

**O PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA E A (I)LEGALIDADE DAS
CONTRATAÇÕES DOS PROFISSIONAIS QUE NELE ATUAM**

HELOINE PEREIRA DOS SANTOS

HELOINE PEREIRA DOS SANTOS

**O PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA E A (I)LEGALIDADE DAS
CONTRATAÇÕES DOS PROFISSIONAIS QUE NELE ATUAM**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade Dinâmica do Vale do Piranga como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Douglas Luis de Oliveira

HELOINE PEREIRA DOS SANTOS

**O PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA E A (I)LEGALIDADE DAS
CONTRATAÇÕES DOS PROFISSIONAIS QUE NELE ATUAM**

Este trabalho foi aprovado em sua forma final pela banca examinadora da Faculdade Dinâmica do Vale do Piranga - FADIP, de Ponte Nova - MG, constituída dos professores:

Orientador e Coordenador da Banca: Douglas Luis de Oliveira

Membro da banca: Professor Marcelo Andrade Mendonça

Membro da banca: Professor Leilson Soares Viana

Ponte Nova, 19 de novembro de 2013.

Dedico este trabalho aos meus heróis, àqueles que abdicaram de seus sonhos em favor dos meus com um único objetivo: a minha felicidade. Pai, Mãe, esta conquista eu devo a vocês.

AGRADECIMENTOS

À Deus, que me segurou em seus braços nos momentos de cansaço, que derramou o teu Espírito sobre mim quando o corpo insistia em desistir, que me fortaleceu nos momentos de desânimo e me possibilitou a conclusão deste trabalho e a realização de um sonho.

Aos meus pais, exemplos de luta e perseverança, pelo amor incondicional e pelos valores a mim ensinados, que me permitiram ser quem sou e enxergar muito além do que os olhos podem ver, me fazendo sempre acreditar que nada é impossível quando o desejo de vencer é maior que a vontade de desistir.

Aos amigos do curso pela acolhida, pela confiança, pelo companheirismo constante e pelos momentos que me proporcionaram entre as pausas de um capítulo e outro, necessárias para que o objetivo fosse atingido.

À todos os professores do curso de Direito, por dividirem com tanta maestria o conhecimento, fonte de toda a sabedoria. Cada um foi de suma importância para que este trabalho fosse realizado.

Ao meu orientador, professor Douglas Luis de Oliveira, pela paciência, pelas orientações, pelos conselhos, por acreditar em mim e aceitar a missão com tanta satisfação; parceiro de outros trabalhos, a quem devo meu eterno agradecimento.

RESUMO

Criado efetivamente no ano de 1991, o PSF foi o marco inovador da saúde pública no Brasil. Com um modelo assistencial voltado diretamente para a família e seu meio social, transformou-se em uma estratégia permanente, que passou a visar não mais o binômio doente / hospital, mas família e prevenção. Não obstante sua consolidação na saúde pública ao longo destes anos, os profissionais que atuam no programa possuem contratos temporários, em sua maioria, a título precário. Diante da lacuna existente no que tange ao recrutamento destes profissionais, muitos municípios vêm se utilizando dos mais diversos modelos de contratos administrativos, criando, inclusive, cargos públicos, de caráter permanente, mesmo com a possibilidade de extinção a qualquer tempo. Sob este prisma, necessário se faz esclarecer quanto à finalidade do PSF e seus resultados, bem como analisar a legalidade das contratações das equipes saúde da família. E ainda, expor e discutir os entendimentos jurisprudenciais aplicáveis, evidenciando os posicionamentos adotados pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais. A metodologia utilizada baseia-se no método indutivo/dedutivo, uma vez que as análises foram feitas num campo geral e específico concomitantemente. Quanto ao material, trata-se de pesquisa teórica, em fontes secundárias, com base no direito positivo, doutrina e jurisprudência, utilizando-se método bibliográfico, através de livros, periódicos e artigos. Desta feita, mister a observância dos princípios e da norma constitucional, buscando-se assim uma melhor interpretação jurídica que atenda tanto à finalidade da administração pública, quanto aos interesses dos profissionais que nele irão atuar no programa.

Palavras-chaves: Programa Saúde da Família. Contratações. (I) Legalidade. Serviço Público.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRASCO – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SAÚDE PÚBLICA

CESBE – CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS EM SAÚDE

CLT – CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

NOB – NORMA DE ORIENTAÇÃO BÁSICA

PACS – PROGRAMA DE AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE

PAIS – PROGRAMA DE AÇÕES INTEGRADAS DE SAÚDE

PSF – PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUS – SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 DO PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA.....	10
2.1 Da origem, da instituição e do orçamento.....	10
2.2 Da finalidade e dos resultados.....	13
2.3 Da forma de contratação.....	18
3 DA INVESTIDURA NO SERVIÇO PÚBLICO.....	19
3.1 Do concurso público.....	19
3.2 Do processo seletivo simplificado.....	21
3.3 Dos cargos comissionados.....	23
4 DO SERVIÇO PÚBLICO E DA SUA EXECUÇÃO.....	24
4.1 Do regime estatutário.....	25
4.1 Do regime especial.....	25
4.1 Do regime celetista.....	26
5 DAS CONTRATAÇÕES MUNICIPAIS: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA ATENDER EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO.....	26
6 DOS POSICIONAMENTOS: TRIBUNAL DE CONTAS MG X MINISTÉRIO PÚBLICO MG.....	28
7 DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	30
7.1 Do STF – Supremo Tribunal Federal.....	30
7.2 Dos Tribunais Regionais.....	30
8 CONCLUSÃO.....	33
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	34

INTRODUÇÃO

O Programa Saúde da Família (PSF), instituído e custeado pelo Governo Federal, foi criado no intuito de amenizar, através da atenção básica, a calamidade vivenciada pela saúde pública nos últimos anos, atuando principalmente na implantação de políticas preventivas para a promoção da saúde, como forma de efetivar a premissa instituída no artigo 196 da Constituição Federal de 1.988.

O referido dispositivo além de contemplar a saúde como direito de todos e dever do Estado, tendo por base o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, estabeleceu ainda que o dever do Estado compreende a adoção de políticas sociais e econômicas para a redução e prevenção do risco de doenças.

A implantação do programa tem surtido efeito ao longo dos anos, no que diz respeito especialmente, à redução da demanda nos serviços de recuperação da saúde, evidenciando ainda mais a sua necessidade permanente.

Porém, a natureza do PSF – Programa Saúde da Família é, pois de programa, podendo ser extinto ou interrompido a qualquer tempo pelo Governo Federal.

Neste passo, qual seria a forma de contratação mais adequada para os profissionais do referido programa?

A Constituição Federal determina expressamente que a investidura em cargos ou empregos públicos somente se dará através de concurso público, nos termos do artigo 37, inciso II.

