema Único de Saúde, compatível com a perenidade das funções exercidas para a melhoria das condições de saúde do povo brasileiro.

Entretanto, resta ser observado que o tratamento resultante da Emenda 51 e da Lei 11.350, não era condizente com a preocupação quanto à “perenidade” da função, mas, ao contrário, criou-se uma forma jurídica que demonstra que os eventuais agentes exercem funções apenas temporárias.

Buscou-se estabelecer na regulamentação proposta nacionalmente e respeitada a autonomia dos entes federados, as regras gerais para o exercício das atividades de agente comunitário de saúde e de agente de combate às endemias e na contratação desses profissionais pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

O exercício das atividades dos agentes, nos termos da MP, se daria exclusivamente no âmbito do SUS - Sistema Único de Saúde, na execução das atividades de responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante vínculo direto entre os referidos agentes e órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional desses entes federados.

Ao determinar que as atividades dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias englobam a prevenção de doenças, promoção da saúde, controle e vigilância, a proposta de

Medida Provisória estabeleceu competência ao Ministério da Saúde para disciplinar tais atividades, inclusive definindo o parâmetro e o conteúdo programático dos cursos previstos como um dos requisitos para o exercício dessas atividades.

Conforme as peculiaridades das atividades desenvolvidas pelos agentes comunitários de saúde e pelos agentes de combate às endemias, além da exigência de realização de curso de qualificação básica de formação, propuseram-se outros requisitos específicos, tais como obrigatoriedade de residência na área da comunidade em que atuar desde a data da publicação do edital do processo seletivo público para o agente comunitário de saúde.

Ao se estabelecer o processo seletivo público para a contratação dos agentes, exige-se a observância no referido processo dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Também devem ser questionadas a dificuldade e a incoerência representadas na utilização de todos estes princípios para um simples processo seletivo público e não um para um concurso público de provas ou de provas e títulos.

Para os efeitos da dispensa da realização do processo seletivo público com a finalidade de aproveitamento dos profissionais que desempenhavam atividades de agentes comunitários de saúde ou de agentes de combate às endemias, conforme o disposto no parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 2006, os órgãos ou entes da administração direta dos entes federados deverão considerar como processo de seleção pública aquele que tenha sido realizado com observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

De acordo com a exposição de motivos, a MP foi a etapa final de um processo iniciado no Parlamento que buscou alterar a Constituição Federal para resolver problema antigo do Governo

Federal e dos outros parceiros do Sistema Único de Saúde, ou seja, o da falta de regras constitucionais e legais adequadas às atividades específicas desenvolvidas pelos agentes comunitários de saúde e pelos agentes de combate às endemias. A aprovação da Emenda Constitucional nº 51, de 2006, teria representado 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.

Lei nº 11.350, de 05 de outubro de 2006

O texto da ementa da Lei nº 11.350 já demonstra que esta veio regulamentar o § 5º do art. 198 da Constituição e dispor sobre o aproveitamento de pessoal amparado pelo parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional 51.

A Lei 11.350, de 05 de outubro de 2006 tem origem na aprovação da Medida Provisória nº 297, de 12 de junho de 2006, promulgada para reger as atividades dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias.

O exercício das atividades de agente comunitário de saúde e de agente de combate às endemias, nos termos da Lei, dar-se-á exclusivamente no âmbito do SUS, na execução das atividades de responsabilidade dos entes federados, mediante vínculo direto entre os referidos agentes e órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional.

O exercício das atribuições dos agentes comunitários de saúde é realizado mediante atividades de prevenção de doenças e promoção da saúde, por meio de ações domiciliares ou comunitárias, individuais ou coletivas, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS e sob supervisão do gestor municipal, distrital, estadual ou federal.

As atividades dos agentes comunitários de saúde são: a) utilização de instrumentos para diagnóstico demográfico e sócio-cultural da comunidade; b) promoção de ações de educação para a saúde individual e coletiva; c) registro, para fins exclusivos de controle e planejamento das ações de saúde, de nascimentos, óbitos, doenças e outros agravos à saúde; d) estímulo à participação da comunidade nas políticas públicas voltadas para a área da saúde; e) realização de visitas domiciliares periódicas para monitoramento de situações de risco à família; e, f) participação em ações que fortaleçam os elos entre o setor saúde e outras políticas que promovam a qualidade de vida.

Já os agentes de combate às endemias têm como atribuição o exercício de atividades de vigilância, prevenção e controle de doenças e promoção da saúde, desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS e sob supervisão do gestor de cada ente federado.

O Ministério da Saúde disciplinará as atividades de prevenção de doenças, de promoção da saúde, de controle e de vigilância dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias além de estabelecer os parâmetros dos cursos introdutórios de formação inicial e continuada, observando-se as diretrizes curriculares nacionais definidas pelo Conselho Nacional de Educação.

São requisitos para o exercício da atividade dos agentes comunitários de saúde: a) a residência na área da comunidade de atuação, desde a data da publicação do edital do processo seletivo público; b) conclusão, com aproveitamento, do curso introdutório de formação inicial e continuada; e, c) haver concluído o ensino fundamental.

