



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 305309/2016-AsJConst/SAJ/PGR

Ação direta de inconstitucionalidade 5.554/DF

Relator: Ministro **Roberto Barroso**
Requerente: Procurador-Geral da República
Interessado: Congresso Nacional

CONSTITUCIONAL. REGIME JURÍDICO CELETISTA. TRANSFORMAÇÃO DE EMPREGOS EM CARGOS PÚBLICOS. LEI FEDERAL 13.026/2014. AGENTE DE COMBATE A ENDEMIAS. TRANSPOSIÇÃO DE REGIME JURÍDICO SEM NOVO PROCESSO SELETIVO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO.

1. Ofende o princípio da obrigatoriedade do concurso público o provimento derivado de cargos públicos mediante transformação de emprego público em cargo público
2. São inconstitucionais transposição de regime jurídico e submissão dos detentores de emprego a regimes distintos, mediante transposição de emprego para cargo público, sem aprovação em novo processo seletivo público para o novo regime.
3. Parecer pela ratificação da petição inicial e por procedência do pedido.

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Procuradoria-Geral da República, contra os **arts. 3º, §§ 1º, 2º, 3º e 5º; 4º, parágrafo único; 5º, caput e parágrafo único; e 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”.

O teor dos dispositivos impugnados é o seguinte:

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 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 ([...]) 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 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.

§ 4º A estrutura remuneratória do cargo público de Agente de Combate às Endemias passa a ser a constante dos Anexos II e III, observada a correlação estabelecida na forma do Anexo IV.

§ 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.

Sustenta que há desrespeito ao princípio do concurso público, ao viabilizar forma de provimento derivado de ocupação de cargo público, bem como transposição de regime celetista para estatutário sem novo processo seletivo, de modo que a Lei 13.026/2014 violaria os arts. 7º, I,¹ 37, *caput* e inciso II,² e 198,

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 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; [...]”.

§§ 4º e 5º³ da Constituição da República e o art. 2º e parágrafo único, da Emenda Constitucional 51, de 14 de fevereiro de 2006.⁴

O relator, Ministro ROBERTO BARROSO, determinou processamento da ação pelo rito abreviado do art. 12 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, e solicitou informações à Presidência da República e à do Congresso Nacional e manifestação sucessiva da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República (peça eletrônica 13).

A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social (CNTSS/CUT) requereu ingresso no processo, na condição de *amicus curiae* (peças eletrônicas 7 a 11).

³ “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 51, de 2006)

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.” (Redação dada pela Emenda Constitucional 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.”

A Presidência do Senado Federal informou que o projeto de lei tramitou em ambas as casas do Congresso Nacional e obedeceu aos ditames constitucionais, legais e regimentais relativos ao processo legislativo ordinário, sem inconstitucionalidade (peça eletrônica 21).

A Presidência da República manifestou-se por ausência de violação ao art. 37, II, da CR e defendeu constitucionalidade da Lei 13.026/2014 (peça eletrônica 19).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se por improcedência do pedido (peça eletrônica 23).

É o relatório.

2. MÉRITO

A partir dos aspectos introdutórios da petição inicial, que demonstram a evolução fática dos acontecimentos que redundaram na promulgação do ato impugnado, não se desconhece que os agentes de combate a endemias desempenham importante trabalho preventivo em prol da saúde e de combate a doenças epidêmicas e endêmicas; constituem ponte entre a comunidade e o estado, no contexto das políticas públicas de saúde, que exigem disponibilidade de servidores aptos a combatê-las. A Emenda Constitucional 51, de 14 de fevereiro de 2006, a fim de facilitar a contratação de agentes e regularizar a situação jurídica daqueles já em atividade, acrescentou os §§ 4º a 6º ao art. 198 da Constituição da Repú-

blica, os quais dispõem sobre a forma de contratação e o regime jurídico respectivos.

Antes da edição da EC 51/2006, os gestores locais do Sistema Único de Saúde (SUS) costumavam contratar ditos servidores por meio de contratos temporários por excepcional interesse público, consoante previsão do art. 37, IX, da CR.⁵ Tais contratações, não raro, tinham sua natureza jurídica desnaturada em razão de prorrogações sucessivas.