Todavia, o referido artigo dispõe “que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Assim, conforme entendimento do Tribunal de Contas de Minas Gerais e a posição adotada por alguns Municípios seria a contratação temporária, a título precário, a forma mais adequada para resolver a polêmica questão da contratação de pessoal para o PSF – Programa Saúde da Família.

Entretanto, tal modalidade exige a presença de dois requisitos, quais sejam: temporariedade e excepcionalidade.

Ora, o PSF – Programa Saúde da Família, face à sua permanência ao longo dos anos, ainda que mascarado por nomes diferentes, perdeu sua natureza de programa

fazendo com que os empregos advindos de sua demanda também adquirissem caráter permanente.

Ademais, o serviço público de saúde é essencial, não podendo jamais ser considerado como temporário.

Porém, insta salientar que, diante de sua essencialidade de programa, a suspensão ou interrupção a qualquer tempo é medida que se impõe; o que gera insegurança jurídica tanto para o Município como para os profissionais que dele fazem parte.

Desta feita, surgem algumas indagações pertinentes: qual seria a melhor forma de contratação dos profissionais para o PSF – Programa Saúde da Família? Nos termos da Constituição Federal de 1988, seria possível a contratação temporária a título precário? E a criação de cargos públicos? Caberia a contratação por meio de empregos públicos, amparados pelo regime celetista após aprovação em concurso de provas e títulos ou, nesse caso o concurso estaria dispensado? Haveria ainda, a possibilidade de contratação pelo regime da Lei de Licitações?

Sob a égide da Carta Magna, dos Princípios que regem a administração pública e sob a análise das recentes decisões advindas das Cortes Superiores e dos Tribunais Regionais, serão abordadas essas questões e as controvérsias em cada caso.

Serão discutidos e explorados os posicionamentos adotados pelo Ministério Público e Tribunal de Contas, mineiros, evidenciando e questionando as medidas que vêm sendo tomadas por alguns Municípios no que tange às formas de contratação para o programa.

Assim, faz-se indispensável uma análise do tema, vez que sustenta controvérsias tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais, principalmente pela repercussão social e o interesse geral inerentes à situação exposta.

2 DO PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA

2.1 DA ORIGEM, DA INSTITUIÇÃO E DO ORÇAMENTO.

Para se compreender a origem do PSF, é necessário que se observe o contexto socioeconômico vivenciado na época de seu surgimento.

As constantes transformações sociais e a decadência do modelo centralizado no doente hospitalar fizeram com que se buscasse um novo modelo assistencial, capaz de diminuir o índice das demandas hospitalares, atuando como forma de prevenção, promoção e recuperação da saúde.

Insta dizer que este foi um período de rompimento com os modelos de assistência anteriores. Nos anos 70, a política era a atenção hospitalar, onde se privilegiava a medicina curativa, e contava-se com poucos recursos destinados à saúde pública, sendo a maior parte direcionada para a rede privada.

Em 1.978, aconteceu a Conferência Internacional sobre Cuidados Primários com a Saúde, promovida pela UNICEF, tendo como estratégia a ampliação do acesso à saúde à todos os segmentos da sociedade com igualdade de condições.

No intuito de se atender às estratégias propostas, em 1.980, criou-se o PREV SAÚDE, que apesar dos esforços eivados, sequer chegou a ser implantado.

Já em 1.981 surge a necessidade de uma reorganização da assistência médica, a fim de que mais recursos fossem direcionados para a saúde, para que as políticas públicas de saúde passassem a ser descentralizadas, universalizadas e hierarquizadas, o que culminou no surgimento do CONASP, que concretizou suas propostas no PAIS – Programa de Ações Integradas de Saúde.

O PAIS representou o início de um processo de grandes mudanças no cenário da saúde no Brasil. O plano do CONASP era a democratização da saúde, e o PAIS era o eixo norteador da mudança.

A partir de um movimento encabeçado pela ABRASCO – Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva e pela CESBE – Centro Brasileiro de Estudos em Saúde, pela reforma sanitária e pela unificação do sistema de saúde público e privado com um único Ministério, em 1986, e principalmente com o advento da Constituição de 1988, que enfatizava que a “saúde é direito de todos e dever do Estado”, eis que surge o SUS – Sistema Único de Saúde.

A criação do SUS foi o grande marco da saúde brasileira, pois foi a partir daí que foram implantadas políticas públicas importantes, passando-se a atender a saúde não mais a partir da forma médico-hospitalar, mas a partir da família e de seu meio socioeconômico, tendo em vista que a saúde é consequência do meio em que o indivíduo vive, decorrente de diversos fatores como alimentação, saneamento básico, moradia, meio ambiente dentre outros.

Nesse contexto foram criadas as leis 8.080/90, Lei Orgânica da Saúde, a Lei 8.142/90, que regulamenta a participação da sociedade na administração do SUS e principalmente as Normas Operacionais Básicas (NOB), um instrumento jurídico do instituto, que traça as diretrizes, prioridades, objetivos e demais normatizações do SUS.

Em meio a esta gama de inovações que propiciaram novo rumo para a saúde brasileira, tem início em 1991 o PSF, por meio do PACS – Programa de Agentes Comunitários de Saúde, criado primeiramente para reduzir as taxas de mortalidade infantil no norte e nordeste brasileiros.

Diante do sucesso alcançado com o PACS, o Ministério da Saúde passa a entender a importância dos agentes no serviço de saúde, tendo no acompanhamento da família uma forma de assistência integral à saúde do indivíduo.

Assim, em 1.994, após algumas reuniões do Ministério da Saúde sobre o tema “Saúde da Família” e com o apoio do UNICEF, surge no Brasil o Programa Saúde da Família - PSF, com formato inovador no que diz respeito à saúde pública, após índices significativos de resultados por outros países do mundo que já vinham adotando o modelo tal modelo assistencial.

O PSF surge como meio de diminuição de demandas através da prevenção. O acompanhamento da família sadia é o eixo inovador do programa. O tratamento não é feito com o doente, pois a busca é pela prevenção das doenças com políticas voltadas para a higiene, erradicação de epidemias, controle de vacinação e acompanhamento contínuo e preciso das equipes às famílias que se encontram em setores pré-determinados.

Cuida-se dizer que o PSF não é um programa lateral à saúde pública, pois hoje trata-se de um pilar principal, que se concretizou ao longo dos anos, por isso, tem-se a dizer que não mais se trata de um programa, devido sua total incorporação à saúde pública no Brasil.

No que tange à forma de instituição, diferente do PACS, o PSF trouxe a incorporação de novos profissionais para o acompanhamento das famílias.

Entretanto, cumpre salientar que a vinda desses profissionais para o programa, teve início no PACS, que já contava com um enfermeiro para a supervisão dos trabalhos dos agentes de saúde.

No atual panorama as equipes saúde da família são formadas por no mínimo, um médico, um enfermeiro, um auxiliar de enfermagem e seis agentes comunitários de

saúde. Em sua forma ampliada, o programa possui ainda um dentista, um auxiliar de consultório dentário e um técnico em higiene bucal.

