



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 06843/06

Objeto: Inspeção Especial.

Interessado: Prefeitura Municipal de Areia de Baraúnas.

EMENTA: Direito Constitucional e Administrativo. Município de Areia de Baraúnas – Poder Executivo – Inspeção Especial – Gestão de pessoal. Contratação por excepcional interesse público de profissionais da saúde, visando o atendimento de programas federais. Não preenchimentos dos requisitos permissivos da aludida contratação. Mudança de Status do Programa de saúde da família. Atividades de Caráter Permanente. Atendimento preventivo como política pública de saúde estabelecida pela Constituição Federal. Princípio da isonomia no acesso ao serviço público. Realização de Concurso Público. Criação de cargos Públicos. Irregularidade das contratações realizadas pelo Município de Areia de Baraúnas.

PARECER Nº 01623/11

Versam os presentes autos acerca de Inspeção Especial realizada na Prefeitura Municipal de Areia de Baraúnas, para verificação de gestão de pessoal, em virtude de REPRESENTAÇÃO apresentada pela Procuradoria Regional do Trabalho – 13ª Região, em decorrência de denúncia formulada naquele órgão pelo Sindicato dos Odontologistas do Estado da Paraíba – SINDODONTO e do Sindicato dos Trabalhadores Públicos em Saúde da Paraíba – SINDSAÚDE, acerca de possíveis contratações irregulares realizadas pelos Municípios paraibanos de profissionais da área da saúde, com burla ao que dispõe o art. 37, II da CF/88.

Após examinar a documentação coletada, a Auditoria, em relatório de fls. 17/18, concluiu pela procedência da denúncia, constatando a existência de apenas 01 (um) profissional de saúde (Psicólogo) contratado pela Prefeitura Municipal de Areia de Baraúnas para desempenho de atividades concernentes a cargos de natureza efetiva, o que representa grave ofensa ao disposto no art. 37, II da CF/88.

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, seguiu-se a notificação da Sra. Vanderlita Guedes Pereira, Prefeita Municipal,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 06843/06

às fls. 20/21, que deixou escoar o prazo sem apresentação de quaisquer esclarecimentos.

Em seguida, vieram os autos a este Ministério Público Especial para análise e emissão de parecer.

É o relatório. Passo a opinar.

A Carta Constitucional da República estabelece em seu artigo 196 que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

De uma simples leitura do dispositivo constitucional, vê-se que foi atribuída amplitude ao conceito de direito à saúde, em razão do que, em sua efetivação, o Estado não pode descuidar das duas características básicas estabelecidas.

Primeiro, pontua-se que o constituinte abandonou o conceito de que a efetivação do direito à saúde dá-se, apenas, através de assistência curativa. **Efetivar a saúde não é, apenas, cuidar de doentes e evitar a propagação de doenças, inclui, também, o direito a não ficar doente. Esta última assertiva deve ser entendida no sentido de que, nos moldes conceituais estabelecidos pelo artigo 196 da Constituição Federal, deve o Estado, igualmente, promover e proteger a saúde e não, unicamente, recuperá-la.**

As ações preventivas passam a ter notada importância e integrar o núcleo do direito fundamental, sem o que não há como ser considerado atendido, sendo a assistência médica em caso de doença, apenas o elo final desta cadeia instituída a efetivar, na íntegra, a saúde.

Por sua vez, na implementação do direito fundamental acima mencionado, o artigo 198, da Constituição Federal, estabeleceu que **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:

- 1) *Descentralização, com direção única em cada esfera de governo;*
- 2) *Atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 06843/06

3) *Participação da comunidade.*

Não há como se conceber o Sistema Único de Saúde sem que abranja as diretrizes constitucionalmente estabelecidas, bem como o amplo conceito de direito à saúde, sendo obrigatória a observância destes princípios pelos prestadores do serviço público. Note-se que as diretrizes do Sistema Único de Saúde acabam por trazer para a prática as definições conceituais estabelecidas para caracterizar o direito que pretende efetivar – a saúde.

