

PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 063/2021 MODALIDADE TOMADA DE PREÇO Nº 005/2021- SEMUS-FMS.

PARECER JURÍDICO INICIAL. PROCESSO LICITATÓRIO Nº 063/2021 – TOMADA DE PREÇO Nº 005/2021/SEMUS/FMS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA REALIZAÇÃO DE PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO, OBJETIVANDO CONTRATAÇÃO DE AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E DE COMBATE ÀS ENDEMIAS, COM FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA, VINCULADA A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA-PA, EXERCÍCIO 2021.

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de processo licitatório quanto a legalidade do Edital nº 005/2021, no qual a Comissão Permanente de Licitação requereu parecer sobre os procedimentos adotados na fase interna no âmbito da Tomada de Preço, visando à contratação de empresa especializada para a realização de processo seletivo simplificado, objetivando contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de combate às endemias, com formação de cadastro de reserva, regendo-se pelo artigo 198, §§ 4º e 5º da Constituição Federal de 1988, Lei Federal nº 11.350/06, alterada pela Lei Federal nº 13.595, de 05 de Janeiro de 2018, referente a contratação e regulamentação das atividades de Agentes Comunitários de Saúde e de Combate às Endemias, através da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Santana do Araguaia-PA., nos termos do que fora informado pela CPL em despacho a esta Procuradoria Jurídica.

A solicitação decorreu da Secretaria Municipal de Saúde, em razão de necessidade do trabalho dos Agentes de Saúde no quadro da municipalidade, de acordo com os fundamentos e esclarecimentos no termo de referência, minuta de edital e demais documentos anexos ao processo em apreço.

É o relatório. Passo a manifestação.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, considera-se conveniente à consignação de que a presente manifestação toma por base exclusivamente os elementos que constam nos autos do processo em pauta até a presente data/fase, e que, à luz do disposto no artigo 75 do NCPC 2015 e do Art. 122-A da Constituição Federal, incumbe à procuradoria, através do Procurador Geral do Município, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados, em analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa, bem como representar o Município judicial e extrajudicialmente.

Depreende-se que, a licitação, por força de dispositivos constitucionais no artigo 37, XXI, é regra para a Administração Pública, que deve escolher seus fornecedores ou prestadores de serviços mediante prévio processo seletivo, ressalvado os casos específicos na legislação infraconstitucional.

Pois bem, a Lei Federal nº 8.666/93, que rege os contratos e as licitações da Administração Pública, estabelece, em seu art. 2º, a necessidade do processo licitatório antes de se contratar com terceiros, como se vislumbra no presente caso, pretende a administração pública a seleção de pessoa jurídica destinada a realização de processo seletivo simplificado para contratação de agentes comunitários de saúde e de combate às endemias, conforme corrobora em memorando, termo de referência, minuta de edital e etc.

TODAVIA, adentrando na Minuta do edital, ressalta-se que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente, que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

Considerando o objeto mencionado no certme licitatório, a Administração Pública seguiu a modalidade da tomada de preço por entender ser a modalidade adequada a situação em comento, pois a Lei geral de Licitação assim destina tal

entendimento – Lei 8.666/93.

Pois bem, a questão da forma de contratação dos profissionais de saúde é por demais debatida sob o prisma da Administração Pública e sua base principiológica. Prefacialmente deve-se destacar que qualquer análise simplista do tema à luz do inciso II do Art. 37 da Carta Política de 88 sobre o provimento originário dos cargos públicos estará fadada ao insucesso, quando se trata de Programa de Saúde da Família.

Fosse à aplicação do dispositivo constitucional tão cartesiana e pragmática, não se estaria a discutir o tema desde 1994, ano da gênese do citado programa. A extensão e a profundidade da saúde pública, permeada pela lógica sistêmica do próprio Sistema Único de Saúde (SUS) não permite com tranquilidade a assertiva absoluta e inquestionável sobre a forma de contratação de um dos principais atos do PSF, **os agentes comunitários de saúde.**

Invariavelmente, a discussão em torno dos Agentes Comunitários da Saúde, no que concerne à sua forma de vínculo com a administração se dá no campo do concurso público, ledor e craso engano. Incorre em equívoco tal entendimento. No que concerne à “**contratação**” de servidor com o Poder Público somos impelidos para o comando da matriz constitucional, esculpido na Constituição Federal no seu art. 37, inciso II, verbis:

“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 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”.

Portanto, a regra para ingresso na administração pública é a aprovação em concurso público.

