

Mensagem nº 470

Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal,

Para instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.554, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as informações em anexo, elaboradas pela Advocacia-Geral da União.

Brasília, 29 de agosto de 2016.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

PROCESSO Nº 00692.005445/2016-19

ORIGEM: STF - Ofício nº 14069/2016, de 3 de agosto de 2016.

ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5554

Despacho do Advogado-Geral da União

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, as anexas INFORMAÇÕES Nº **116** /2016/NUINP/CGU/AGU-ICNM, elaboradas pela Advogada da União Dra. IRMA CLÁUDIA DO NASCIMENTO MORAIS.

Brasília, **29** de agosto de 2016.


FÁBIO MEDINA OSÓRIO
Advogado-Geral da União



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO Nº 00598/2016

PROCESSO: 00692.005445/2016-19

ORIGEM: STF – Ofício nº 14069/2016, de 3 de agosto de 2016.

ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5554

Estou de acordo com as INFORMAÇÕES nº 116/2016/NUINP/CGU/AGU-
ICNM.

À elevada consideração de Sua Excelência o Senhor Advogado-Geral da União.

Brasília, 29 de agosto de 2016.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'P. G. Medeiros Carvalho', is written over the printed name.

PAULO GUSTAVO MEDEIROS CARVALHO

Consultor-Geral da União



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

INFORMAÇÕES N.º 116/2016/NUINP/CGU/AGU-ICNM
PROCESSO N.º 00692.005445/2016-19
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 5554
REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RELATOR: MINISTRO ROBERTO BARROSO

Senhor Consultor-Geral da União,

Por meio do Ofício nº 14069/2016, o Supremo Tribunal Federal solicitou ao Exmo. Sr. Presidente da República em exercício a prestação de informações sobre o alegado na ação em epígrafe, no prazo de 10 (dez) dias.

I - RELATÓRIO

2. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República, contra o art. 3º, §§ 1º, 2º, 3º e 5º, o art. 4º, parágrafo único, o art. 5º, *caput* e parágrafo único, e o art. 6º da Lei 13.026, de 3 de setembro de 2014, na parte em que “*cria o Quadro em Extinção de Combate às Endemias; e autoriza a transformação dos empregos criados pelo art. 15 da Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, no cargo de Agente de Combate às Endemias*”, por

Leair

violação aos arts. 7º, I¹, 37, *caput* e inciso II² e 198, §§ 4º e 5º³ da Constituição Federal e o art. 2º e parágrafo único⁴, da Emenda Constitucional 51, de 14 de fevereiro de 2006.

3. Segundo o Procurador-Geral da República, o art. 3º, da Lei nº 13.026, de 2014 teria excedido o comando da EC 51/2006, transformando empregos criados pela Lei 11.350, de 2006 em cargos de agente de combate a endemias, a serem regidos pelo regime estatutário, o que caracterizaria provimento derivado de cargos públicos, em contrariedade ao disposto no art. 37, II da Constituição Federal de 1988.

4. O requerente entende que os §§ 1º, 2º e 3º do art. 3º e os arts. 5º, parágrafo único e 6º da Lei nº 13.026, de 2014 deveriam ser declarados inconstitucionais por arrastamento, por disporem sobre regras que instrumentalizariam o contido no art. 3º, *caput*, tais como nível de escolaridade, dos cargos transformados, prazo de opção para alteração de regime, dentre outras.

5. Afirmou ainda o PGR que o art. 3º, § 4º e o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 13.026, de 2014 merecem interpretação conforme a Constituição, na parte em que se referem a “cargo” e, por fim, aduziu que o art. 6º da lei, ao determinar que o

¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

² 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)

(...)

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;

³ 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:

(...)

§ 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, 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 63, de 2010)

⁴ Art 2º Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, 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 na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, 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.

enquadramento no cargo de agente de combate a endemias não configura demissão e não enseja o pagamento de multa rescisória e outras verbas decorrentes de contrato de trabalho, ofenderia ainda o art. 7º, I da Constituição Federal, referente à proteção dos trabalhadores contra despedida arbitrária.

II - DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 13.026, DE 2014. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO.

6. A Emenda Constitucional nº 51, de 2006 acrescentou os parágrafos 4º a 6º ao art. 198, Constituição, que dispõem o seguinte:

"§ 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, 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.

§ 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." (grifou-se)

7. Observe-se que a EC nº 51/06, ao acrescentar o § 4º ao art. 198 da Constituição Federal de 1988, estabeleceu exceção à regra do concurso público, prevendo a admissão, pelos “gestores locais do sistema único de saúde”, de agentes de combate às endemias, por meio de processo seletivo público.

