



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 99 - PGR - HCA

PETIÇÃO DIGITALIZADA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.801

REQUERENTE : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS – CNM
INTERESSADA : CÂMARA DOS DEPUTADOS
INTERESSADO : SENADO FEDERAL
RELATOR : MINISTRO DIAS TOFFOLI

Ação direta de inconstitucionalidade. Emenda Constitucional 63/2010, que deu nova redação ao § 5º do art. 198 da Constituição da República. Competência para dispor sobre regime jurídico, piso salarial profissional nacional, diretrizes para os Planos de Carreira e regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias. Preliminar. Legitimidade ativa. Mérito. Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia. Tratamento desigual devidamente justificado pelas circunstâncias. Ausência de violação ao princípio federativo. Financiamento tripartite do Sistema Único de Saúde (SUS). Aplicação do mínimo em saúde pelo Município. Transferências constitucionais e voluntárias, federais e estaduais. Parecer pela improcedência do pedido.

SENHOR MINISTRO RELATOR

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, dirigida contra o art. 1º da Emenda Constitucional 63/2010, que deu nova redação ao § 5º do art. 198 da Constituição da República, atribuindo à União a competência para dispor sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

2. Eis o teor da norma impugnada:

“Art. 1º. O § 5º do art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 198. (...)

§ 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.’

Art. 2º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.”

3. A requerente sustenta que a norma impugnada, ao atribuir à União a competência para dispor sobre o piso salarial dos agentes referidos no § 5º do art. 198, viola o princípio federativo, a autonomia municipal e a isonomia entre os servidores públicos (arts. 18, *caput*; 29, *caput*; 30, III; 60, § 4º, I; 167, V e VI; 169, § 1º, da Constituição da República).

4. Foi adotado o rito do art. 12 da Lei 9.868/99.

5. A Câmara dos Deputados informou que a EC 63/2010 foi processada dentro dos trâmites regimentais e constitucionais pertinentes.

6. O Senado Federal, nas respectivas informações, sustentou a ilegitimidade ativa da requerente e, no mérito, defendeu a constitucionalidade da emenda impugnada. Em igual sentido foi a manifestação da Advocacia-Geral da União.

7. É o relatório.



8. Não procede a alegação de ilegitimidade ativa. Deve-se compreender, com largueza e generosidade, o requisito da legitimidade das entidades de classe na jurisdição constitucional, de modo a atender duplo objetivo: o de democratização no acesso ao controle concentrado de constitucionalidade e o de um papel mais destacado das organizações da sociedade civil na arena da hermenêutica constitucional.

9. Aliás, a ampliação do rol de legitimados no controle concentrado de constitucionalidade veio em resposta à crítica de que esse modelo, ao contrário do “judicial review”, trazia “consigo um déficit de legitimidade, ao legalizar quase que exclusivamente órgãos estatais para a propositura de ações tais como a ADIn e a ADPF (art. 103 da CF) e a ADC (art. 103, § 4º, da CF), excluindo a sociedade da discussão de questões centrais, num choque completo com as bases do Estado Democrático de Direito”.¹

10. Em relação às entidades de classe, o requisito da representatividade nacional é o único estabelecido pela Constituição (art. 103, IX) e pela Lei nº 9.868/1999 (art. 2º, IX). Conforme se depreende dos documentos anexos (docs. 4, 5 e 12 a 34), as requerentes cumprem essa exigência, pois contam com associados em pelo menos nove Estados da Federação.²

11. Ao requisito do caráter nacional da entidade, a jurisprudência agregou um segundo: o da pertinência temática.

¹ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição Constitucional Democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 321.

² A exigência de que, para comprovação do caráter nacional, a entidade tenha membros em pelo menos nove Estados da Federação resulta de aplicação analógica, feita pelo Supremo Tribunal Federal, da norma do art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.096/1995 – Lei Orgânica dos Partidos Políticos (ADI 386, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 28/6/1991; e ADI 108, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 5/6/1992).

12. Gilmar Ferreira Mendes, em obra doutrinária, tem por inconstitucional esse requisito, não só porque estranho à natureza objetiva do processo de fiscalização abstrata das normas, mas também porque cria uma “injustificada diferenciação entre os entes ou órgãos autorizados a propor a ação, diferenciação esta que não encontra respaldo na Constituição”.³

13. Mais restritivo ainda é o entendimento de não ter legitimidade para provocar o controle concentrado de constitucionalidade a entidade constituída por mera fração de determinada categoria funcional (ADI 2.353, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 3/4/2004; e ADI 1.875-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 12/12/2008).