Com efeito, a participação da comunidade e o atendimento integral priorizando as atividades preventivas, estão diretamente vinculados ao Sistema Único de Saúde, em razão de expressa determinação constitucional nesse sentido.

Nessa mesma linha preceitua o artigo 7º, da Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

Ainda, em consonância com o artigo 200 da Constituição Federal, o artigo 5º, da Lei nº 8.080/90, estabelece como objetivos do Sistema Único de Saúde: *a) a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; b) a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei; c) **a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.***

A partir dessa nova concepção de saúde, inaugurada com a Constituição Federal de 1988, foi criado, em 1991, o PACS – Programa Agentes Comunitários de Saúde, funcionando como a etapa inicial para a implantação do PSF – Programa Saúde da Família, cujas primeiras equipes foram formadas em 1994. Neste mesmo ano, o Ministério da Saúde definiu o PSF como um modelo de assistência à saúde visando o desenvolvimento de ações de promoção e proteção à saúde do indivíduo, da família e da comunidade, através de equipes de saúde.

Assim, percebe-se que o objetivo do PSF foi estabelecido como a reorganização do modelo de assistência à saúde que, até então, como pontuado, era orientado para a cura de doenças e realizado, principalmente, nos hospitais.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 06843/06

Posteriormente, o Ministério da Saúde editou a Portaria n.º 648/GM de 28 de março de 2006, que aprovou a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica para o Programa Saúde da família (PSF) e o Programa Agentes Comunitários de Saúde (PACS), sendo que, nas justificativas iniciais, dentre outras, restou consignado:

- *há necessidade de revisar e adequar as normas nacionais ao atual momento do desenvolvimento da atenção básica no Brasil;*
- *a expansão do Programa Saúde da Família (PSF) que se consolidou como a estratégia prioritária para reorganização da atenção básica no Brasil;*
- *a transformação do PSF em uma estratégia de abrangência nacional que demonstra necessidade de adequação de suas normas, em virtude da experiência acumulada nos diversos estados e municípios brasileiros.*

Assim, percebe-se que o PSF evoluiu de um Programa para uma estratégia de reorientação do modelo de Assistência Básica na rede pública de saúde. Diga-se, pois, que a implementação do PSF não pode ser considerada opção política do administrador, em razão de consistir a implementação das diretrizes definidas para o Sistema Único de Saúde.

Após, esse breve relato histórico, percebe-se que a execução do Programa Saúde da Família adquiriu *status* de estratégia consolidada tendente a substituir o modelo de Atenção Básica até então existente, revelando-se atividade permanente, não permitindo a contratação dos profissionais de saúde para o seu desempenho através de contrato por excepcional interesse público, uma vez que não preenchidos os requisitos da transitoriedade da prestação do serviço e de seu caráter emergencial.

O Poder Público, para consecução de suas atividades com vistas ao atendimento do bem comum da coletividade, atua através de seus órgãos e agentes públicos. A Constituição Federal, por sua vez, determina a investidura em cargo público será feita, via de regra, mediante concurso público:

“Artigo 37 – omissis;

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 06843/06

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”

A admissão de pessoal para exercício de uma função pública através da aprovação prévia em concurso público consiste na forma mais democrática de ingresso nas carreiras estatais. Além de ser meio mais democrático, proporciona à Administração a formação de corpo de servidores de mais alta qualificação, em atendimento aos princípios constitucionais esculpidos no art. 37 do Cânone Federal.