8. A referida Emenda, ao dispor sobre regras de transição dos agentes já em atividade na data da sua promulgação, permitiu, no seu art. 2º, parágrafo único, a regularização da situação funcional destes, ficando “*dispensados de se*

submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º ao art. 198 da Constituição Federal, desde que tenha 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. Regulamentando os dispositivos acima transcritos, a Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006 criou 5365 empregos públicos de agente de combate à endemias (art. 15), submetendo-os ao regime “celetista”, exceto quando contratados pelos Estados e Municípios sob o regime jurídico estatutário (art. 8º), *verbis*:

"Art. 8º 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 dispuser de forma diversa." (grifo nosso)

"Art. 15. Ficam criados cinco mil, trezentos e sessenta e cinco empregos públicos de Agente de Combate às Endemias, no âmbito do Quadro Suplementar referido no art. 11, com retribuição mensal estabelecida na forma do Anexo desta Lei, cuja despesa não excederá o valor atualmente despendido pela FUNASA com a contratação desses profissionais." (grifo nosso)

10. Em seguida, a Lei nº 13.026, de 3 de setembro de 2014 transformou tais empregos públicos, regidos pelo regime celetista, em cargos públicos, submetidos, portanto, ao regime estatutário, previsto na Lei nº 8.112, de 1990. A propósito, os dispositivos da lei, impugnados na presente ação, assim estabelecem:

Art. 3º Fica criado o Quadro em Extinção de Combate às Endemias e autorizada a transformação dos empregos ativos criados pelo art. 15 da Lei no 11.350, de 5 de outubro de 2006, no cargo de Agente de Combate às Endemias, a ser regido pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

§ 1o O Quadro em Extinção de Combate às Endemias será composto exclusivamente pelo cargo de Agente de Combate às Endemias, de nível auxiliar, sendo vinculado ao Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde.

§ 2o A transformação dos empregos em cargos públicos de que trata o caput deste artigo, com o conseqüente ingresso no Quadro em Extinção de Combate às Endemias, dar-se-á automaticamente, salvo por opção irretratável, a ser formalizada no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data de entrada em vigor desta Lei, na forma do Termo de Opção constante do Anexo I.

§ 3o Os empregados que formalizarem a opção referida no § 2o deste artigo permanecerão no Quadro Suplementar de Combate às Endemias, de que trata o art. 11 da Lei no 11.350, de 5 de outubro de 2006, vinculados à Fundação Nacional de Saúde - FUNASA e regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943.

(...)

§ 5o A transformação de que trata o caput não ensejará a alteração de nível de escolaridade do cargo, independentemente do grau de escolaridade apresentado no momento da transformação.

Art. 4o Fica garantida a irredutibilidade de vencimentos aos servidores enquadrados no Quadro em Extinção de Combate às Endemias.

Parágrafo único. Na hipótese de redução decorrente da aplicação desta Lei, a diferença será paga a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, a ser absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo, da reestruturação de tabela remuneratória, concessão de reajustes, adicionais, gratificações ou vantagem de qualquer natureza, conforme o caso.

Art. 5o O ingresso no cargo de Agente de Combate às Endemias ocorrerá no primeiro dia subsequente ao término do prazo de opção de que trata o § 2o do art. 3o desta Lei.

Parágrafo único. O enquadramento inicial no cargo observará a tabela de correlação prevista no Anexo IV.

Art. 6o O enquadramento no Quadro em Extinção de Combate às Endemias não se configura como demissão, nos termos da legislação trabalhista, não ensejando o pagamento de multa rescisória ou verbas indenizatórias referentes ao contrato de trabalho, ressalvadas as férias, vencidas e proporcionais, e a gratificação natalina.

11. A respeito do tema, destaca-se que a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde defende o entendimento de que: *“(...) é constitucional a contratação de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias pelo vínculo estatutário, desde que autorizado por lei. A investidura nesses cargos por meio da seleção simplificada de que trata o § 4º do art. 198, por sua vez, se demonstra mecanismo idôneo, já que trata de exceção constitucional à regra do concurso”* (PARECER n. 00975/2016/CONJUR-MS/CGU/AGU).

12. O Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União, no Parecer Nº 006/2013/DECOR/CGU-AGU, de 07 de março de 2013, aprovado pelo Despacho do Consultor-Geral da União nº 279/2013, também se manifestou pela constitucionalidade da transformação dos empregos públicos de agentes de combate às endemias em cargos públicos, prevista na Lei nº 13.026, de 2014, ao analisar consulta acerca de seu anteprojeto.

13. Entendeu o DECOR que, tendo os agentes de combate às endemias se submetido à processo seletivo público, requisito imposto para sua regularização funcional pelo art. 2º, parágrafo único da EC 51/06, não há que se falar em inconstitucionalidade pela violação à regra do concurso público, sendo possível a transformação dos empregos públicos que estes ocupam, em cargos públicos.

14. De fato, para a investidura em cargos públicos efetivos exige-se a prévia aprovação em concurso público (art. 37, inciso II, da Constituição Federal), mas no que tange aos agentes de combate às endemias, essa regra foi excepcionada pela EC nº 51/06, tornando possível sua admissão mediante processo seletivo público, *“de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação”*.

15. Veja-se que a lei nº 11.350, de 2006, que promoveu o enquadramento dos agentes de combate às endemias submetidos à processo seletivo público, em vínculos de empregos públicos, fundou-se na mesma premissa, uma vez que o ingresso em emprego público também exige a prévia aprovação em concurso público.

16. Não há como extrair da redação do art. 198, § 4º da Constituição Federal, a preferência do constituinte reformador por um determinado regime de regência dos agentes de combate às endemias. Inclusive, **a EC 51/06 expressamente atribuiu à lei federal a disciplina do respectivo regime jurídico**, além do piso salarial profissional nacional, diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades (art. 198, § 5º, CF).

17. Informa a CONJUR/MS que a Lei nº 13.026, de 2014 se ateve ao estabelecido pela EC 51/06, alterando o regime jurídico aplicável aos agentes de combate à endemias, promovendo, pois, a transformação daqueles empregos públicos em cargos públicos, mas manteve a identidade de atribuições, estrutura remuneratória e mesmo a equivalência quanto aos requisitos exigidos no processo seletivo público.