Aqueles que, em 06 de outubro de 2006, estivessem exercendo atividades próprias de agente comunitário de saúde foram dispensados da exigência de haver completado o ensino fundamental.

Compete ao ente federativo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) responsável pela execução dos programas a definição da área geográfica de residência e atuação do agente comunitário de saúde, desde que observados os parâmetros estabelecidos pelo Ministério da Saúde.

Para o exercício de suas atividades, os agentes de combate às endemias devem preencher os requisitos de conclusão, com aproveitamento, de curso introdutório de formação inicial e continuada; e de conclusão do ensino fundamental.

Da mesma forma que para os agentes comunitários de saúde, aqueles agentes de combate às endemias que, em 06 de outubro de 2006, estivessem exercendo atividades próprias do emprego foram dispensados da exigência de haver completado o ensino fundamental.

Regime trabalhista

O artigo 8º da Lei 11.350 estabelece que o regime jurídico dos agentes comunitários de saúde e dos 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, será o trabalhista. A exceção que se abre é para os Estados, Distrito Federal e Municípios, que podem, em lei local, dispor de outra forma, ou seja, adotar o regime estatutário.

A nova Lei

Medida direta resultante da Emenda 63 será a criação de uma nova Lei que substituirá a Lei 11.350.

Princípios constitucionais

O artigo 9º da Lei determina contratação de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e

títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, atendidos os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A previsão da observância dos princípios constitucionais da Administração Pública pelos agentes de saúde e pelos agentes de endemia está de acordo com as exigências do texto do caput do art. 37 da Constituição Federal.

O ingresso por meio de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos se aproxima dos concursos públicos de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego público. Entretanto, já foi dito, processo seletivo público não é concurso público, conforme determina a Constituição. O processo seletivo público seria o procedimento utilizado para o recrutamento de empregados públicos, sem direito à estabilidade, conforme a nomenclatura utilizada pela mais recente reforma administrativa. Leitura e interpretação do artigo 37, II da Constituição revelam a exigência de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público não podendo ser desrespeitada.

Também não se pode esquecer que o processo seletivo público já era previsto na legislação de contratação de servidores temporários (Lei nº 8.745/93, artigo 3º), que prevê que o recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos da Lei 8745, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público.

Desta forma, é fácil concluir pela inconstitucionalidade da contratação dos agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias, conforme a previsão legal. Este ponto terá de ser revisto pela nova lei advinda da nova redação do §5º do artigo 198, após a promulgação da Emenda 63.

Rescisão de contrato de trabalho

Em relação à rescisão do contrato de trabalho, o artigo 10 da Lei 11.350 determina em quais hipóteses a administração pública poderá rescindir unilateralmente o contrato do agente comunitário de saúde ou do agente de combate às endemias, de acordo com o regime jurídico de trabalho adotado.

Antes, porém, de abordá-las, é de se ressaltar a impropriedade dos termos utilizados. Isto porque rescisão unilateral de contrato só pode acontecer nos casos de contratação trabalhista. Se, porventura, o regime adotado for o estatutário, a terminologia e os processos a serem adotados são totalmente distintos.

É importante que se destaque, também, que as hipóteses legais previstas neste caso são simples repetição do que determina a Lei nº 9.962, de 22/02//2000, artigo 3º.

Os contratos trabalhistas dos agentes comunitários de saúde ou dos agentes de combate às endemias poderão ser rescindidos unilateralmente pela Administração Pública, quando houver a prática de falta grave, dentre as enumeradas no artigo 482 da CLT.

O referido artigo da Consolidação das Leis do Trabalho prevê que constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador atos de improbidade, incontinência de conduta ou mau procedimento, negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço, condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena, desídia no desempenho das respectivas funções, embriaguez habitual ou em serviço, violação de segredo da empresa, ato de indisciplina ou de insubordinação, abandono de emprego, ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer

pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem, ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem, prática constante de jogos de azar e a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Também poderá haver rescisão unilateral do contrato de trabalho dos agentes comunitários de saúde ou dos agentes de combate às endemias pela Administração Pública, quando for constatada acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas.

Outra hipótese de rescisão unilateral dos contratos de trabalho dos agentes de saúde e de endemias acontecerá quando da necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da Lei nº 9.801, de 14 de junho de 1999, que prevê as normas gerais para perda de cargo público por excesso de despesa.

A Lei 9.801 estabelece normas gerais para perda de cargo público por excesso de despesa, e não de rescisão unilateral de contrato de trabalho. O que o legislador fez aqui aglomerar realidades distintas e, aumentar, desta forma a confusão e a insegurança de todos os que vierem a fazer parte de alguma forma das relações jurídicas desta realidade originadas.

A última hipótese de rescisão unilateral de contrato de trabalho dos agentes de saúde e de endemias é a de insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para a continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas.

No caso do agente comunitário de saúde, o contrato também poderá ser rescindido unilateralmente na hipótese de não-atendimento da exigência de residência na área onde vai atuar, desde a data da publicação do edital do processo seletivo público, ou em função de apresentação de declaração falsa de residência.