As competências de cada um dos profissionais que atuam no programa, além das disposições legais que regulamentam cada uma das profissões, estão também regulamentadas pela portaria GM n° 2.488/2011.

Cada equipe é responsável pelo acompanhamento de um número de até quatro mil habitantes de uma determinada área.

As equipes possuem como objeto principal a família, e como objetivo a prevenção, a recuperação e a promoção da saúde, através da assistência integral, atuando nas unidades básicas de saúde, nas residências e na conscientização da comunidade.

No que diz respeito ao orçamento para a manutenção do PSF, este advém do governo federal e é repassado aos municípios através de convênios.

Trata-se de um convênio administrativo, celebrado entre a gestão federal e a gestão municipal, com objetivo centrado na prestação de serviços de atenção à saúde, nos termos da portaria GM n° 1.886/97, que define, inclusive, como atribuições do Município a contratação dos agentes de saúde através de processo seletivo, a remuneração dos profissionais que fazem parte das equipes, a infraestrutura e equipamentos necessários para as unidades de atendimento.

Neste ponto, é que surgem as principais indagações que norteiam as formas de contratação dos profissionais do programa, já que o custeio advém do governo federal.

2.2 DA FINALIDADE E DOS RESULTADOS

O PSF configura-se como o maior impacto na saúde pública durante a década de 90. Isso devido às inovações trazidas pela Constituição de 1988, que determinava que além da saúde ser direito de todos e dever do Estado, este deveria agir com a implantação de políticas públicas, em âmbito social e econômico que visassem a diminuição de doenças a partir da prevenção.

Nesta esteira, a Lei 8.080/90 estabeleceu as obrigações do Estado, no intuito de cumprir as exigências constitucionais, conforme se observa em seu artigo 2º:

Art. 2º - A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§1º - O dever do Estado de garantir a saúde consiste na reformulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Sendo assim, a criação do PSF deve ser ressaltada como um grande avanço da saúde, pois muda totalmente o foco da atenção básica, transferindo-a para a família, tendo-a como fonte de saúde.

A finalidade do programa encontra-se exatamente no alcance das famílias, na assistência e no acompanhamento integral, seja nas residências, seja nas unidades de atendimento, para que assim seja possível a diminuição das demandas hospitalares e a melhoria das condições de vida da população.

Prevenção, recuperação, promoção e reabilitação de doentes, esses são os princípios norteadores do PSF, um programa dinamizador que muda o foco médico-hospitalar, para a família sadia.

Os resultados alcançados pelo programa vão se intensificando à medida que mais municípios se incorporam ao mesmo, conforme se observa pelos números disponibilizados pelo Ministério da Saúde entre os anos de 2003 à 2009.

Resultados alcançados em 2003 (físico e financeiro)

Equipes de Saúde da Família

Total de Equipes de Saúde da Família implantadas: 19 mil

Total de Municípios: 4,4 mil

Cobertura populacional: 35,7% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 62,3 milhões de pessoas.

Equipes de Saúde Bucal

Total de Equipes de Saúde Bucal implantadas: 6,2 mil

Total de Municípios: 2,8 mil

Cobertura populacional: 20,5% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 35,8 milhões de pessoas.

Agentes Comunitários de Saúde

Total de Agentes Comunitários de Saúde: 184,3 mil

Total de Municípios: 5,1 mil

Cobertura populacional: 54% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 94 milhões de pessoas.

**Investimento 2003 na estratégia Saúde da Família: R\$ 1.662,80 milhões.*

Resultados alcançados em 2004 (físico e financeiro)

Equipes de Saúde da Família

Total de Equipes de Saúde da Família implantadas: 21,3 mil

Total de Municípios: 4,6 mil

Cobertura populacional: 39% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 69,1 milhões de pessoas.

Equipes de Saúde Bucal

Total de Equipes de Saúde Bucal implantadas: 8,9 mil

Total de Municípios: 3,2 mil

Cobertura populacional: 26,6% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 47 milhões de pessoas.

Agentes Comunitários de Saúde

Total de Agentes Comunitários de Saúde: 192,7 mil

Total de Municípios: 5,1 mil

Cobertura populacional: 55,5% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 98,3 milhões de pessoas.

**Investimento 2004 na estratégia Saúde da Família: R\$ 2.191,04 milhões.*

Resultados alcançados em 2005 (físico e financeiro)

Equipes de Saúde da Família

Total de Equipes de Saúde da Família implantadas: 24.600 mil

Total de Municípios: 4.986 mil

Cobertura populacional: 44,4% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 78,6 milhões de pessoas.

Equipes de Saúde Bucal

Total de Equipes de Saúde Bucal implantadas: 12,6 mil

Total de Municípios: 3,9 mil

Cobertura populacional: 34,9% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 61,8 milhões de pessoas.

Agentes Comunitários de Saúde

Total de Agentes Comunitários de Saúde: 208 mil

Total de Municípios: 5,2 mil

Cobertura populacional: 58,4% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 103,5 milhões de pessoas.

**Investimento 2005 na estratégia Saúde da Família: R\$ 2.679,27 milhões.*

Resultados alcançados em 2006 (físico e financeiro)

Equipes de Saúde da Família

Total de Equipes de Saúde da Família implantadas: 26.729 mil

Total de Municípios: 5.106 mil

Cobertura populacional: 46,2% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 85,7 milhões de pessoas.

Equipes de Saúde Bucal

Total de Equipes de Saúde Bucal implantadas: 15.086 mil

Total de Municípios: 4.285 mil

Cobertura populacional: 39,8% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 74,9 milhões de pessoas.

Agentes Comunitários de Saúde

Total de Agentes Comunitários de Saúde: 219.492 mil

Total de Municípios: 5.309 mil

Cobertura populacional: 59,1% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 109,7 milhões de pessoas.

**Investimento 2006 na estratégia Saúde da Família: R\$ 3.248,50 milhões.*

Resultados alcançados em 2007 (físico e financeiro)

Equipes de Saúde da Família

Total de Equipes de Saúde da Família implantadas: 27.324 mil

Total de Municípios: 5.125 mil

Cobertura populacional: 46,6% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 87,7 milhões de pessoas.

Equipes de Saúde Bucal

Total de Equipes de Saúde Bucal implantadas: 15,7 mil

Total de Municípios: 4,3 mil

Cobertura populacional: 40,9% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 77,0 milhões de pessoas.

Agentes Comunitários de Saúde

Total de Agentes Comunitários de Saúde: 211,0 mil

Total de Municípios: 5,3 mil

Cobertura populacional: 56,8% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 107,0 milhões de pessoas.

**Investimento 2007 na estratégia Saúde da Família: R\$ 4.064,00 milhões.*

Resultados alcançados em 2008 (físico e financeiro)

Equipes de Saúde da Família

Total de Equipes de Saúde da Família implantadas: 29.300 mil

Total de Municípios: 5.235 mil

Cobertura populacional: 49,3% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 93,5 milhões de pessoas.