14. É que, nessa hipótese, a legitimidade da entidade de classe fica a depender de um interesse específico e exclusivo seu, situação de todo estranha ao processo de controle concentrado. Gilmar Mendes observa a propósito:

“Assinale-se que a necessidade de que se desenvolvam critérios que permitam identificar, precisamente, as entidades de classe de âmbito nacional não deve condicionar o exercício do direito de propositura da ação por parte das organizações de classe à demonstração de um interesse de proteção específico, nem levar a uma radical adulteração do modelo de controle abstrato de normas. Consideração semelhante já seria defeituosa porque, em relação à proteção jurídica dessas organizações e à defesa dos interesses de seus membros, a Constituição assegura o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, b), o qual pode ser utilizado pelos sindicatos ou organizações de classe, ou, ainda, associações devidamente constituídas há pelo menos um ano”.⁴

³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3-12-1999*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 101.

⁴ *Ibidem*.



15. Levado ao limite o requisito restritíssimo da ausência de legitimidade quando ausente interesse direto, específico e exclusivo, chegaríamos à absurda situação de não se ter entidade de classe ou organização social legitimada para, por exemplo, impugnar a constitucionalidade de um determinado imposto. É que, aqui, o interesse é de toda a coletividade.

16. De resto, mesmo que admitido o requisito da pertinência temática, este se apresenta no caso. O estatuto da Confederação Nacional dos Municípios, em seu art. 3º, dispõe ser finalidade da entidade “pugnar pela valorização do municipalismo” e, no art. 4º, I, estabelece como objetivo “formular diretrizes no movimento municipalista nacional, tendo por meta a descentralização político-administrativa da União e dos Estados-membros em favor dos Municípios”. E, no entender da autora, o ato normativo impugnado afeta diretamente o princípio federativo, a autonomia municipal e, por consequência, o municipalismo.

17. Cabe mencionar que a atuação da autora em outros processos já foi admitida por essa Corte na qualidade de *amicus curiae* (ADI 4.917, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJe-155, de 9/8/2013; RE 705.423, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJe-124, de 28/6/2013, republicada no DJe-148, de 1º/8/2013; RE 605.552, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe-147, de 2/8/2011).

18. No mérito, o pedido é improcedente.

19. O parâmetro de controle de constitucionalidade das emendas constitucionais restringe-se aos limites formais e substanciais à reforma da Constituição, previstos no respectivo art. 60.



20. A requerente alega que a EC 63/2010 viola o pacto federativo, a autonomia dos Municípios e a isonomia entre os servidores públicos (arts. 1º; 5º, II; e 60, § 4º, I e IV, da Constituição da República).

21. Em relação ao princípio da isonomia, cabe lembrar que a lei pode estabelecer tratamentos desiguais, desde que exista um fator de discrimen razoável, justificado pelas circunstâncias concretas.⁵

22. No caso em exame, a seleção dos agentes comunitários de saúde segue um modelo distinto do processo seletivo aplicável aos demais servidores públicos, em razão das peculiaridades da implementação da política pública de saúde referente ao atendimento domiciliar.

23. Uma dessas características diz respeito à importância de o agente de saúde residir na área da comunidade em que atua, conforme era previsto no art. 3º, I, da Lei 10.507/2002, que criou a profissão.⁶ Essa obrigação persiste na Lei 11.350/2006⁷, que revogou a Lei 10.507/2002, e foi ressaltada na justificação da Proposta de Emenda Constitucional 7/2003, em sua versão inicial:

“(…) Para as administrações que desejam optar pela contratação do ACS fazendo-o preencher um emprego público, hoje existe um obstáculo constitucional. O trabalho do ACS consiste em ações domiciliares ou comunitárias de prevenção à saúde. Para que a população sinta-se confortável diante da visita do ACS ao seu lar é imprescindível que este tenha laços com a comunidade. Que seja conhecido e respeitado. O pró-

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁶ “Art. 3º O Agente Comunitário de Saúde deverá preencher os seguintes requisitos para o exercício da profissão: I - residir na área da comunidade em que atuar; (…).”

⁷ “Art. 6º O Agente Comunitário de Saúde deverá preencher os seguintes requisitos para o exercício da atividade: (...) I – residir na área da comunidade em que atuar, desde a data da publicação do edital do processo seletivo público; (…).”