18. Tratando-se, pois, de transformação da espécie de vínculo que o agente público mantém com a Administração Pública, sem acarretar o seu rompimento, não cabe o pagamento de multa rescisória ou verbas indenizatórias referente ao contrato de trabalho, sob pena de admitir-se o enriquecimento sem causa do agente público, *“ressalvadas as férias, vencidas e proporcionais, e a gratificação natalina”*, motivo pelo qual não se visualiza a alegada contrariedade do disposto no art. 6º, da Lei nº 13.026, de 2014 com o art. 7º, I, da Constituição Federal.

III - CONCLUSÃO

20. Assim, entende-se que o art. 3º, §§ 1º, 2º, 3º e 5º, o art. 4º, parágrafo único, o art. 5º, *caput* e parágrafo único, e o art. 6º da Lei 13.026, de 3 de setembro de 2014, apresentam-se em conformidade com a Constituição Federal de 1988, motivo pelo qual merece improcedência o pedido apresentado na presente ação.

21. São essas, Senhor Consultor-Geral da União, as considerações apresentadas a partir dos subsídios oferecidos pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde (PARECER n. 00975/2016/CONJUR-MS/CGU/AGU) e Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos (PARECER Nº

006/2013/DECOR/CGU/AGU), os quais sugere-se sejam apresentados ao Colendo Supremo Tribunal Federal, a título de informações no processo de Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 5554.

À consideração superior.

Brasília-DF, 29 de agosto de 2016



Irma Cláudia do Nascimento Morais
Advogada da União

Documentos em anexo: **PARECER n. 00975/2016/CONJUR-MS/CGU/AGU**



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE

PARECER n. 00975/2016/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 00692.005445/2016-19 (RDS)

INTERESSADOS: ADVOGADO - GERAL DA UNIÃO E OUTROS

ASSUNTOS: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) acerca da transformação de empregos públicos de agentes de combate às endemias em cargos públicos com mesmas atribuições, requisitos e estrutura remuneratória.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ACERCA DA TRANSFORMAÇÃO DE EMPREGOS PÚBLICOS DE AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS EM CARGOS PÚBLICOS COM AS MESMAS ATRIBUIÇÕES, REQUISITOS E ESTRUTURA REMUNERATÓRIA. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E EFICIÊNCIA. CARGO PÚBLICO DE AGENTE DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO. TRANSFORMAÇÃO DE EMPREGO PÚBLICO EM CARGO PÚBLICO COM MESMAS ATRIBUIÇÕES, REQUISITOS E ESTRUTURA REMUNERATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Senhor Consultor Jurídico do Ministério da Saúde,

1. Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), proposta pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, por meio da qual requer que seja declarada a inconstitucionalidade, mediante decisão cautelar monocrática, a ser posteriormente confirmada pelo Plenário do Pretório Excelso, do art. 3º, §§ 1º, 2º, 3º e 5º, do art. 4º, parágrafo único, do art. 5º, *caput* e parágrafo único, e do art. 6º, todos da Lei nº 13.026, de 3 de setembro de 2014, na parte em que "*cria o Quadro em Extinção de Combate às Endemias; e autoriza a transformação dos empregos criados pelo art. 15 da Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, no cargo de Agente de Combate às Endemias*", onde se lê, *in verbis*:

"Art. 3º Fica criado o Quadro em Extinção de Combate às Endemias e **autorizada a transformação dos empregos ativos criados pelo art. 15 da Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, no cargo de Agente de Combate às Endemias, a ser regido pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.**

§ 1º O Quadro em Extinção de Combate às Endemias será composto exclusivamente pelo cargo de Agente de Combate às Endemias, de nível auxiliar, sendo vinculado ao Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde.

§ 2º **A transformação dos empregos em cargos públicos de que trata o caput deste artigo, com o consequente ingresso no Quadro em Extinção de Combate às Endemias, dar-se-á automaticamente, salvo por opção irretratável,** a ser formalizada no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data de entrada em vigor desta Lei, na forma do Termo de Opção constante do Anexo I.

§ 3º Os empregados que formalizarem a opção referida no § 2º deste artigo permanecerão no Quadro Suplementar de Combate às Endemias, de que trata o art. 11 da Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, vinculados à Fundação Nacional de Saúde - FUNASA e regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

[...]

§ 5º A transformação de que trata o caput não ensejará a alteração de nível de escolaridade do cargo, independentemente do grau de escolaridade apresentado no momento da transformação.

Art. 4º

Parágrafo único. Na hipótese de redução decorrente da aplicação desta Lei, a diferença será paga a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, a ser absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo, da reestruturação de tabela remuneratória, concessão de reajustes, adicionais, gratificações ou vantagem de qualquer natureza, conforme o caso.

Art. 5º **O ingresso no cargo de Agente de Combate às Endemias ocorrerá no primeiro dia subsequente ao término do prazo de opção de que trata o § 2º do art. 3º desta Lei.**

Parágrafo único. O enquadramento inicial no cargo observará a tabela de correlação prevista no Anexo IV.