Equipes de Saúde Bucal

Total de Equipes de Saúde Bucal implantadas: 17.807 mil

Total de Municípios: 4.597 mil

Agentes Comunitários de Saúde

Total de Agentes Comunitários de Saúde: 230.244 mil

Total de Municípios: 5.354 mil

Cobertura populacional: 60,1% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 113,9 milhões de pessoas.

**Investimento 2008 na estratégia Saúde da Família: R\$ 4.767,00 milhões.*

Resultados alcançados em 2009 (físico e financeiro)

Equipes de Saúde da Família

Total de Equipes de Saúde da Família implantadas: 30.328 mil

Total de Municípios: 5.251 mil

Cobertura populacional: 50,7% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 96,1 milhões de pessoas.

Equipes de Saúde Bucal

Total de Equipes de Saúde Bucal implantadas: 18.982 mil

Total de Municípios: 4.717 mil

Agentes Comunitários de Saúde

Total de Agentes Comunitários de Saúde: 234.767 mil

Total de Municípios: 5.349 mil

Cobertura populacional: 60,9% da população brasileira, o que corresponde a cerca de 115,4 milhões de pessoas.

**Investimento 2009 na estratégia Saúde da Família: R\$ 5.698,00 milhões.*

Além disso, temos ainda os resultados alcançados com o PSF, como a redução da taxa de mortalidade infantil, erradicação de doenças e epidemias, bem como a diminuição da demanda hospitalar.

2.3 DA FORMA DE CONTRATAÇÃO

Conforme se aduz da portaria GM nº 1.886/97, que define as normas e diretrizes do PACS e do PSF, para ambos os programas existem formas diferentes de contratação de pessoal.

Para o PACS, a portaria prevê o recrutamento de agentes através de processo seletivo simplificado, e enfermeiros através de contratação direta.

Contudo, no que diz respeito aos demais profissionais integrantes das equipes saúde da família, a norma é silente, fazendo menção somente à contratação e remuneração que deverá ser responsabilidade também do município e nada menciona sobre a necessidade de processo seletivo.

Pois bem, diante da previsão legal em comento, muitos municípios veem estruturando suas equipes de forma inadequada, utilizando-se dos mais diversos tipos de contratos administrativos e formas de inserção no serviço público.

Apesar da legislação prevê somente a contratação temporária, há uma corrente tanto doutrinária quanto jurisprudencial, que tem como inconstitucional esse tipo de recrutamento para as equipes saúde da família, levando-se em consideração a essência constitucional da contratação temporária.

Nessa esteira, cumpre mencionar a previsão constitucional insculpida no artigo 37 sobre a possibilidade de contratação temporária, tendo em vista o concurso público como regra.

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:

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público** (grifei).

Diante disso, nota-se que a contratação dos profissionais para o PSF não mais se trata de uma necessidade temporária da administração pública, já que o programa perdeu seu caráter temporário, pois ativo há mais de 20 anos no Brasil.

E ainda, por atuar na atenção básica preventiva e devido aos resultados que vem sendo alcançados ao longo desses anos, não há que se falar no fim do PSF.

Com todo esse impasse, o que se vê são profissionais que contam com instabilidade em seus empregos quando os municípios realizam contratação temporária, e municípios com instabilidade orçamentária, quando realizam concurso público, já que por tratar-se de um programa, o mesmo pode ser extinto a qualquer tempo e o município ter que arcar com recursos antes repassados pelo governo federal, o que traria um ônus insuportável para a grande parte dos municípios brasileiros.

3 DA INVESTIDURA NO SERVIÇO PÚBLICO

3.1 DO CONCURSO PÚBLICO

O concurso público é um procedimento administrativo necessário e eficaz para a investidura em cargos ou empregos públicos, conforme norma constitucional expressa.

Senão, vejamos:

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:

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 (sem grifos no original).

Sendo assim, com a finalidade de se evitar favoritismos políticos e a entrada de pessoas ineptas nas carreiras públicas, tal procedimento torna-se essencial para o preenchimento de vagas permanentes fazendo assim um juízo meritório entre os concorrentes.

À corroborar essa idéia, a definição de Hely Lopes Meirelles, que entende o processo como:

...o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se **moralidade, eficiência e aperfeiçoamento** do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar **igual oportunidade a todos os interessados** que atendam aos **requisitos da lei**, fixados de acordo com a **natureza e complexidade** do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso afastam-se, pois, os **ineptos** e os **apaniguados** que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se matem no poder leiloando cargos e empregos Públicos” (*Direito administrativo brasileiro*, 30ª ed., Malheiros, 2005, p. 419 – sem grifos no original).

Desta feita, para que o instituto cumpra sua finalidade definida pela lei, faz-se mister a aplicação de bases principio lógicas para a sustentabilidade do processo.

Neste passo, o concurso público deve basear-se em princípios constitucionais e administrativos para que atinja sua finalidade, como bem colocado por MEDAUAR (2009, p. 272) “A exigência de concurso público para ascender a postos de trabalho no setor público atende, principalmente, ao princípio da igualdade e ao princípio da moralidade administrativa”.

Ante o exposto, os princípios da igualdade, moralidade administrativa e ainda, o da eficiência são as bases norteadoras do processo.

Igualdade porque entre os candidatos não haverá distinção e serão ofertadas a todos as mesmas oportunidades, ou seja, concorrerão em igualdade de condições.

Moralidade administrativa implica na vedação de favoritismos pessoais, nepotismo inclusive, buscando a aferição do candidato que melhor se coaduna ao cargo.

E ainda, o Princípio da Eficiência, que é entendido como a necessidade de selecionar os mais aptos, através de critérios objetivos, aos cargos ofertados.

Portanto, a finalidade do concurso é selecionar os mais aptos, em condições de igualdade e através de critérios objetivos, a fim de ocuparem os cargos e empregos públicos com vocação de permanência.

Assim sendo, a realização de concurso público para cargos públicos ou empregos públicos é medida que se impõe no âmbito da administração pública, o que possibilita-nos adiantar que a contratação dos profissionais das equipes saúde da família, não está de acordo com o texto constitucional já que, com exceção dos agentes de saúde que atuam PACS, os demais são contratados por mera liberalidade do administrador, importando assim na infração dos princípios que norteiam o concurso público.

3.2 DO PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO

Como ressaltado, a realização de concurso público é regra em nosso ordenamento jurídico para ingresso no serviço público.

Entretanto, no que diz respeito às contratações temporárias para atender à excepcional interesse público, é dispensada tal exigência, permitindo-se a realização de processo seletivo simplificado.

Nessa esteira, importante destacar os ensinamentos de Fernanda Marinela, que explica a exceção contemplada constitucionalmente.

Para alguns cargos e empregos, em razão de sua natureza, o texto constitucional dispensa a realização do concurso, permitindo o acesso através de outros instrumentos. São exceções ao concurso: [...] IV) as contratações por tempo determinado, hipótese prevista no art. 37, inciso IX, da CF, criada para satisfazer necessidades temporárias de excepcional interesse público, **situações de anormalidades em regra incompatíveis com a demora do procedimento do concurso, admitindo a adoção de um processo seletivo simplificado** (MARINELA, 2012, p.635-636, sem grifos no original).