Entretanto, quantos aos Agentes Comunitários de Saúde, a Constituição Federal exige que os mesmos se submetam a Processo Seletivo Público, não concurso. Senão vejamos:

Com o advento da Emenda Constitucional 51, e sua regulamentação consubstanciada na Lei 11.350/06, foi estabelecido um novo marco constitucional e infraconstitucional para os agentes comunitários de saúde. A partir da citada norma constitucional, os referidos agentes somente poderão ser contratados a partir da aprovação em processo seletivo público (não é concurso).

Corroborando assertiva acima, basta uma simples leitura da EC 51 para se constatar que esse instrumento constitucional acrescentou parágrafos ao Art. 198 da CF, fazendo menção a processo seletivo e não concurso, verbis:

Acrescenta os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da Constituição Federal. As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º, o art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4º, 5º e 6º:

“Art. 198 § 4º os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

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

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de



PREFEITURA MUNICIPAL DE
**SANTANA DO
ARAGUAIA**
ESTADO DO PARÁ

saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício”.

Art. 2º Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação.

Caso fosse aplicável o concurso público aos agentes, deveria a alteração legislativa constitucional ser realizada no inciso II do art. 37 da CF, a qual trata efetivamente de concurso público para a ocupação de cargos públicos. Cabe aqui destacar que uma das propostas de alteração da Constituição Federal tinha como finalidade apresentar o processo seletivo público como exceção ao concurso público, alterando o inciso II do Art. 37 da CF.

No entanto, verificou-se a necessidade de adequação “espacial” no texto constitucional, vindo a se efetivar através do acréscimo de parágrafos ao Art. 198. Não se pode confundir concurso público com processo seletivo público. Não são



expressões equivalentes, sendo uma atecnia emprestar-lhe o mesmo valor.

Aqui vale o destaque que, a bem da verdade, tal procedimento surgiu da impossibilidade jurídica-constitucional da realização de concurso público para o agente comunitário de saúde (ACS) já que é conditio sene qua non para a sua atividade residir na localidade onde atuar, sendo esta exigência flagrante ofensa ao princípio da isonomia e acessibilidade aos cargos públicos, conforme determina o inciso I do Art. 37 da CF.

Como visto o ACS não se submete a concurso público e, portanto, este parecer discorre que deverá ser analisado como um **ocupante de função pública**, não de **cargo público**.

Dessa constatação decorrem duas consequências:

1 – Não será considerado servidor efetivo (=ocupante de cargo público, aprovado em concurso público, devidamente empossado e que entrou em exercício) e;

2 – Não alcançará a estabilidade constitucional do Art. 41 da CF, após a aprovação em estágio probatório de 3 (três) anos, já que tal benefício somente é destinado aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, verbis:

“Art. 41 São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.”

Em vários dispositivos, a Lei 11.350 refere-se à contratação de ACS, devendo ser ressaltado que tendo essa mesma lei elito o regramento celetista (CLT) para reger o regime jurídico, este é também nominado de regime contratual em função da CTPS. Daí o porquê da menção contratar.

Ocorre que optando o Município pelo regime estatutário, nominado também de regime legal ou administrativo, a priori seria uma atecnia mencionar em contrato, pois nesse regime o servidor dá concretude a sua relação com o poder público, ao assinar o termo de posse.

Logo nesse caso, entendo que deverá o agente (ACS/ACE) ser “**nomeado**” e tomar posse na “**função pública**” de ACS, com a inscrição nos livros próprios do ente público. Em reforço aos fundamentos acima, imperioso destacar que o Art. 21 da Lei 11.350/06 revogou a Lei 10.507/02, a qual criava o cargo de Agente Comunitário de Saúde, o que na prática significa dizer que hoje ACS não é mais uma profissão, mas sim uma ocupação/atividade e por esse motivo é assim citado o corpo da própria Lei 11.350/06 (v.g. Art. 1º As atividades de agente comunitário de saúde).

Para corroborar com tal entendimento, traz-se à baila o posicionamento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do sul, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO PARA CONTRATAÇÃO DE AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E GENTES DE COMBATE A ENDEMIAS PELO MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento nº 70078949021, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, julgado em 08/11/2018). Diário da Justiça do dia 14/11/2018).

No presente caso, obseva-se que o edital de licitação estabelece os critérios objetivos para possibilitar a participação de licitante (pessoa jurídica), além de definir precisamente **o objeto a ser licitado**, compreendendo, **ainda, os demais** itens necessários à realização do procedimento e posterior contratação.

Considerando os dados acima, tem-se que o Processo Licitatório em sua fase inicial atende aos requisitos para sua abertura previstos no ordenamento jurídico. O edital contém todos os itens indicados como imprescindíveis ao presente certame, conforme os dispositivos acima transcritos estabelecem e estão acompanhados de termo de referência que atende devidamente os parâmetros legais, não havendo, portanto, óbices jurídicos quanto a estes aspectos.