Conforme ressalta a petição inicial, no intuito de obstar tais práticas, o art. 198, § 4º, da CR, na redação da EC 51/2006, determinou admissão dos agentes comunitários e de combate a endemias somente mediante processo seletivo público. A Lei 11.350, de 5 de outubro de 2006, regulamentou a emenda, criou 5.365 empregos públicos de agente de combate a endemias⁶ e submeteu-os à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o chamado regime “celetista”.

⁵ “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 19, de 1998) [...]

IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; [...].”

⁶ “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.”

A Lei 11.350/2006, ao submeter esses trabalhadores à CLT, apenas esclareceu o regime habitualmente adotado, salvo se estados e municípios já os tivessem admitido sob forma diversa, em princípio o regime jurídico estatutário.

A fim de regularizar a situação jurídica dos agentes em atividade na data da promulgação da emenda, esta previu regras transitórias que dispensam novo processo seletivo público para os contratados por seleção pública anterior (art. 2º e parágrafo único da emenda).

A Lei 11.350/2006 ainda previu a criação de comissão destinada a verificar a regularidade dos processos seletivos precedentes à contratação dos agentes que, na data da promulgação da emenda, se achavam no desempenho de atividades de combate a endemias (art. 12, § 1º).

Ocorre que a Lei 13.026/2014, ora impugnada, excedeu o comando da emenda, ao transformar os **empregos** criados pela Lei 11.350/2006 em **cargos** de agente de combate a endemias, a serem regidos por regime estatutário (da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990). Isso caracteriza **provimento derivado** de cargos públicos, o que a Constituição não admite, conforme demonstra a petição inicial de forma detalhada.

A partir da Constituição de 1988, concurso público é obrigatório para provimento tanto de cargos quanto de empregos públicos, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal, seja na órbita civil ou na militar, com as exceções admitidas na própria Consti-

tuição, consoante o art. 37, II. A EC 51/2006 criou exceção ao princípio da exigibilidade de concurso público, ao admitir “processo seletivo público” como forma anômala de investidura em emprego público celetista na administração direta.

Interpretação sistemática do art. 37, II, com o art. 198, §§ 4º e 5º, da CR, evidencia que o constituinte reformador, caso pretendesse dar aos agentes 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”, mais célere e simplificado. Em certas situações, os graves problemas na saúde pública brasileira exigem ações rápidas que não poderiam aguardar o trâmite demorado de um concurso público. Daí o motivo de haver facilitado a contratação desses trabalhadores por meio simplificado.

Como se disse, a Lei 11.350/2006, ao regulamentar a EC 51/2006, previu a criação do emprego público de agente de combate a endemias, cuja contratação deve ser precedida de processo seletivo público e regida pela CLT. Dada a natureza jurídica distinta entre empregos e cargos públicos, não poderia a Lei 13.026/2014 transformar esses empregos em cargos públicos, ainda que com idênticas atribuições.

Empregos e cargos públicos correspondem a regimes jurídicos distintos, em diversos aspectos relevantes. Os primeiros regulam-se pela Consolidação das Leis do Trabalho e submetem-se ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Os segundos são es-

tatutários, isto é, a relação jurídica decorre diretamente da lei, não de contrato, e subordinam-se ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). Embora empregados públicos sejam contratados a título permanente e não possam ser demitidos de forma arbitrária, não adquirem estabilidade, conferida aos ocupantes de cargos públicos (art. 41 da CR).

Alega a Presidência da República em suas informações que “[...] é constitucional a contratação de agendes comunitários de saúde e agentes de combates às endemias pelo vínculo estatutário, desde que autorizado por lei [...]”, não está a ser considerado o respeito à lei maior, que é a Constituição da República. No mesmo sentido se manifestou a Advocacia-Geral da União. Contudo, é indubitável que a Constituição confere aos ocupantes de cargos públicos tratamento distinto daquele conferido aos empregados públicos e lei que autorize a contratação de forma distinta da prevista na CR é inconstitucional.