Art. 6º **O enquadramento no Quadro em Extinção de Combate às Endemias não se configura como demissão, nos termos da legislação trabalhista, não ensejando o pagamento de multa rescisória ou verbas indenizatórias referentes ao contrato de trabalho**, ressalvadas as férias, vencidas e proporcionais, e a gratificação natalina." (grifo nosso)

2. Em apertada síntese, alega o *parquet* que os dispositivos indicados violam os art. 7º, I, 37, *caput* e inciso II, e 198, §§ 4º e 5º da Constituição da República e o art. 2º e parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006. Senão vejamos, em sua literalidade, cada um dos citados dispositivos constitucionais:

CONSTITUIÇÃO

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, no termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;" (grifo nosso)

"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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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;" (grifo nosso)

"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."

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2006.

"Art. 2º **Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, 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 na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal**, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

Parágrafo único. **Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, 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 da administração direta dos entes da federação.** (grifo nosso)

3. Passa-se, pois, à análise detida das motivações fáticas e jurídicas que ensejaram a propositura do instrumento de controle de constitucionalidade *sub examine*.

4. Consoante relato da Petição Inicial da ADI em testilha, "Antes da edição da EC 51/2006, os gestores locais do Sistema Único de Saúde (SUS) costumavam contratar ditos servidores [agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias] por meio de contratos temporários por excepcional interesse público, consoante previsão contida no art. 37, IX, da CF. Tais contratações, não raro, tinham sua natureza jurídica desnaturada em razão de prorrogações sucessivas". Assim, no intuito de obstar tais práticas, a Emenda Constitucional nº 51, de 2006, acresceu os seguintes §§ 4º a 6º ao art. 198 da Constituição:

"§ 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**, 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.

§ 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." (grifo nosso)

5. Regulamentando os dispositivos transcritos acima, a Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, criou 5.365 empregos públicos de agente de combate a endemias (art. 15), submetendo-os ao mesmo regime aplicável à contratações temporárias, ou seja, o regime "celetista", exceto quando contratados pelos estados e municípios sob o regime jurídico estatutário (art. 8º), como se vê:

"Art. 8º **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 dispuser de forma diversa." (grifo nosso)

"Art. 15. **Ficam criados cinco mil, trezentos e sessenta e cinco empregos públicos de Agente de Combate às Endemias**, no âmbito do Quadro Suplementar referido no art. 11, com retribuição mensal estabelecida na forma do Anexo desta Lei, cuja despesa não excederá o valor atualmente despendido pela FUNASA com a contratação desses profissionais." (grifo nosso)

6. Em conseqüente, a Lei nº 13.026, de 3 de setembro de 2014, transformou tais empregos públicos, regidos pelo regime celetista, em cargos público, submetidos, portanto, ao regime estatutário, como se verifica do *caput* do art. 3º, *in verbis*:

"Art. 3º Fica criado o Quadro em Extinção de Combate às Endemias e **autorizada a transformação dos empregos ativos criados pelo art. 15 da Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, no cargo de Agente de Combate às Endemias, a ser regido pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.**" (grifo nosso)

7. Nesse contexto, assevera o órgão máximo da Administração Superior do Ministério Público Federal que ao transformar os empregos criados pela Lei nº 11.350, de 2006, em cargos de agente de combate a endemias, a serem regidos pelo regime estatutário (Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990), a Lei nº 13.026, de 2014, excedeu o comando da Emenda Constitucional nº 51, de 2006, além de ferir a regra do concurso público, de que trata o inciso II do art. 37 da Constituição, uma vez que *"Isso caracteriza provimento derivado de cargos públicos, o que a Constituição não admite"*.

8. Aliás, tal aceção seria até mesmo consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, já que, recentemente, a colenda Corte conferiu efeito mandatório ao antigo enunciado nº 685 de sua Súmula, transmutando-o no enunciado de Súmula Vinculante nº 43, com o seguinte teor:

"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."

9. Assim, dada a natureza jurídica distinta entre empregos e cargos públicos, entende o *parquet* que a Lei nº 13.026, de 2014, não poderia transformar esses empregos em cargos públicos, ainda que com idênticas atribuições, tendo em vista que *"embora o emprego anterior tenha as mesmas atribuições do cargo que o sucedeu, essa transformação, dada a modificação radical de regime, exigiria nova investidura mediante concurso público"*, já que, *"se, em regra, é vedado provimento derivado de cargo para cargo, com muito mais razão o é de emprego para cargo"*.

10. Com todas as vênias devidas ao Exmo. Sr. Procurador Geral da República, tais argumentos devem ser analisados com parcimônia.

11. Inicialmente, percebe-se que a raiz de seu pedido de liminar reside no entendimento de que *"o art. 3º da Lei nº 13.026/2014, ao transformar os ocupantes de empregos públicos de agente de combate a endemias em ocupantes de cargos públicos, efetuou provimento derivado e contrariou o art. 37, II, da Constituição da República"*.

12. Existem hipóteses de provimento derivado de cargos públicos que são compatíveis com a Constituição, outras não. É o que bem ilustra o Professor Lucas Rocha Furtado, ao analisar a aplicação da regra do Concurso Público pelo Supremo Tribunal Federal:

"São admitidas - por serem compatíveis com o critério constitucional - hipóteses de *provimento derivado* de cargos públicos. É o que se verifica com a promoção. Aqui o agente é investido no cargo inicial da carreira após aprovação em concurso público, e para alcançar os cargos mais elevados será promovido. Vê-se, de qualquer forma, que o servidor é obrigado a prestar o concurso público.