No que tange às contratações dos profissionais do PSF, somente os agentes comunitários das equipes de saúde da família são recrutados através de processo seletivo, nos termos do artigo 198, § 4º da Constituição Federal, introduzido pela EC nº 51, de 14/02/2006, tendo em vista não existir previsão expressa sobre a modalidade de contratação dos demais profissionais.

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 (sem grifos no original).

Ademais, a Lei 8.745/93, que regulamenta as contratações por tempo determinado para atender à excepcional interesse público, prevê a realização de processo seletivo para tais casos de necessidade temporária e excepcional.

Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público.

§ 1º A contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, de emergência ambiental e de emergências em saúde pública prescindirá de processo seletivo.

O termo processo seletivo simplificado, não se destoa do termo “concurso público”, até mesmo porque obedece aos mesmos critérios de divulgação e concorrência e obedece aos mesmos trâmites legais do concurso público, como aponta José dos Santos Carvalho Filho.

À primeira vista, tal processo seletivo não seria o mesmo que o concurso público de provas e títulos, assim como previsto no art. 37, II, da CF, parecendo ter-se admitido procedimento seletivo simplificado – exceção ao princípio concursal. A legislação regulamentadora, porém, aludiu a *processo seletivo público de provas ou de provas e títulos*, o que espelha o concurso público. A expressão empregada no novo texto, além de atécnica, só serviu para suscitar dúvida no intérprete; na verdade, bastaria que o Constituinte se tivesse referido simplesmente ao concurso público – instituto já com definição própria e imune a tais dúvidas (CARVALHO FILHO, 2013, p.635).

Assim, observa-se que o instituto da contratação temporária através de processo seletivo, é meio importante para atender às necessidades urgentes e temporárias da administração pública, desde que não se confunda temporária com permanente, como vem ocorrendo nos casos de contratação das equipes de saúde da família.

3.3 DOS CARGOS COMISSIONADOS

Outra exceção à regra do concurso público são os cargos em comissão, conhecidos habitualmente por cargos de confiança.

Tais cargos não exigem a realização de concurso público para sua ocupação e são preenchidos por servidores efetivos ou servidores de carreira, haja vista a previsão constitucional que prescreve ser livre tanto a nomeação quanto a exoneração conforme critério da autoridade nomeante.

Cumprе ressaltar que os cargos em comissão só poderão destinar-se à funções de chefia, direção e assessoramento, não podendo a lei criar estes cargos para suprir cargos de função permanente, como o de médico, motorista e outros.

À corroborar dessa ideia, os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Com relação às funções de confiança, também não se justifica o concurso público, apenas exigindo a Constituição, no artigo 37, V, que sejam exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo e que se limitem às atribuições de direção, chefia e assessoramento. [...] sendo inconstitucionais quaisquer normas que criem funções de confiança ou cargos em comissão para outro tipo de atribuição (DI PIETRO, 2012, p. 598-599).

Sob este prisma, importante frisar que os cargos em comissão se baseiam exatamente na relação de confiança entre o administrador nomeante e o servidor, tendo em vista a natureza das funções exercidas, desde modo só subsistirão enquanto perdurar a confiança.

Além disso, em 2008 o STF editou a Súmula Vinculante 13 que veda o nepotismo em cargos em comissão, com o seguinte teor: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido

em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.

Portanto, tal forma de investidura no serviço público não se encaixaria como modalidade de contratação para os profissionais das equipes de saúde da família, pois tratam-se de cargos de natureza permanente.

4 DO SERVIÇO PÚBLICO E DE SUA EXECUÇÃO

Serviço público nada mais é do que a prestação de atividades pela administração pública, à população, necessárias para uma vida digna como água, energia elétrica, transporte, saúde, educação, entre outras.

Merece destaque o conceito abordado por Hely Lopes Meirelles:

Serviços públicos, propriamente ditos, são os que a administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado. Por isso mesmo, tais serviços são considerados privativos do Poder Público, no sentido de que só a Administração deve prestá-los, sem delegação a terceiros, mesmo porque geralmente exigem atos de império e medidas compulsórias em relação aos administrados (MEIRELLES, 1995, p. 333-334).

Contudo, nem sempre tais atividades são executadas diretamente pelo Poder Público, havendo a possibilidade de sua execução ser delegada a terceiros, através dos institutos da concessão, da permissão e da autorização, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal.

No conceito de Medauar (2009, p. 328), a concessão, a permissão e a autorização de serviço público são formas pelas quais a administração transfere aos particulares a execução do serviço público, entretanto continua mantendo contato com a atividade, atuando na fiscalização, na fixação de normas, no desempenho, atuando como responsável pelo serviço executado por terceiros.

Importante destacar que, quando executadas diretamente pelo Estado, este poderá instituir empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades da administração indireta a fim de executar de maneira mais eficiente esses serviços.

Apesar disso, existem serviços públicos que são prestados pela própria administração direta, por meio de seus servidores, como é o caso dos serviços de saúde oferecidos pelo SUS, ou pelo menos deveriam ser.

Tais serviços, classificados como essenciais, possuem natureza permanente, que vai de encontro à natureza do PSF, não podendo portanto, ser o mesmo classificado como programa, dada a essência do conceito de serviço público, devendo ser prestado diretamente por servidores da administração pública.

4.1 DO REGIME ESTATUTÁRIO

O regime estatutário é aquele cujos direitos e deveres dos servidores estão expressos em um Estatuto que “rege a vida funcional dos ocupantes de cargos efetivos e vem regendo a vida funcional de ocupantes de cargos em comissão, quanto a estes, no que for compatível com esse tipo de cargo” (MEDAUAR, 2009, p. 279).

Deste modo, o servidor estatutário é aquele ocupante de cargo público, após aprovação em concurso público, com condições de trabalho e vantagens pré-estabelecidas.

Dentre as vantagens, podemos destacar: garantia de salário nunca inferior ao mínimo, décimo terceiro salário, descanso semanal remunerado, entre outras garantidas pela Constituição Federal de 1.988.

4.2 DO REGIME ESPECIAL

Consideram-se servidores em regime especial, aqueles que possuem contratos temporários por tempo determinado com a administração pública, com espeque no artigo 37, inciso IX, da Constituição da República, com a finalidade de atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Assim como no caso dos cargos em comissão, trata-se de uma exceção à regra do concurso público para a investidura no serviço público.

Entretanto, quando a Constituição fala em “necessidade” não se trata de necessidades comuns, corriqueiras da administração pública, mas de necessidades de caráter excepcional, ou seja, em casos extremos, como por exemplo, calamidades, epidemias e outras.

No entanto, a exceção tornou-se praticamente regra, e muitos entes da administração pública veem realizando concursos públicos e processos seletivos com base no permissivo constitucional.