Contudo, a Constituição, atenta ao atendimento do interesse público, em determinados casos, permite a contratação sem a prévia aprovação em concurso público, tendo em vistas situações que exijam necessidade transitória de pessoal, previsto no inciso IX do art. 37, se não vejamos:

“Artigo 37 – omissis;

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”

Conforme lição do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, tal dispositivo legal tem por escopo *“ensejar suprimimento de pessoal perante contingências que desgastem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária, incompatível, portanto, com o regime normal de concursos”*.¹

Ademais, é imperioso destacar que a contratação por excepcional interesse público é exceção à regra para a investidura no serviço público, devendo, portanto, ser interpretada com as devidas cautelas. A Constituição Federal a previu como forma de preenchimento de funções públicas de forma **temporária**, diante de uma **situação excepcional**, que justifique tal contratação, devendo cada ente da federação ao disciplinar tal instituto em lei própria guardar consonância com a vontade do constituinte originário.

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001. P. 253.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 06843/06

A reiterada recontração, conforme se tem verificado nos diversos entes públicos, para cargos que necessitam de pessoal efetivo, pela necessidade de continuidade de tais serviços públicos, constitui verdadeira burla ao princípio de ingresso de pessoal em cargos, empregos e funções no serviço público através de Concurso Público, contrariando efetivamente a essência do instituto, qual seja: **a transitoriedade** e **a urgência** de tais medidas. Fora dessas hipóteses é imperativa a realização de concurso público.

O STF já se posicionou acerca da necessidade da limitação temporal nos casos de contratação por excepcional interesse público, sob pena de sua descaracterização. Vejamos:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. C.F., art. 37, IX. Lei 9.198/90 e Lei 10.827/94, do Estado do Paraná. I. - A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: C.F., art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37 e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público: C.F., art. 37, IX. **Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público excepcional.** II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 1.500/ES, 2.229/ES e 1.219/PB, Ministro Carlos Velloso; ADI 2.125-MC/DF e 890/DF, Ministro Maurício Corrêa; ADI 2.380-MC/DF, Ministro Moreira Alves; ADI 2.987/SC, Ministro Sepúlveda Pertence. III. - A lei referida no inciso IX do art. 37, C.F., deverá estabelecer os casos de contratação temporária. No caso, as leis impugnadas instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação: inconstitucionalidade. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 3210 / PR – PARANÁ, Relator; Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2004 e publicado no DJ em 03-12-2004, p. 12.)*

Registre-se o entendimento doutrinário de Diógenes Gasparini, acerca da definição de necessidade temporária, *in litteris*:

“Algumas pessoas são contratadas por tempo determinado para que a Administração Pública possa atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, consoante facultado no inciso IX do art. 37, da Constituição



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 06843/06

*da República e regulado em lei específica (...) Compõem, então, uma categoria própria a dos agentes temporários. Podem ser definidos como os agentes públicos que se ligam à Administração Pública, por tempo determinado, para o atendimento de necessidades de excepcional interesse público, consoante definidas em lei (...) **Por necessidade temporária entende-se qualificada por sua transitoriedade, a que não é permanente, aquela que se sabe ter um fim próximo. Em suma, a que é passageira.** São exemplos de necessidades temporárias cujo atendimento pode ser conseguido com esses contratados a restauração do sistema viário e dos serviços de comunicações destruídos por uma inundação, a continuidade dos serviços de magistério em razão do afastamento súbito e prolongado do professor titular, a vacinação emergencial da população em razão de um surto epidêmico imprevisível, o recenseamento e outros levantamentos estatísticos, a melhoria do serviço público tornado de baixa qualidade pela falta de servidores e a sua continuidade em razão de greve. **A necessidade a ser atendida, além de temporária, há de ser de excepcional interesse público. Este não há de ser relevantíssimo, mas tão-só revelador de uma situação de exceção, de excepcionalidade, que pode ou não estar ligado à imperiosidade de um atendimento urgente. Por certo, não precisa, nem a Constituição Federal exige, que haja a necessidade de um atendimento urgente para legitimar a contratação. Basta a transitoriedade da situação e o excepcional interesse público. Mas, ainda não é tudo. Tem-se de demonstrar a impossibilidade do atendimento com os recursos humanos de que dispõe a Administração Pública (...)** O que não nos parece possível é o aproveitamento dessa faculdade para o atendimento de situações novas, tal qual a instituição e exploração de um serviço público ou a ampliação do já existente, vez que decorrem de metas perfeitamente avaliadas a tempo, que inclusive permite a promoção do competente concurso para a admissão dos servidores necessários à execução (...) O inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, criador dos agentes temporários, exige que a contratação seja por tempo determinado, isto é, por prazo suficiente para pôr fim à situação transitória que lhe deu causa. Assim, a Administração Pública que demanda essa espécie de agente público deve estimar o mais precisamente possível esse tempo e grafá-lo no ajuste. Não pode haver contrato para tal fim sem prazo ou por prazo indeterminado ou, ainda, com cláusula que atribua à Administração Pública contratante a competência para dizer quando está extinto o ajuste. Por isso entende-se não caber prorrogação ou renovação desse ajuste, salvo em razão de fatos ocorridos posteriormente e devidamente justificados.”² (grifei)*