Submeter, em situação emergencial e caráter excepcional, candidatos a emprego público não pode ser considerada condição apta a configurar “submissão anterior a prévio processo seletivo público, uma vez que o ingresso em emprego público também exige a prévia aprovação em concurso público”, como alega a Presidência da República (peça eletrônica 19) para justificar a legitimidade da transposição sem concurso público. Isso não gera constitucionalidade do ato impugnado, uma vez que tais cargos

haveriam sido excepcionados à regra do concurso público pela EC 51/2006.

Permitir enquadramento em cargos públicos, sob regime estatutário, de pessoas em emprego público, submetidas ao regime celetista, é manobra inconstitucional, não exceção admitida constitucionalmente.

O Supremo Tribunal Federal tem admitido, somente em casos estritos, não ofender o princípio da obrigatoriedade de concurso público, acolhido no art. 37, II, da CR, reorganização de carreiras promovida pela administração, quando mantida correspondência entre as atribuições dos cargos.⁷

No caso da Lei 13.026/2014, 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. Se, em regra, é vedado provimento derivado de cargo para cargo, com muito mais razão o é de emprego para cargo.

Nem mesmo o art. 19 do ADCT, como norma primária, transformou antigos empregados públicos em ocupantes de cargos, apenas os tornou estáveis no serviço público, desde que em exercício há, pelo menos, cinco anos continuados na data da promulgação da Constituição de 1988.

⁷ Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação direta de inconstitucionalidade 2.713/DF. Relatora: Ministra ELLEN GRACIE. 18/12/2002, maioria. *Diário da Justiça*, 7 mar. 2003, p. 33.

Realizar certame público assegura observância de princípios e garantias constitucionais, como os princípios da isonomia, do devido processo legal, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência. Por meio dele, a administração pública possibilita que todos os interessados concorram em igualdade de condições às vagas previstas no edital e sejam selecionados de maneira impessoal, com a finalidade de eliminar favoritismos, perseguições e outros interesses ilegítimos. Procedimento administrativo de concurso público tende a permitir seleção fundamentada em mérito.⁸

O Supremo Tribunal Federal possui posicionamento consolidado por inconstitucionalidade dessa modalidade derivada de investidura em cargo público.⁹

Em suma, o art. 3º da Lei 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.

Desta forma, os §§ 1º, 2º, 3º e 5º do mesmo art. 3º e os arts. 5º, parágrafo único, e 6º da lei dispõem sobre o nível de escolaridade dos cargos transformados, estabelecem prazo de opção, em

⁸ Sobre meritocracia, JOSÉ AFONSO DA SILVA observa: “O princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos visa essencialmente a realizar o princípio do mérito, que se apura mediante a investidura por 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 (art. 37, II)”. SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 343.

⁹ STF. ADI 3.819/MG. Rel.: Min. EROS GRAU. 24/10/2007, maioria. *DJe* 55, 27 mar. 2008, entre outros precedentes.

caso de preferirem permanecer no regime anterior, e ingresso no cargo, entre outras regras que instrumentalizam a inconstitucionalidade veiculada no art. 3º, *caput*. Por consequência, devem ser declaradas inconstitucionais por arrastamento.

O art. 3º, § 4º, e o art. 4º, parágrafo único, da mesma lei, na parte em que se referem a “cargo”, merecem interpretação conforme a Constituição, pois, como dito, os agentes de combate a endemias ocupam empregos públicos, não cargos.

Por fim, o art. 6º da lei, ao determinar que o enquadramento no cargo de agente de combate a endemias não configura demissão nem enseja pagamento de multa rescisória e outras verbas decorrentes de contrato de trabalho, também padece de inconstitucionalidade por decorrência e ainda ofende o art. 7º, I, da Constituição, que protege os trabalhadores contra despedida arbitrária.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Procurador-Geral da República ratifica a petição inicial e opina por procedência do pedido.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2016.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República