A grande maioria das contratações dos profissionais que atuam nas equipes de saúde da família é feita desta maneira, já que não se enquadram na exceção do artigo 37, IX, nem tampouco são regidas pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho; um desrespeito aos princípios básicos da administração pública, como expõe Odete Medauar:

Ocorre que há casos de contrato de pessoal que não são regidos pela CLT, nem se inserem no referido inc. IX. O trabalho realizado em virtude desses contratos qualifica-se como função pública, sem dúvida; e, **ante os princípios da igualdade e da moralidade administrativa, tais contratações só podem se efetuar com pessoas habilitadas em concurso público** (MEDAUAR, 2009, p. 272, sem grifos no original).

Sendo assim, é possível confirmar que os servidores temporários, ingressam no serviço público por meio de contratos administrativos, já que a solenização de ingresso do servidor aos quadros administrativos instrumentaliza-se por ato bilateral, como explica Vieira (2007, p. 37).

4.3 DO REGIME CELETISTA

O regime público celetista é aquele regulamentado pelas normas da CLT, cujos contratados são denominados de empregados públicos, em analogia ao setor privado.

Tal regime aplica-se aos empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista, conforme artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal.

Há ainda, a possibilidade de se encontrar servidores contratados pela CLT na administração direta, autarquias e fundações públicas de Estados e Municípios que não adotaram o regime único estatutário.

5 DAS CONTRATAÇÕES MUNICIPAIS: CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS PARA ATENDER EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO

Conforme considerações já expostas existem a possibilidade da administração pública proceder a contratações temporárias, sem que, contudo realize concurso público.

Para que isso seja possível, é preciso que ocorra “necessidade temporária de excepcional interesse público”, nos termos do artigo 37, inciso IX da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, muitos legisladores e administradores públicos viram na norma restritiva uma espécie de brecha, usando-a como solução para inúmeras contratações temporárias que não preenchem os requisitos da norma constitucional. Facilitando, dessa forma, a entrada de pessoas no serviço público, por meio de apadrinhamentos, em detrimento dos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência.

A contratação das equipes da saúde da família vem de encontro á essas infrações constitucionais, já que por tratar-se de um programa, inibe a criação de cargos públicos e realização de concursos públicos.

Acaso tenha o Município criado cargos públicos efetivos para o PSF e realizado concurso público para seu provimento, e opte o Governo Federal pela extinção do Programa, o Município teria que arcar com toda a onerosidade.

Pelo regime da Lei de Licitações tais contratações também não seriam possíveis, já que a prestação de serviços próprios do Estado deve ser desempenhada diretamente por ele por meio de seus servidores.

Sobre a definição de serviços próprios do Estado, os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

É interessante observar que Hely Lopes Meirelles (2003:321) adota essa classificação, mas lhe imprime sentido diverso do original. Para ele, serviços públicos **próprios** “são aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança, polícia, higiene e saúde públicas) e para a execução dos quais a Administração usa de sua supremacia sobre os

administrados. Por esta razão só devem ser prestados por órgãos ou entidades públicas, sem delegação a particulares” (DI PIETRO, 2012, p. 114).

Porém, também não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 37, inciso IX, já que não se trata de necessidade temporária, pois o serviço de saúde jamais pode se caracterizar como temporário.

O Supremo Tribunal Federal – STF, vêm consolidando jurisprudência nesse sentido, para tais casos em que as funções exercidas são de natureza permanente, como fez ao julgar inconstitucional uma Lei do Estado do Espírito Santo que autorizou a contratação temporária de servidores públicos para a área de saúde.

O Ministro Relator, Ricardo Lewandowski destacou: “se o serviço é de caráter essencial e permanente, como aquele objeto do diploma legal atacado, só pode ser prestado por servidores admitidos em caráter efetivo, mediante competente concurso público, nos termos do art. 37, II da Carta Magna” (ADI 3.430-8, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgada em 12.08.2009).

Ademais, a exceção constitucional exige a presença de três requisitos para a contratação temporária, quais sejam: **tempo determinado, necessidade temporária e excepcional interesse público.**

Nas palavras de VIEIRA (2007, p. 30/32), o *tempo determinado* constitui-se do acordo de vontade materializado em um contrato, celebrado entre a administração pública e o profissional contratado, com prazo de vigência predeterminado. Sendo que, de acordo com o autor, as sucessivas renovações de contratos temporários, infringem a norma constitucional.

Na sequência, o atendimento de *necessidade temporária*, diz respeito à função, os contratos seriam para funções de caráter temporário, sendo vedada a contratação temporária para funções permanentes e ordinárias, sob pena de vício de inconstitucionalidade.

Já a *excepcionalidade do interesse público* está ligada à justificativa da contratação, pois, deve se tratar de uma situação de caráter extraordinário e não de situações comuns administrativas.

Portanto, percebe-se que as contratações temporárias dos profissionais das equipes saúde da família, não obedecem aos requisitos constitucionais estabelecidos, havendo dizer não ser este o modelo de acesso ao serviço público mais adequado para o PSF, vez que se apresenta inconstitucional.

6 DOS POSICIONAMENTOS: TRIBUNAL DE CONTAS MG X MINISTÉRIO PÚBLICO MG

A estabilidade do programa ao longo dos anos, bem como as sucessivas renovações contratuais, e ainda, a natureza de serviço permanente, fizeram com que inúmeros municípios brasileiros adotassem a criação de cargos públicos a serem ocupados pelos profissionais do PSF, através de concurso público.

Já outros, diante da natureza temporária do programa e a possibilidade de extinção a qualquer tempo pelo Governo Federal, temendo uma onerosidade posterior, por cautela, preferiram as contratações temporárias, previstas no artigo 37, inciso IX da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a escolha da melhor forma de contratação dos profissionais do PSF ainda não é um consenso. As divergências se encontram nas jurisprudências, nas doutrinas e nos pareceres.

No Estado de Minas Gerais, a divergência se acentua quando citamos os posicionamentos do Tribunal de Contas mineiro e do Ministério Público também de Minas Gerais.

O Tribunal de Contas de Minas Gerais, em resposta à Consulta nº 657227, cujo Relator foi o Conselheiro Murta Lages, deu parecer favorável à contratação temporária dos profissionais das equipes saúde da família.