Distintas são as hipóteses de *ascensão* e de *transferência* - infelizmente ainda utilizadas com alguma frequência em importantes empresas estatais. O STF, ao julgar a ADI nº 231-RJ, declarou a inconstitucionalidade desses institutos porque são 'formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor ingressou por concurso'. Essa orientação encontra-se prevista, ademais, na Súmula nº 685 do próprio STF, que dispõe nos termos seguintes: [...]"

13. Parece-nos, pois, que assistiria razão ao ilustre *parquet* na hipótese de subsunção da norma impugnada a uma forma de provimento derivado de cargo público incompatível com a Constituição. Para se confirmar tal hipótese, outrossim, parece-nos imprescindível a aferição de três quesitos: a) se, no momento da contratação dos agentes de combate às endemias para a assunção de emprego público, foram observados os princípios constitucionais dos quais derivam a regra do concurso público; b) se a seleção simplificada se presta apenas a investidura em empregos públicos ou se também seria possível a sua aplicação para o provimento de cargos públicos; e c) se a transformação dos empregos públicos em cargos públicos configurou provimento derivado incompatível com o texto constitucional.

14. Passa-se, pois, à análise de cada um dos quesitos supra.

15. Quanto ao primeiro quesito, partimos da premissa de que a regra do concurso público é corolário de princípios constitucionais garantidores de direitos individuais e coletivos, bem como da forma republicana de governo, gravados, pois, de cláusula pétrea, autorizadores, portanto, até mesmo de declaração de inconstitucionalidade

de Emendas à Constituição com estes incompatíveis. São, precipuamente, os princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa e da publicidade.

16. Em observância a tal premissa, o § 4º do art. 198 da Constituição prevê que os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias devem ser selecionados mediante processo seletivo público, senão vejamos:

"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. .
 (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)" (grifo nosso)

17. Sob esse mesmo espectro, não por outro motivo a Emenda Constitucional nº 51, de 2006, ao dispor sobre regras de transição dos agentes já em atividade na data de sua promulgação, estabeleceu que estes estariam dispensados de se submeter a processo seletivo público, desde que tivessem sido contratados por seleção pública anterior. Senão vejamos o que dispõe o parágrafo único do art. 2º da Emenda à Constituição citada:

"Art. 2º

.....
 Parágrafo único. Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, **ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, 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."

18. Para garantir a lisura e a regularidade dos processos de seleção pública anteriores a que se refere o dispositivo acima transcrito, a Lei nº 11.350, de 2006, previu, inclusive, a criação de uma comissão com tal atribuição, senão vejamos:

"Art. 12. Aos profissionais 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 é assegurada a dispensa de se submeterem ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de seleção pública efetuado pela FUNASA, ou por outra instituição, sob a efetiva supervisão da FUNASA e mediante a observância dos princípios a que se refere o **caput** do art. 9º.

§ 1º **Ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde e do Controle e da Transparência instituirá comissão com a finalidade de atestar a regularidade do processo seletivo para fins da dispensa prevista no caput.**" (grifo nosso)

19. O que se verifica, portanto, é que a Emenda Constitucional nº 51, de 2006, preservou os princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade e da publicidade, tendo em vista que condicionou a contratação de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias a prévia seleção pública, mesmo aqueles que já se encontravam em exercício, que apenas tiverem dispensadas a submissão a novo certame.

20. Em verdade, o que a Emenda Constitucional nº 51, de 2006, "inovou" foi quanto ao meio técnico de seleção e contratação destes agentes, por meio de processo seletivo simplificado, em detrimento da **regra** do concurso público.

21. Informa José Cretella Júnior que *"Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência"*. Assim, no âmbito do Direito Administrativo, por exemplo, seus princípios informadores - legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dentre outros implícitos no texto constitucional - devem estar presentes desde as normas constitucionais fundantes até a atuação material da Administração Pública na "ponta". Por tal

motivo, o concurso público não pode ser considerado princípio, mas regra - corolário de vários princípios constitucionais, é verdade - uma vez que é excepcionado pelo próprio texto constitucional.

22. Neste contexto, vale ressaltar que autorizada doutrina compreende que, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 51, de 2006, a contratação de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias passou a figurar no rol de exceções constitucionais à regra do concurso público, juntamente com os cargos em comissão (art. 37, II), servidores temporários, cargos eletivos e ex-combatentes (art. 53, I, do ADCT).

23. Aliás, assevera Celso Antônio Bandeira de Mello, em artigo redigido a propósito da Edição da Emenda Constitucional nº 51, de 2006, que *"o tal processo seletivo terá de apresentar características similares às de um concurso público, podendo apenas simplificá-lo naquilo que não interfira com a necessária publicidade, igualdade dos concorrentes e possibilidade de aferirem a lisura do certame"*.

24. Assim, em atenção ao quesito "a" por nós formulado em linhas pretéritas, parece-nos assente que o processo seletivo simplificado para a contratação de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, a despeito de configurar exceção constitucional à regra do concurso público, demonstra-se técnica administrativa idônea, vez que, mesmo que a configurar procedimento mais "simples" do que o concurso público, como se percebe da própria nomenclatura utilizada, preserva os princípios constitucionais que informam a matéria, em especial os da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

25. Diante de tal conclusão, passa-se ao segundo quesito por nós reputado imprescindível ao desenvolvimento do tema, a saber, se tal seleção simplificada se presta apenas a investidura em emprego público ou se também pode ser aplicado ao provimento de cargos públicos.