Cármem Lúcia Antunes Rocha ensina que "As hipóteses de 'necessidade temporária de excepcional interesse público' têm de ser expressas em lei, pelo menos

² GASPARINI, Diógenes, *Direito administrativo*, 10 ed, São Paulo. Saraiva, 2005, pp 154-8.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 06843/06

no que se refere ao fator ou ao critério claros de identificação do que seja validamente considerado como tal, caso contrário o que pode ocorrer é que se tenha uma indeterminação dos casos que poderão ensejar a aplicação da regra contida naquele dispositivo, podendo-se então tomá-lo como um escape para contratações que não configuram necessidade temporária nem 'excepcional' interesse público".³

Assim, não há viabilidade jurídica de se efetivar as contratações em questão por intermédio de contratos temporários, pois as atividades desempenhadas são permanentes. Os médicos, enfermeiros, auxiliares de enfermagem e agentes comunitários de saúde, no PSF, não exercem uma atividade temporária, mas, sim, permanente, buscando estreitar os vínculos com a população atendida.

Ainda, a necessidade de prestação do Sistema Único de Saúde não pode ser considerada excepcional, pois previsível ao administrador.

Ademais, é válido trazer a lume entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que ao julgar Ação Declaratória de Inconstitucionalidade em face de lei municipal que permitia contratação de profissionais da área de saúde para atendimento do Programa de saúde da família, sem a prévia realização de concurso público, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - lei nº 1 533, de 23 de maio de 2001, com as modificações da lei nº 1.643, de 8 de outubro de 2003, do Município de Sud Mennucci que prevê a contratação de servidores, sem concurso público - Requisitos do artigo 115, incisos II e X, da Constituição Estadual, que prevêem as contratações temporárias, não preenchidos - Inconstitucionalidade que se declara. (TJ – SP – ADIN nº 128 372.0/0-00; Relator; Marcus Andrade; Julgamento: 26/07/2006.)

Ainda, no voto condutor da mencionada decisão restou evidenciada a natureza permanente das atividades desenvolvidas no Programa de Saúde da Família, *in litteris*:

"A adoção do Programa de Saúde da Família e do Programa de Agentes Comunitários da saúde, como ressaltado nas informações do próprio Presidente da Câmara Municipal, tem caráter de prevenção das doenças (f. 35)

³ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes, *Princípios constitucionais dos servidores públicos*, São Paulo; Saraiva 1999, pp. 241-5



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 06843/06

- resultando, inclusive, na diminuição dos gastos com a saúde no município - e, como tal, embora patente o interesse público, nada tem de temporário, excepcional, extraordinário, mas trata-se, em verdade, de interesse contínuo, comum, ordinário, em que se faça um trabalho preventivo de doenças”.