[...] No entanto, a contratação de agentes de saúde para atuar no Programa Saúde da Família vem trazendo uma grande dificuldade para a maioria dos municípios. Por se tratar de um programa do Governo Federal, a realização de concurso público para admissão de médicos, enfermeiros e demais agentes traz insegurança em função do término do Programa, pois não se tem a garantia de que seja permanente. A falta de repasse, pelo Governo Federal, dos recursos para fazer face aos gastos com pagamento de pessoal geraria dificuldades financeiras para os municípios, inviabilizando, conseqüentemente, o cumprimento dos limites de gastos da LRF. Para aqueles municípios que têm condições, por si só, de dar continuidade ao Programa, arcando com todos os custos, quando o mesmo for encerrado pelo Governo Federal, o ideal é que realizem o concurso público. Caso contrário, a forma mais adequada será a contratação temporária para atender a necessidade de excepcional interesse público, de que trata o art. 37, inciso IX da Constituição Federal. É preciso atentar para o fato de que lei municipal deverá disciplinar a matéria, inclusive estabelecendo o prazo de duração do contrato, que poderá ser vinculado à existência do referido programa de

saúde. Ressalta-se que, em qualquer caso, os gastos com os referidos profissionais serão computados no limite de despesas total com pessoal, independente do vínculo e da forma de contratação.

Apesar da posição adotada pelo Tribunal de Contas, o Ministério Público de Minas Gerais, vem se manifestando em sentido contrário, haja vista que as contratações temporárias são exceções e não regras. Aduz, ainda, que o PSF já é um programa consolidado, não existindo mais justificativa para as contratações temporárias.

Diante disso, vem firmando vários Termos de Ajustamento de Conduta com Municípios, para que os mesmo se obriguem a realizar concurso público.

7 DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

7.1 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF

O STF vem mantendo posicionamento contrário às contratações temporárias, quando se trata de serviços de natureza essencial, conforme entendimentos colacionados abaixo.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI AMAPAENSE N. 765/2003. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO DE PESSOAL PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PERMANENTES: SAÚDE; EDUCAÇÃO; ASSISTÊNCIA JURÍDICA; E, SERVIÇOS TÉCNICOS. NECESSIDADE TEMPORÁRIA E EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO NÃO CONFIGURADOS. DESCUMPRIMENTO DOS INCISOS II E IX DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. (ADI 3116, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2011, DJe-097 DIVULG 23-05-2011 PUBLIC 24-05-2011 EMENT VOL-02528-01 PP-00062)

Ementa: Art. 104 da constituição do Estado de Santa Catarina. Lei complementar estadual 155/1997. Convênio com a seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SC) para prestação de serviço de “defensoria pública dativa”. Inexistência, no Estado de Santa Catarina, de órgão estatal destinado à orientação jurídica e à defesa dos necessitados. Situação institucional que configura severo ataque à dignidade do ser humano. Violação do inc. LXXIV do art. 5º e do art. 134, caput, da redação originária da Constituição de 1988. Ações diretas julgadas procedentes para declarar a inconstitucionalidade do art. 104 da constituição do Estado de Santa Catarina e da lei complementar estadual 155/1997 e admitir a continuidade dos serviços atualmente prestados pelo Estado de Santa Catarina mediante

convênio com a OAB/SC pelo prazo máximo de 1 (um) ano da data do julgamento da presente ação, ao fim do qual deverá estar em funcionamento órgão estadual de defensoria pública estruturado de acordo com a Constituição de 1988 e em estrita observância à legislação complementar nacional (LC 80/1994). (ADI 4270, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012)

7.2 DOS TRIBUNAIS REGIONAIS

Os Tribunais Regionais também vem seguindo o posicionamento adotado pelo STF no que diz respeito à criação de cargos públicos para o preenchimento das vagas dos profissionais das equipes saúde da família. Senão, vejamos:

ADIN. LEI MUNICIPAL. SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS POR PRAZO INDETERMINADO PARA FUNÇÕES TÍPICAS DA ADMINISTRAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE. - O Supremo Tribunal Federal vem interpretando restritivamente o art. 37, inc. IX, da Constituição Federal, impondo a observância das seguintes condições: 'a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional' (STF, ADI n. 1500/ES, Min. Carlos Velloso). Na ausência desses requisitos, mostram-se irregulares as contratações temporárias. - As normas da Constituição Estadual autorizam a Administração a contratar pessoal por tempo determinado desde que para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, independentemente da realização de concurso público, devendo ser a contratação realizada, de qualquer modo, dentro dos princípios da moralidade e da impessoalidade e sempre por prazo determinado. - Mas não se admite que a lei municipal possa contemplar a possibilidade de contratações precárias em atividades permanentes ou rotineiras da Administração, que, com um planejamento adequado, podem ser exercidas satisfatoriamente, sem a admissão de servidores temporários. (Ação Direta Inconst 1.0000.10.004613-5/000, Relator(a): Des.(a) Wander Marotta, CORTE SUPERIOR, julgamento em 27/10/2010, publicação da súmula em 25/03/2011)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR. EMENDA INDEVIDA À INICIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. REJEITADA. MÉRITO. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. PROFISSIONAIS CONTRATADOS PARA O PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA. ATIVIDADES ROTINEIRAS DO INTERESSE DA MUNICIPALIDADE. NECESSIDADE PERMANENTE DA ADMINISTRAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. LEI ESPECÍFICA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, INCISOS II E IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. A sentença deve refletir a realidade fática existente no momento em que é proferida. Portanto, se houve aprovação de lei no curso da lide que influa em seu julgamento, deve ser aplicada a regra do artigo 462 do CPC. A possibilidade de contratação temporária não é regra, mas sim, exceção, devendo ser desta forma interpretada pelos Legisladores Municipais sob pena de incorrer em ofensa ao disposto no artigo 37, inciso II,

da Constituição Federal Demonstrado que lei municipal, que regulamenta a contratação temporária, prevista no artigo 37, IX da Constituição Federal, a tem como regra e não atende ao excepcional interesse público ou ao requisito da temporariedade, impõe-se a declaração incidental de sua inconstitucionalidade, uma vez que as leis municipais devem observar os princípios estabelecidos na própria Constituição, e também na Constituição do Estado a que pertencer. (Ap Cível/Reex Necessário 1.0317.07.077474-8/002, Relator(a): Des.(a) Armando Freire , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/12/2008, publicação da súmula em 30/01/2009)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE AGENTES COMUNITÁRIOS DA SAÚDE E PROFISSIONAIS PARA O PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA SEM PROCESSO SELETIVO. DETERMINAÇÃO PARA QUE O MUNICÍPIO CONTRATE. IMPOSSIBILIDADE QUANTO AOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE. INGERÊNCIA INDEVIDA DO JUDICIÁRIO NA ESFERA DE DISCRICIONARIEDADE DO PODER EXECUTIVO. MUNICÍPIO DE CAIBATÉ. 1. A regra geral é a admissão de servidor público mediante concurso público conforme norma cogente da Constituição Federal, art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37, e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público conforme dispõe a própria Constituição Federal em seu art. 37, IX. A Constituição Federal, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 51/06, ao acrescentar os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da CF, passou a exigir processo seletivo para a contratação dos Agentes Comunitários de Saúde. Tal matéria, depois, foi regulamentada pela Lei nº 11.350/06. Nulidade das contratações levadas a efeito sem processo seletivo público, ainda que amparadas por lei municipal. Caso concreto em que a nulidade das contratações já fora reconhecida pelo Judiciário, face ao juízo de procedência de Adin ajuizada em razão das leis municipais autorizadas das contratações. 2. Possibilidade de o Judiciário determinar a criação de cargos e abertura de concurso público para fins de provimento quanto ao Programa Saúde da família, por se tratar de prestação de serviço público de caráter essencial. 3. É defeso ao Judiciário se imiscuir na esfera de discricionariedade do Executivo e determinar que o Município contrate agentes comunitários de saúde, na medida em que a Constituição não obriga a contratação pelos entes federados, mas apenas faculta, de acordo com a necessidade, observados os critérios de conveniência e oportunidade. Em optando o Município pelo preenchimento dos cargos, deverá realizar processo seletivo. 4. Prazo para conclusão do processo seletivo prorrogado, por inexecutável. Valor da multa mantido. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70048111272, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 05/09/2012)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO. SAÚDE. CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS. 1. Reexame necessário. Conhecimento ex officio tendo em conta inexistir excludente (CPC, art. 475, §§ 2º e 3º). 2. Contratações emergenciais. 2.1 - Para que seja possível a contratação emergencial é imprescindível: (a) que a necessidade seja temporária; (b) por conseguinte, a contratação deve ser temporária; e (c) que a necessidade seja de excepcional interesse público. Exegese do art. 37, IX, da CF. 2.2 - Considerando que o serviço público de saúde é essencial, portanto, caracteriza necessidade permanente, não é possível em relação a ele fazer contratações emergenciais. Precedente do Pleno do STF. 2.3 - O Município que, há quase dez anos, vem, mediante sucessivas leis, fazendo contratações temporárias diretas para programa de saúde, denominado