26. Dito isto, desde a promulgação da Constituição de 1988, o concurso público passou a ser a regra tanto para cargos públicos quanto para empregos públicos, conforme dicção do art. 37, II:

"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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)" (grifo nosso)

27. Quanto às diferenças e semelhanças entre cargos e empregos públicos, Di Pietro assim assevera:

"Quando se passou a aceitar a possibilidade de contratação de servidores sob o regime da legislação trabalhista, 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; o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante o cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime jurídico único (Lei nº 8.112/90)." (grifos no original)

28. Pelo exposto até aqui, ainda não resta claro em que hipóteses a Administração Pública deverá contratar agentes públicos através de cargos públicos ou de empregos públicos. Por tal motivo, deve-se trazer à baila a discussão travada desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, que promoveu a "reforma administrativa". A citada Emenda conferiu nova redação ao *caput* do art. 39 da Constituição, suprimindo a exigência de adoção de regime jurídico único pelos entes da administração direta, autarquias e fundações públicas. A nova redação dispôs somente que os entes federados *"instituirão conselho de política de Administração e remuneração de pessoas, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes"*.

29. A partir de tal modificação no texto constitucional, passou a doutrina a divergir quanto à possibilidade ou não de adoção de mais de um regime jurídico de trabalho. Para José dos Santos Carvalho Filho, por exemplo, cabe à entidade optar pelo regime estatutário ou celetista, bastando, apenas previsão legal em um ou outro sentido, senão vejamos:

"Nada impedirá, é claro, que a entidade política adote apenas um regime funcional em seu quadro, mas, se o fizer, não será por imposição constitucional, e sim por opção administrativa, feita em decorrência de avaliação de conveniência, para melhor atender a suas peculiaridades. A qualquer momento, no entanto, poderá modificar a estratégia inicial e instituir regime funcional paralelo, desde que, logicamente, o novo sistema seja previsto em lei". (grifo nosso)

30. Em mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro assim aduziu naquela ocasião:

"Com a exclusão da norma constitucional do regime jurídico único, ficará cada esfera de governo com liberdade para adotar regimes jurídicos diversificados, seja o estatutário, seja o contratual, ressalvadas aquelas carreiras institucionalizadas em que a própria Constituição impõe, implicitamente, o regime estatutário, uma vez que exige que seus integrantes ocupem cargos organizados em carreira (Magistratura, Ministério Público, Tribunal de Contas, Advocacia Pública, Defensoria Pública e Polícia), além de outros cargos efetivos, cujos ocupantes exerçam atribuições que o legislador venha a definir como 'atividades exclusivas do Estado', conforme previsto no art. 247 da Constituição, acrescido pelo art. 32 da Emenda Constitucional nº 19/98." (grifo nosso)

31. Divergia, no entanto, Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem o regime usual para os servidores da Administração direta, autárquica e fundacional, de Direito Público, seria institucional, sendo, porém, admissível o regime trabalhista "para certas atividades subalternas":

"...o fato de o chamado 'Emendão' (Emenda Constitucional 19, de 4.06.98) haver suprimido a referência, dantes existente, à obrigatoriedade de 'regime jurídico único' para o pessoal da Administração direta, autarquias e fundações públicas de modo algum significa, como ao diante se esclarecerá (nºs 19-22), que conferiu ampla liberdade para que possam elas adotar livremente regime trabalhista para seus servidores."

32. No presente momento, o *caput* do art. 39 com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 39, de 1998, encontra-se com sua eficácia suspensa por força de decisão liminar emanada no bojo da ADI nº 2.135-A.

33. De toda sorte, na parte que nos toca, a discussão suscitada acima serve para aclarar a compatibilidade das atividades exercidas pelos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias ao regime jurídico estatutário: para quem entendia que a Administração seria livre para decidir pela contratação dos agentes por meio de cargo ou emprego público, bastaria que a lei determinasse em um ou outro sentido; para quem entendia que a discricionariedade da Administração quanto ao regime jurídico a ser utilizado seria limitado, de acordo com a "relevância" da atividade ou da pessoa jurídica que os abrigam, a opção por um cargo público se demonstraria a mais acertada.

34. Tais conclusões são oriundas de uma percepção histórica: em um primeiro momento, os agentes públicos integrantes da burocracia estatal deveriam ocupar cargos públicos, gozando, principalmente, de estabilidade e regime jurídico diferenciado. Os reclames de maior eficiência e celeridade na atuação estatal, precipuamente quando em atuação junto ao setor privado, passou a exigir a possibilidade de uma exceção, a saber, a contratação de agentes públicos sob o regime trabalhista.

35. Assim, tendo em vista que regime jurídico estatutário, sob uma perspectiva histórica, se apresenta como regra e o regime celetista como exceção, a contratação de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias pelo vínculo estatutário, através da criação de cargos públicos com tal finalidade, se demonstra factível, padecendo apenas de autorização por lei.

36. Portanto, em conclusão e em resposta ao quesito "b", por nós suscitado, percebe-se que é constitucional a contratação de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias pelo vínculo estatutário, desde que autorizado por lei. A investidura nesses cargos por meio da seleção simplificada de que trata o § 4º do art. 198, por sua vez, se demonstra mecanismo idôneo, já que se trata de exceção constitucional à regra do concurso, conforme já declinado em linhas pretéritas.