Outrossim, vale mencionar decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que acatou denúncia formulada em face de Prefeito de município do interior do Estado da Paraíba, em função de contratação sem concurso público para o cargo de médico de PSF, vejamos:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. PREFEITO. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 1º, INCISO XIII, DO DECRETO-LEI Nº 201/67, BEM COMO DA CONDOTA DELITUOSA DESCRITA NO ART. 337-A, INCISO I, C/C ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. **ACUSAÇÃO DE ADMISSÃO IRREGULAR DE PESSOAL AOS QUADROS DO SERVIÇO PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE SOBRADO/PB. PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA - PSF. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS/TÍTULOS. CONTRATAÇÕES DE NATUREZA EVENTUAL QUE SE PROTRAIRAM NO TEMPO, DESCARACTERIZANDO QUALQUER EXCEPCIONALIDADE JUSTIFICANTE DE TAIS INVESTIDURAS. FORMA DE INGRESSO QUE SE TRANSMUTOU EM PERMANENTE, PELA CONTINUIDADE DO VÍNCULO. AUSÊNCIA DE COBERTURA PREVIDENCIÁRIA. NÃO RETENÇÃO E FALTA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO DO PESSOAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CENÁRIO INDICIÁRIO TECNICAMENTE APTO AO RECEPCIONAMENTO DA DENÚNCIA. APARÊNCIA DE TIPICIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE PRECISAMENTE INDICADAS. OBSERVÂNCIA DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. COMPROVADA JUSTA CAUSA. DEFERIMENTO DE TRASLADO DE PEÇAS PARA EVENTUAL PROPOSIÇÃO ACUSATÓRIA CONTRA TERCEIROS. 1 - Evidenciando-se, dos fatos narrados na denúncia, relevantes indícios da autoria e materialidade delituosas dos ilícitos penais anteriormente descritos, impõe-se o recebimento da peça acusatória ofertada pelo MPF, dado que a investigação que a instrui, levada a efeito pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE-PB), apresenta, à saciedade, pontuais elementos incriminadores, a partir de auditorias e tomadas de conta, que sugerem a responsabilização penal da prefeita, que, por sua vez, não logrou infirmar, de forma minimamente satisfatória, em sua defesa preliminar, a imputação que aqui se reconhece preenchedora dos requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal. 2 - Denúncia recepcionada em parte, restringindo-se a persecução, nestes autos, às condutas praticadas em período especificamente associado à efetiva gestão da parte denunciada à frente da chefia da municipalidade. (TRF 5ª Região - INQ - Inquerito – 2110 – Relator: Desembargador Federal Marcelo***



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 06843/06

Navarro; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Julgamento: 24/11/2010; Publicação: 29/11/2010; Fonte: DJE - Data::29/11/2010 - Página:12.)

De outro lado, os Municípios fundamentam-se numa suposta possibilidade de suspensão dos programas, bem como dos repasses dos recursos federais, para não realizarem concurso público. Defendem a idéia de que 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.

Tais alegações não merecem prosperar. A própria Constituição Federal, estabelece em seu artigo 169, §§ 3º e 4º as medidas que devem ser adotadas pelos Entes Federados, caso a despesa com pessoal ultrapasse os limites estabelecidos na LRF, inclusive prevendo a perda de cargos por parte de servidores públicos estáveis, *in verbis*:

Art. 169 – A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

(...)

3º - Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II - exoneração dos servidores não estáveis.

§ 4º - Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 06843/06

Ainda, deve-se registrar a posição defendida pela Promotora de Justiça do Estado de Minas Gerais, Dra. Nidiane Moraes Silvano de Andrade, em artigo⁴ publicado na Revista Jurídica do Ministério Público daquele Estado, no sentido da impossibilidade da contratação temporária de profissionais de saúde para atuação nos programas de saúde da família (PSF). Por reputarmos de grande valia passa-se a transcrição de parte do texto, *in litteris*:

“Inicialmente registramos que, exceto os agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias, em relação aos quais existe autorização para contratação pela Consolidação das Leis do Trabalho, os demais profissionais deverão ser submetidos a concurso público para o provimento de cargos efetivos nos Municípios. É imperativo que tanto os empregos públicos dos agentes, quanto os cargos dos demais membros das equipes sejam previamente criados por lei municipal.