Estratégia de Saúde da Família - ESF, abrangendo médico, enfermeiro e auxiliar de enfermagem, odontólogo e auxiliar de consultório dentário, nutricionista e agente comunitário de saúde. Inadmissibilidade. Proceder que caracteriza burla ao princípio do concurso público (CF, art. 37, II). 2.4 - Em tais circunstâncias, considerando que se trata de prestação de serviço público essencial, não é vedado ao Judiciário determinar a criação de cargos e abertura de concurso público para fins de provimento. 3. Agentes comunitários de saúde. 3.1 - Exclui-se, porém, quanto aos agentes comunitários de saúde, pois, relativamente a estes, a Constituição não obriga, mas faculta aos Estados, DF e Municípios a contratação; logo, descabe o Judiciário emitir ordem no sentido de que seja aberto concurso para tal fim. 3.2 - O art. 14 da Lei 11.350/06, que vem a ser a lei referida no § 5º do art. 198 da CF, não contraria o art. 37, II, da CF, pois está conforme o § 4º do art. 198, significando isso dizer que, uma vez feita a opção pela criação de cargos de agentes comunitários de saúde, ao provimento basta o processo seletivo público, isto é, constitui exceção à regra do concurso público de provas ou de provas e títulos. 4. Dispositivo. Apelação provida em parte, e no mais sentença confirmada em reexame necessário conhecido de ofício. (Apelação Cível Nº 70041973314, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 25/04/2012)

CONCLUSÃO

O ingresso no serviço público através de concurso público foi um dos maiores avanços trazidos pela Constituição Federal de 1988, pois, evitou a inclusão de pessoas ineptas nas carreiras públicas, bem como garantiu a efetividade dos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência.

Todavia, a exceção contemplada pelo artigo 37, inciso IX da CF, qual seja a possibilidade de contratação temporária para atender “necessidade temporária de excepcional interesse público”, foi generalizada pelo Poder Público, que passou a usar a modalidade de contratos temporários para toda e qualquer atividade administrativa.

No caso dos profissionais que atuam nas equipes saúde da família não foi diferente. Tendo em vista sua natureza de programa e a possibilidade de extinção a qualquer tempo pelo Governo Federal, as contratações para o PSF são todas de caráter temporário.

Contudo, conforme abordado, o PSF se consolidou ao longo dos anos e perdeu sua natureza de programa, sendo hoje um dos principais mecanismos de atenção básica da saúde brasileira.

Ocorre, que devido à lacuna existente sobre a forma de contratação, bem como as sucessivas renovações contratuais dos profissionais das equipes saúde da família, muitos municípios vêm realizando concurso público para o preenchimento de cargos então criados para tal finalidade.

O Tribunal de Contas de Minas Gerais, de forma cautelosa, defende as contratações temporárias, temeroso de uma futura onerosidade para os Municípios que optarem pela criação de cargos, tendo em vista uma futura extinção do programa.

Já o Ministério Público mineiro, acompanhando o posicionamento do STF, se coloca a favor da realização de concursos públicos, vez que se tratam de funções permanentes e serviço de caráter essencial, que somente pode ser prestado por servidores públicos.

Sob esse prisma, as duas alternativas encontram amparo legal. Mas tendo em vista a permanência do PSF ao longo dos anos na saúde pública brasileira, não se pode alegar a temporariedade de programa para justificar a imensa demanda de contratações temporárias.

Diante da essencialidade do serviço de saúde e inexistindo necessidade temporária, bem como excepcionalidade nos serviços prestados, entende-se pela possibilidade de criação de cargos públicos, com a realização de concurso público de provas e títulos, para todas as contratações dos profissionais que atuam no PSF.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Nidiane Moraes Silvano de. A contratação de profissionais para o Programa Saúde da Família. *De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais*, Belo Horizonte, 386-403, jun. 2008. Disponível em <https://aplicacao.mp.mg.gov.br>. Acesso em 10 jan. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 2013.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GARCIA, Melissa Chaves; DUARTE, Fabrício de Souza et al. A polêmica questão que envolve a contratação de profissionais para o atendimento ao Programa Saúde da

Família. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 672, 8 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6705>>. Acesso em: 20 dez. 2012.

GENTIL, Maurício Monteiro, Contratações Temporárias no Serviço Público – III. *Infonete*, jan. 2012. Disponível em: www.infonete.com.br. Acesso em: 05 mai 2013.

MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida. *Servidores públicos de contrato temporário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 559, 17 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6147>>. Acesso em: 16 ago. 2013.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 6ª.ed. Niterói: Impetus, 2012.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 13ª.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

MINISTÉRIO DA SAÚDE (BR). *Saúde da Família*. Brasília, DF. Disponível em: www.saude.gov.br. Acesso em: 17 dez. 2012.

ROSA, Walisete de Almeida Godinho; LABATE, Renata Curi, et al. Programa Saúde da Família: a construção de um novo modelo de assistência. *Revista Latino-am Enfermagem*, São Paulo, 1027–1034, nov. 2005. Disponível em www.eerp.usp.br/rlae. Acesso em: 01 jul. 2013.

VIEIRA, Raphael Diógenes Serafim. *Servidor Público Temporário*. Viçosa: Editora UFV, 2007.

STF, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 de maio de 2012.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 de maio de 2012.

TJMG, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 10 de maio de 2012.

TJRS, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 10 de maio de 2012.