37. É bem verdade que, nesse ponto, divergimos frontalmente quanto ao entendimento do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, que assim aduziu na exordial:

"Interpretação sistemática do art. 37, II, com o art. 198, §§4º e 5º, da CR, evidencia que o constituinte reformador, caso pretendesse dar ao 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 público' que é mais célere e simplificado".

38. Ora, *data máxima vênia*, tal conclusão não se sustenta. Caso houvesse uma necessária correlação entre a regra do concurso público e a investidura em cargos públicos, não se poderia falar em cargos em comissão - previstos no próprio inciso II do art. 37 da Constituição - que, como dito, configuram uma das hipóteses de exceção à regra do concurso, sendo a única, é bem verdade, que o texto constitucional determina configure provimento em cargo público.

39. Em mesmo sentido, se não se pode afirmar que o constituinte reformador não pretendia *"dar ao agente de combate a endemias a mesma condição jurídica dos ocupantes de cargo público"*, tampouco se pode concluir o inverso, já que o constituinte não se esforçou para suprimir o fato de que o "servidor" que exerça funções equivalentes dos agentes comunitários de saúde e de combate às endemias, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 51, de 2006, poderia perder o "cargo" no caso de descumprimento dos requisitos legais. É o que revela a dicção do § 6º do art. 198 da Constituição, *in verbis*

"§ 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)

40. Por fim, tal conclusão declinada pelo ilustre *parquet* ganha contornos ainda mais dramáticos quando confrontada com a redação conferida ao § 5º do art. 198 pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006, **que expressamente remete à questão do regime jurídico aplicável aos agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias à legislação ordinária**, como se vê:

"§ 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."

41. Nesse contexto normativo, portanto, constata-se que **o constituinte possibilitou, direta e inequivocamente, ao legislador dar a conformação jurídica mais adequada** às atividades de agentes de combates à endemias e agentes comunitários de saúde, não se podendo, dessa forma, vislumbrar inconstitucionalidade no fato de a Lei nº 13.026, de 2014, ter modificado o regime de celetista para estatutário.

42. Dito isso, questiona-se se a Lei nº 13.026, de 2014, ao transformar os empregos públicos de agentes de combate às endemias em cargos públicos, promoveu provimento derivado incompatível com o texto constitucional. Vejamos.

43. Em primeiro lugar, vale lembrar que tanto empregos públicos quanto cargos públicos devem ser criados por lei. Em segundo lugar, conforme desenvolvido na resposta ao segundo quesito suscitado nesta manifestação, as atividade de agentes de combate às endemias são compatíveis com cargos públicos, sendo possível, portanto, a contratação pelo regime estatutário - até porque a Emenda Constitucional nº 51, de 2006, não revela se deve ser adotado um ou outro regime jurídico, cabendo ao legislador ordinário o determinar.

44. Assim, o que se verifica da Lei nº 11.350, de 2006, é a opção inicial pelo regime jurídico celetista, como se verifica de seu art. 15, *in verbis*:

"Art. 15. Ficam criados cinco mil, trezentos e sessenta e cinco **empregos públicos de Agente de Combate às Endemias**, no âmbito do Quadro Suplementar referido no art. 11, com retribuição

mensal estabelecida na forma do Anexo desta Lei, cuja despesa não excederá o valor atualmente despendido pela FUNASA com a contratação desses profissionais." (grifo nosso)

45. A Lei nº 13.026, por sua vez, transmutou tais empregos públicos em cargos públicos, como se vê:

"Art. 3º Fica criado o Quadro em Extinção de Combate às Endemias e **autorizada a transformação dos empregos ativos criados pelo art. 15 da Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, no cargo de Agente de Combate às Endemias, a ser regido pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.**

46. Como bem assevera o ilustre *parquet*, trata-se de uma mudança drástica, tendo em vista que os regimes celetista e estatutário possuem enormes disparidades, precipuamente no que tange à estabilidade e ao sistema previdenciário. No entanto, ao que nos toca, deve-se perceber que, seja emprego ou seja cargo público, há identidade quantos às atribuições e estrutura remuneratória. Até mesmo há equivalência quanto aos requisitos exigidos no processo seletivo público, que, conforme quesitos "a" e "b" aqui respondidos, demonstra-se meio idôneo de seleção de agentes públicos, além de ser passível de ser utilizado para investidura em cargo público.

47. Nesse sentido, em 18 de dezembro de 2002, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.713/DF, com relatoria da Ministra Ellen Gracie, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 11 E PARÁGRAFOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 43, DE 25.06.2002, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.549 , DE 13.11.2002. TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS DE ASSISTENTE JURÍDICO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO EM CARGOS DE ADVOGADO DA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 131, CAPUT; 62, § 1º, III; 37, II E 131, § 2º, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...) **Rejeição, ademais, da alegação de violação ao princípio do concurso público (CF, arts. 37, II e 131, § 2º).** É que a análise do regime normativo das carreiras da AGU em exame apontam para uma racionalização, no âmbito da AGU, do desempenho de seu papel constitucional por meio de uma completa identidade substancial entre os cargos em exame, **verificada a compatibilidade funcional e remuneratória, além da equivalência dos requisitos exigidos em concurso.** Precedente: ADI nº 1.591, Rel. Min. Octavio Gallotti. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente” (DJ 7.3.2003)." (grifo nosso)

48. Naquela assentada, a Ministra Relatora esclareceu:

“2 - No que diz respeito a alegada inconstitucionalidade material dos preceitos hostilizados por violação ao princípio do concurso público (CF, arts. 37, II e 131, § 2º), melhor sorte não assiste à autora. É que a análise do regime normativo das carreiras da AGU em exame apontam para uma completa identidade substancial entre os cargos de Assistente Jurídico e de Advogado da União. (...)