Destarte, para um programa que já dura quase dez anos não se justifica a contratação por prazo determinado dos médicos, enfermeiros, dentistas, tampouco dos profissionais de nível técnico, auxiliares etc. Por inúmeros motivos não procede o argumento de que se trata de programa federal, que pode ser extinto a qualquer tempo, razão pela qual os Municípios estariam autorizados a celebrar contratos temporários ao invés de criar cargos, vejamos:

1 - o repasse de verbas federais de saúde para os Municípios, conforme já mencionado, é obrigação constitucional e legal, portanto deve continuar enquanto não tivermos em nosso país uma nova assembléia constituinte;

2- é improvável a repentina extinção e suspensão do repasse de recursos para um programa que cresce a cada dia como forma de praticar a assistência preventiva à saúde, sendo o seu fortalecimento estratégia prioritária na atenção básica (Portaria GM/MS nº 399, de 22 de fevereiro de 2006);

3 - mesmo que o programa de saúde da família seja extinto, o Município terá de continuar prestando os serviços básicos de saúde, pois o artigo 30, inciso VII, da Constituição Federal dispõe que compete ao Município: “Prestar, com cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população”;

⁴ “A CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS PARA O PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA” - De jure : revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 10, jan./jun. 2008.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 06843/06

4 - o Pacto pela Saúde delineado na Portaria GM/MS nº 399/2006, que tem como um dos objetivos principais a definição das responsabilidades sanitárias e de gestão entre os entes federados do SUS, classificou como uma das funções do Município “[...] assumir a gestão e executar as ações de atenção básica, incluindo as ações de promoção e proteção, no seu território”;

5 - os serviços básicos de saúde dependem, para serem prestados, dos mesmos profissionais das equipes de saúde da família, que já faziam parte dos quadros de pessoal da maioria dos Municípios, excluindo-se apenas os agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias, para os quais a Constituição agora prevê regime celetista;

6 - se, apesar disso, algum dia se tornasse absolutamente necessária a demissão dos profissionais, por exemplo para observar a Lei de Responsabilidade Fiscal e o artigo 169 da CF/88, o Município poderia lançar mão da autorização para declarar a perda do cargo de servidores estáveis, respeitadas as providências prévias exigidas para tanto;

7 - o modelo de atenção básica à saúde não pode regredir e voltar a ser concentrado exclusivamente na cura de doenças, olvidando-se da prevenção, pois isso iria de encontro aos preceitos constitucionais e de direito internacional vigentes.”

Além disso, a ilustre operadora do direito chama atenção para o fato da República Federativa do Brasil ter ratificado o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁵, cujo artigo 5º não admite a restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte, preconizando o princípio da proibição de retrocessos. Assim, no entender da douta Promotora “O dispositivo veda não apenas a restrição ou suspensão formal de direitos humanos fundamentais, mas também retrocessos em políticas públicas que efetivem esses direitos. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais⁶, por sua vez, reconheceu o direito da pessoa humana de desfrutar do nível mais elevado possível de saúde física e mental, devendo os Estados Partes adotarem as medidas necessárias para assegurar a diminuição da mortalidade infantil; a melhoria da higiene do trabalho e meio ambiente; a prevenção de doenças epidêmicas, endêmicas e profissionais; a criação de condições para assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidades (art. 12). A Lei nº 8.080/90, em seu artigo 3º, densificou o conteúdo do direito constitucional à saúde materializado no artigo 196, tornando

⁵ Decreto Legislativo nº 226, de 12/12/1991. Promulgado pelo Decreto nº 592, de 06/12/1992.