“Art. 21. Fica revogada a Lei nº 10.507, de 10 de julho de 2002.”

prio art. 3º da Lei 10.507/02 reconheceu a necessidade em seu inciso I. Caso a administração deseje fazer a contratação para preenchimento do emprego público terá que abrir concurso público. Dele poderá participar qualquer pessoa, independentemente de vínculos residenciais e sociais com a comunidade cujas casas visitará. De acordo com o vigente inciso II do art. 37 da CF, a administração não pode contratar pessoas exclusivamente na comunidade onde as ações do ACS serão desenvolvidas porque está adstrita ao concurso público aberto.

A solução é fazer o direito adequar-se à realidade de um programa novo e essencial para reverter as precárias condições de saúde do povo brasileiro. Suas ações exigem um novo tipo de relação entre o agente público ACS e a administração pública. Para viabilizar esta nova relação, a modalidade do processo seletivo revela-se a mais adequada. Permite o estabelecimento de procedimentos mais simples, viabilizando a escolha de pessoas legitimadas e reconhecidas pela comunidade destinatária das ações de saúde. Para tanto, basta que o Congresso Nacional acrescente mais esta exceção ao regime de investidura em cargo ou emprego público através do concurso público. Trata-se de imposição de realidade à qual deve se curvar o direito.”⁸

24. Após os substitutivos, a PEC 7/2003 foi aprovada com o texto que acrescentava os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da Constituição:

“Art. 198. (...)

§ 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.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

⁸ Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=106071>. Acesso em: 19/08/2013.

§ 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.”

25. Observa-se que o § 6º do art. 198 contém uma importante ressalva quanto à flexibilidade no vínculo entre a Administração e o agente de saúde, a fim de permitir sua rápida substituição em caso de inobservância de normas disciplinares. Nesse sentido, além de aplicar o regime celetista a esses profissionais, a Lei 11.350/2006 estabelece condições de rescisão unilateral do contrato:

“Art. 10. A administração pública somente 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, na ocorrência de uma das seguintes hipóteses:

I - prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT;

II - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

III - necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da Lei nº 9.801, de 14 de junho de 1999; ou

IV - 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.

Parágrafo único. No caso do Agente Comunitário de Saúde, o contrato também poderá ser rescindido unilateralmente na hipótese de não-atendimento ao dispo-



to no inciso I do art. 6º, ou em função de apresentação de declaração falsa de residência.”

26. As circunstâncias envolvidas na execução dessa política pública justificam o tratamento desigual entre os servidores públicos, de um lado, e os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias, de outro, não havendo violação ao princípio da isonomia.

27. Em relação à alegação de ofensa à autonomia municipal, especificamente em relação à responsabilidade financeira pelo cumprimento do piso salarial, transcreve-se o seguinte trecho da inicial:

“A EC-63 inverte a responsabilidade pela manutenção do Programa Federal, transferindo mais uma atribuição onerosa aos Municípios já que estes são os responsáveis pelas contratações dos profissionais e execução das ações. Segundo o texto da emenda a União passa a ter a competência de assistente financeira complementar para o cumprimento do piso.

Neste caso específico, onde as contratações formais e todos os ônus decorrentes da execução das ações são de responsabilidade dos Municípios, não se pode de forma alguma atribuir à União a competência de estabelecer valores nacionais mínimos para a remuneração mensal dos profissionais fora dos padrões jurídicos e administrativos adotados pelos Municípios.

Destaca-se que a Confederação Nacional de Municípios também fez uma análise integral do impacto que o piso representará para os Municípios.

Atualmente são mais de 268 mil ACS e 32 mil ACE cadastrados no CNES (Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde), com remuneração média de R\$ 561,78 (quinhentos e sessenta e um reais e setenta e oito centavos). Se calculado o impacto financeiro de um piso salarial de no mínimo R\$ 1.090,00 (mil e noventa reais), ou dois (2) salários mínimos, como sugerido em proposições que ainda estão em trâmite no Congresso Nacional, levando-se em consideração o



valor do incentivo federal para 2011 de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) por ACS, verifica-se que ocorrerá um aumento de 109,76%, somente com as remunerações destes, o que representaria um déficit orçamentário de R\$ 2,4 bilhões/ano.

Desta forma, estabelecer piso salarial e plano de cargos e carreiras é um desrespeito à autonomia dos Municípios, uma vez que estes são os responsáveis pela contratação de pouco mais de 99% de todos os ACS e 96% dos ACE. Mesmo que a União assuma o impacto financeiro previsto com a adoção de piso salarial para essas atividades, ainda assim, restará aos Municípios arcar com os encargos trabalhistas decorrentes das contratações e, principalmente, os impactos administrativos e organizacionais, que são imensuráveis, em detrimento às categorias da área da saúde e demais setores da Administração municipal.” (fls. 11/12)

28. O § 5º do art. 198, com a redação dada pela EC 63/2010, prevê que lei federal disporá sobre o piso salarial nacional dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, dentre outros aspectos funcionais.