Note-se que o dispositivo mencionado prevê o desempenho das mesmas atribuições constitucionais da AGU por Assistentes Jurídicos e Advogados da União. Tratando de questão análoga à presente no julgamento da ADI nº 1.591, Rel. Min. Octavio Gallotti, este Supremo Tribunal reconheceu a similitude entre as carreiras de Auditor de Finanças Públicas e de Fiscal de Tributos Estaduais, ambas do Estado do Rio Grande do Sul, a permitir, sem agressão ao postulado do concurso público, a criação de uma única carreira, de Agente Fiscal do Tesouro. **A tese prevalecte foi a de que, ocorrido um processo de gradativa identificação entre as categorias - calcadas na afinidade das atribuições e na equivalência de vencimentos** - e, ainda, tendo-se em vista o legítimo propósito da Administração Pública em racionalizar duas atividades que possuíam o mesmo universo de atuação, não se vislumbrava qualquer afronta ao art. 37, II da Lei Fundamental. (...)

No presente caso, vejo, com maior razão, pela forte identidade de atribuições, a inocorrência de afronta ao princípio do concurso público na transformação dos cargos em exame. (...)

No aspecto remuneratório, possuem as carreiras em estudo idêntica tabela de vencimentos, já uniformizada por meio da MP nº 2.229-43, de 6.09.2001 (Anexo XI), que alcançava, ainda, os Procuradores Federais, os Defensores Públicos da União e os Procuradores da Procuradoria

Especial da Marinha. Depois, a própria Medida Provisória nº 43/2002 impugnada, em seu art. 8º, igualou, em todas as categorias e padrões, os vencimentos dos Procuradores da Fazenda Nacional, dos Advogados da União, dos Assistentes Jurídicos, dos Defensores Públicos da União e dos Procuradores Federais.

Por fim, **verifico que os requisitos exigidos, em concurso, para o provimento de ambos os cargos são compatíveis.** ressaltado pela douta Procuradoria-Geral da República, quanto à investidura, "tanto nos cargos de Assistente da União, como nos de Advogado da União, se deu por meio de concursos públicos, realizados pela Escola de Administração Fazendária que, segundo consta nos editais reguladores (fls. 125/137), exigiu dos candidatos ao cargo de Assistente da União e dos candidatos ao cargo de Advogado da União, o preenchimento dos mesmos requisitos, como por exemplo, a comprovação de prática forense pelo prazo mínimo de dois anos. Dessa forma, não há que se falar, no presente caso, em existência de provimento de cargo público sem a realização do devido concurso público." (fls. 249/250).

Diante do exposto, não configurada ofensa ao princípio do concurso público, e sim, a racionalização, no âmbito da AGU, do desempenho de seu papel constitucional, por meio da unificação de cargos pertencentes a carreiras de idênticas atribuições e de mesmo vencimento, julgo improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade" (DJ 7.3.2003).

49. *Mutatis mutandis*, o que se verifica é que tanto para o emprego público de agente de combate às endemias (Lei nº 11.350, de 2006), quanto para o cargo público (Lei nº 13.026, de 2014), os requisitos exigidos na seleção pública simplificada permanecem os mesmos, além de se manter inalterada a estrutura remuneratória e as atribuições funcionais. Assim, não há que se falar em ofensa ao art. 37, II, da Constituição pela Lei nº 13.026, de 2014, posto que compatível com a jurisprudência da Suprema Corte brasileira.

50. Assim, com as devidas vênias devidas ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, não deve prevalecer os argumentos aduzidos na exordial, devendo ser julgada improcedente a ADI ora *sub examine*.

51. À consideração superior.

DANIEL PICOLO CATELLI

Procurador Federal

Responsável pelo Núcleo de Consultoria em Matéria de Saúde, Atos Normativos e Pessoal

Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00692005445201619 e da chave de acesso 2f558f26



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
GABINETE DA CONSULTORIA JURÍDICA
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO G, EDIFÍCIO SEDE, 6º ANDAR, CEP 70058-901.

DESPACHO n. 51821/2016/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 00692.005445/2016-19

INTERESSADOS: ADVOGADO - GERAL DA UNIÃO E OUTROS

ASSUNTOS: CONCURSO PÚBLICO / EDITAL

1. Aprovo o Parecer nº 00975/2016/ CONJUR-MS/CGU/AGU, adotando seus fundamentos e conclusão.
2. À Consultoria-Geral da União, para conhecimento do opinativo.

Brasília, 26 de agosto de 2016.

SÉRGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY
ADVOGADO DA UNIÃO
CONSULTOR JURÍDICO JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00692005445201619 e da chave de acesso 2f558f26

Documento assinado eletronicamente por SERGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 10384404 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): SERGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY. Data e Hora: 29-08-2016 12:14. Número de Série: 7451720718980708163. Emissor: AC CAIXA PF v2.