⁶ Também ratificados pelo Brasil através dos mesmos Decretos supramencionados



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 06843/06

explícito o princípio da proibição de retrocessos no Brasil mesmo antes da ratificação dos Pactos”.

A argumentação defendida pela articulista reforça o entendimento de que a implementação dos Programas de Saúde da família, bem como dos demais programas de assistência à saúde não pode ser considerada opção política do administrador, sendo vedado o retrocesso na execução destes programas. Tal idéia reforça, portanto, **o caráter permanente da atividade de prestação de serviços de saúde**, justificando desse modo, a contratação dos profissionais que atuarão em sua execução através de concurso público.

Desse modo é que o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconheceu a ilegalidade de contratação de profissionais para desempenho de funções junto ao PSF, em que assim ficou ementada:

EMENTA: 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. (TJ-MG - APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO N° 1.0317.07.077474-8/002; RELATOR: DES. ARMANDO FREIRE; Órgão Julgador: 1ª CÂMARA CÍVEL; Julgamento: 09/12/2008; Publicação: 30/01/2009.)*

Na mesma linha do entendimento que foi expressamente consolidado pelo e. Tribunal de Justiça deste Estado de Minas Gerais, também o **Supremo Tribunal**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 06843/06

Federal já deixa evidenciar, por um de seus mais prestigiados julgadores, o posicionamento em defesa da regra constitucional de provimento de cargos públicos mediante prévia aprovação em concurso público, em respeito aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, não se admitindo contratações precárias e constantemente renovadas para desempenho de funções permanentes da Administração Pública, especialmente na área da saúde da família.

Assim é que deve ser citada a Reclamação 4464/GO, ajuizada pelo Município de Anicuns-GO contra acórdão do TRT da 18ª Região, que provera recurso ordinário para julgar parcialmente procedente ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, na qual eram formulados os seguintes pedidos: declaração da nulidade das contratações temporárias, via “credenciamento”, dos profissionais da área de saúde para atendimento ao Programa de Saúde da Família - PSF que não tivessem se submetido a regular concurso público; abstenção de recrutamento de pessoal mediante “credenciamento” ou contratação temporária sob a modalidade de excepcional interesse público para as atividades da área de saúde; realização de concurso público; e afastamento, em 30 dias, dos profissionais credenciados ou contratados sem concurso público.

Em seu voto na referida Reclamação, o douto **Ministro Ricardo Lewandowski**, ao mencionar a alusão feita pelo Ministério Público do Trabalho de que o Programa de Saúde da Família seria política do governo que existe há mais de 10 anos, e que, por isso, não haveria se falar em admissão temporária, até porque a saúde é um direito permanente de todos e obrigação do Estado, concluiu que tais admissões deveriam se fazer em caráter permanente, segundo o regime estatutário, não sendo a Justiça do Trabalho competente para julgar um pleito dessa natureza (**Rcl 4464/GO, rel. orig. Min. Carlos Britto, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 20.5.2009 - fls. 292 e seguintes**).

Com base nas razões acima mencionadas, bem como no entendimento doutrinário e jurisprudencial, este *Parquet* entende pela **irregularidade da contratação** realizada pelo Município de Areia de Baraúnas visando o atendimento dos programas federais, devendo a edilidade tomar as seguintes providências:

1. **Criação de cargos públicos mediante lei específica;** vinculada a cada programa separadamente, contendo o seu quantitativo, respectiva remuneração e indicação da fonte dos recursos, observando-se o disposto no art. 169, § 1º, I e II, da Constituição Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 06843/06

2. **A contratação para o preenchimento dos cargos públicos deverá ser precedida de concurso público**, conforme determina o art. 37, I e II, da Constituição Federal.

É como opino.

João Pessoa, 28 de novembro de 2011.

Marcílio Toscano Franca Filho, Dr. iur
Procurador do Ministério Público junto ao TCE/PB