Em relação aos requisitos formais do termo de referência, verifica-se que estes estão de acordo com as exigências legais impostas na lei para início e validade do certame, conforme norteia o estatuto das licitações, ou seja, Lei Geral de Licitação 8.666/93.

Por fim, depara-se nos autos, até presente fase, a comprovação de documentos formalizando o processo no seu todo, notadamente aos requisitos alinhados ao presente procedimento do Edital em apreço, objetivando sempre a realização de processo seletivo para a contratação temporária de Agentes Comunitários de Saúde e de combate as endemias, via a modalidade licitatória da tomada de preço, Art. 22, inciso II, Lei 8.666/93.

ENTRETANTO, como dito linhas acima, a procuradoria jurídica acredita na sinceridade do conteúdo informado ao processo, notadamente na informação encaminhada pelo **Of. 061/Gab/Semus**, datado de **02/07/2021**, da lavra da Secretária Municipal de Saúde, **Sra. Wryslhia Kelly de Carvalho Ferreira Conti**, na qual reporta, de forma inequívoca, inexistência de aumento de despesas pela municipalidade, visto que o suporte orçamentário ficará na égide do Ministério da Saúde. Cita, inclusive, números de vagas de ACS, quantitativo de parcelas e seus valores com pagamento a cargo da Federação.

Em assim sendo, momentoso é ainda noticiar que a Lei Complementar 173, de 27 de Maio de 2020, que veio estabelecer o programa federativo de enfrentamento ao Coronavírus SARS-Cov-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar 101, de 04 de Maio de 2000, conforme discorre, inverbis:

Art. 7º - A Lei Complementar nº 101, de 04 de Maio de 2000, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 21. É nulo de pleno direito:

I – O ato que provoque aumento de despesa com pessoal e não atenda:

a)- às exigências dos Arts. 16 e 17 desta Lei Complementar e o disposto no inciso XIII do caput do Art. 37 e no § 1º do Art. 169 da Constituição Federal.

Em resumo de tudo isso, vejamos:

Art. 16, Lei 11.350, de 05 de Outubro de



2006, reza que:

É vedada a contratação temporária ou terceirizada de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias, salvo na hipótese de combate e surtos epidêmicos, na forma da lei aplicável. (Redação dada pela Lei nº 12.994, de 17 de Junho de 2014).

Como se verifica, por imposição de Lei Federal, até a data de 31 de dezembro de 2021, o Município não tem legalidade para contrair obrigação que venha implicar em aumento de despesas, sob pena de nulidade do ato e reprovação futura de prestação de conta da gestora pública. Contudo, isentando-se da vedação acima suscitada, por evidenciar processo seletivo adotado pela tomada de preço, objetivando as contratações dos ACS em análise.

3. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Procuradoria Jurídica, acreditando na idoneidade das afirmações prestadas no processo; contratação de ACS via processo seletivo (tomada de preço), e não por contratação temporária direta, **conclui-se que:**

a)- Considera-se correto o procedimento e os atos praticados pelo Pregoeiro e Comissão Permanente de Licitação, agindo com perfeito arrimo na Lei 8.666/93, demais suporte jurídico, e, sobretudo, na Carta Magna da República, em especial o contido no seu Art. 37, pois figuram os seus atos entre os princípios constitucionais da Administração Pública, a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, esse último alçado à condição de princípio constitucional da Administração Pública por força da Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98;

b)- O edital preenche os requisitos do Art. 38 e 40 e seus incisos, da Lei 8.666/93, portanto, deve-se dar cumprimento ao Art. 21, incisos, II e III, do Estatuto Federal das Licitações Públicas para obediência do princípio da publicidade, juntando-se comprovante de sua publicação ao processo administrativo, obedecendo-se aos prazos legais aplicável ao procedimento em comento;

c)- Opina-se pelo prosseguimento do certame licitatório, **PROCESSO LICITATÓRIO nº 063/2021**, na Modalidade **Tomada de Preço nº 005/2021/SEMUS/FMS**, nos parâmetros referidos em linhas anteriores, que tem por objeto a contratação de empresa especializada a realizar processo seletivo para contratação temporária de Agentes Comunitários de Saúde e de combate às endemias, visando suprir as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde – FMS, oportunamente recomendando-se que a CPL observe

as disposições legais pertinentes às demais fases da licitação, eis que não se verifica óbices jurídicos ao prosseguimento do feito.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Santana do Araguaia-PA., aos 06 de Julho de 2021

FERNANDO PEREIRA BRAGA
Procurador Geral do Município.
OAB-PA., sob o nº 6.512-B.