A nova lei a ser criada a partir da Emenda 63 deve observar a necessidade de se adequar principalmente a esta realidade, ou seja, a de se estabelecer inicialmente o regime jurídico dos servidores especificados.

Quadro Suplementar de Combate às Endemias

O artigo 11 da Lei 11.350 criou, no Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, Quadro Suplementar de Combate às Endemias, com fins de promover, no âmbito do SUS, ações complementares de vigilância epidemiológica e combate a endemias, conforme competência da direção nacional do mesmo SUS.

Ao Quadro Suplementar de Combate às Endemias aplica-se, no que couber, além do disposto nesta Lei, o disposto na Lei nº 9.962, de 22/02//2000, que disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, cumprindo-se jornada de trabalho de quarenta horas semanais.

A manutenção ou não deste Quadro Suplementar também deve ser trabalhado pelo legislador ao criar a nova lei prevista no §5º do artigo 198 da Constituição Federal.

Dispensa de processo seletivo público

O caput do artigo 12 assegura a dispensa de se submeterem ao processo seletivo público os agentes comunitários de saúde e os agentes de endemias não-ocupantes de cargo efetivo em órgão ou

entidade da administração pública federal que, em 14 de fevereiro de 2006, a qualquer título, se achavam no desempenho de atividades de combate a endemias no âmbito da FUNASA, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de seleção pública efetuado pela mesma Fundação, ou por outra instituição, sob a sua efetiva supervisão e mediante a observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde (MS) e do Controle e da Transparência (CGU) instituirá comissão com a finalidade de atestar a regularidade do processo seletivo para fins da dispensa prevista no caput do artigo 12.

A comissão será integrada por três representantes da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União, um dos quais a presidirá, pelo Assessor Especial de Controle Interno do Ministério da Saúde e pelo Chefe da Auditoria Interna da FUNASA.

A nova lei a ser criada não necessitará tratar do assunto haja vista já estarem, até então, todos os casos previstos no artigo da lei anterior, resolvidos no tempo.

Consórcios públicos

Segundo o caput do artigo 13, os agentes de combate às endemias integrantes do Quadro Suplementar de Combate às Endemias a que se refere o artigo 11 poderão ser colocados à disposição dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito do SUS, mediante convênio, ou para gestão associada de serviços públicos, mediante contrato de consórcio público, nos termos da Lei de Consórcios Públicos (Lei 11.107, de 06/04/05), mantida a vinculação à FUNASA e sem prejuízo dos respectivos direitos e vantagens.

Haja vista a implementação crescente dos consórcios públicos municipais e de outros níveis federativos, positiva é a previsão

do trabalho dos agentes de saúde e dos agentes de endemia. No entanto, para que tal funcione positivamente, é necessário que o regime esteja claramente estabelecido e que os mesmos possam efetivamente trabalhar munidos das condições necessárias para o exercício de suas funções.

Criação de cargos ou empregos públicos

De acordo com o caput do artigo 14 da Lei 11.350, o gestor local do SUS responsável pela contratação dos agentes comunitários de saúde e agentes de endemias poderá dispor sobre a criação dos cargos ou empregos públicos e demais aspectos inerentes à atividade, observadas as especificidades locais.

Vedação à contratação temporária ou terceirizada

É proibida a contratação temporária ou terceirizada de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias, com exceção da hipótese de combate a surtos endêmicos, na forma da lei aplicável.

A Emenda Constitucional nº 63, de 4 de fevereiro de 2010. (EC 63.10)

A EC 63.10 alterou o §5º do artigo 198 da Constituição Federal no sentido de dispor sobre piso salarial profissional e diretrizes para os planos de carreira de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias.

A sua publicação ocorreu no Diário Oficial da União de 05.02.2010, Seção 1, página 1.

O § 5º do art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar com nova redação.

Anteriormente, resultante da EC 51, o §5º simplesmente previa que lei federal dispusesse sobre o regime jurídico e a

regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias. A lei ordinária federal estabelecida com este fim foi a Lei nº 11.350, de 05.10.2006.

A nova redação do §5º prevê que 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.

A EC 63 já está em vigor desde a sua publicação em 05.02.2010, data de sua publicação.

Conclusões finais

A grande expectativa gerada pela aprovação da Emenda 63 acabou se refletindo muito mais em um aspecto acessório do que o principal. Oportunidade impar para decidir a respeito definitivamente do regime jurídico estatutário ou trabalhista e todos os seus consectários no trabalho dos agentes de saúde e de combate às endemias, a Emenda 63 acabou por ficar conhecida como a Emenda que estabeleceu um “piso salarial” para as categorias.

Agora resta esperar que o legislador brasileiro faça a lei que substitua a Lei 11.350, de 2006 e garanta aos brasileiros que trabalham na função de agentes de saúde e de agentes de combate às endemias as condições necessárias para o exercício de sua função e bom atendimento ao público brasileiro por meio de um regime jurídico adequado, piso salarial decente, plano de carreira e regulamentação das atividades a serem exercidas pelos mesmos.