29. Cabe salientar que a atuação desses agentes insere-se no Sistema Único de Saúde (SUS), cujo financiamento se dá por meio de recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes, nos termos do art. 198, § 1º, da Constituição da República. A esse respeito, o repasse de recursos federais para os Municípios participantes do Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS) está previsto na Portaria nº 2.488/2011, do Ministério da Saúde.



30. Por sua vez, o § 3º do art. 198 da Constituição⁹ prevê lei complementar para dispor sobre os percentuais mínimos dos recursos a serem aplicados anualmente em ações e serviços públicos de saúde. Trata-se da Lei Complementar 141/2012, cujo art. 7º estabelece, para os Municípios, o valor mínimo de 15% sobre a arrecadação dos impostos municipais e sobre os recursos provenientes das transferências constitucionais e do Fundo de Participação dos Municípios.¹⁰

31. Assim, para a execução das políticas públicas de saúde, os Municípios contam com seus próprios recursos e com repasses federais e estaduais, incluídas as transferências constitucionais e as voluntárias, neste último caso mediante condições estabelecidas pelo ente repassador.

32. Trata-se do modelo de “federalismo cooperativo”, adotado pelo constituinte de 1988, no qual se “atribuem aos entes federativos competências comuns, visando que eles se articulem para o exercício conjunto.”¹¹ Essas competências são acompanhadas da previsão de receitas, advindas de tributos diretos (arts. 153 a 156 da Constituição) ou da participação na arrecadação tributária de outros entes federados, mediante fundos (arts. 157 a 159 da Constituição).

⁹ “Art. 198. (...) § 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:
I – os percentuais de que trata o § 2º;
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;
III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;
IV – as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.”

¹⁰ “Art. 7º Os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea “b” do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da Constituição Federal.”

¹¹ ADI 4.597-MC/CE, voto do Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 5/9/2011, pág. 7.

33. A propósito, Cláudio Pereira Souza Neto e Daniel Sarmento lecionam que “a federação favorece o pluralismo e a diversidade, ao preservar espaços para o poder local, que tende a ser mais receptivo às demandas e peculiaridades das respectivas populações.”¹²

34. Ainda em relação ao piso salarial nacional ora impugnado, o próprio § 5º do art. 198, em sua parte final, atribui à União a responsabilidade pela assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para cumprimento do referido piso.

35. Hipótese semelhante foi discutida pelo STF na ADI 4.167, ajuizada contra a Lei Federal 11.738/2008, que instituiu o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, com fundamento no inciso VIII do art. 206 da Constituição, inserido pela EC 53/2006:

“Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...)

VIII – piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.”

36. A ADI 4.167 foi julgada improcedente, em virtude de o Tribunal não ter obtido seis votos no sentido da inconstitucionalidade.¹³ Manifestaram-se pela não violação ao princípio federativo os Ministros Joaquim Barbosa (Relator), Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Ellen Gracie e Ayres Britto.¹⁴

¹² SOUZA NETO, Cláudio Pereira & SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 302.

¹³ ADI 4.167/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-162, de 24/8/2011. Em razão do impedimento do Min. Dias Toffoli, o julgamento ficou empatado em 5 votos a 5.

¹⁴ O voto do Min. Celso de Mello não se encontra disponibilizado no acórdão publicado em 24/8/2011.

37. Nos debates, foram levantados aspectos relativos aos objetivos fundamentais da República brasileira, especialmente o de “reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III, da Constituição), fomentado pela existência de um piso salarial nacional para os professores que vivem em realidades socioeconômicas tão díspares no Brasil.

38. Assim como a educação, a saúde consiste em direito social prioritário e política pública visceral à própria dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, 6º e 198 da Constituição), pela qual são responsáveis todos os entes federativos (art. 23, II, CR¹⁵). Nesse contexto, a fixação de um piso salarial nacional faz parte da atribuição da União de editar leis nacionais, cujos fundamentos e pressupostos levem em consideração a execução das políticas públicas de saúde no país como um todo, e não apenas no âmbito federal do Estado.

Ante o exposto, o parecer é pela improcedência do pedido.

Brasília, 26 de agosto de 2013.


HELENITA CAIADO DE ACIOLI
PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

¹⁵ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;”.