

Procedimento Administrativo n.º MPMG 0024.23.002418-4

Processo SEI n.º: 19.16.2122.0015687/2023-21

Representante: Ouvidoria

Representado: Município de Alfenas

Objeto: Lei n.º 4.787/2018

Espécie: Recomendação (que se expede)

EXCELENTÍSSIMO PREFEITO DE ALFENAS

1. Preâmbulo

Cuida-se de procedimento administrativo instaurado em razão de representação apresentada na Ouvidora do Ministério Público de Minas Gerais para análise da constitucionalidade da Lei n.º 4.787/2018, do Município de Alfenas, que “concede e reconhece a estabilidade condicionada aos ocupantes dos cargos e funções de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate a Endemias atualmente existentes na estrutura de Saúde Pública do Município de Alfenas e dá outras providências”.

Analizando a documentação constante nos autos, constataram-se vícios de inconstitucionalidade material na referida norma.

Realizada reunião autocompositiva (REUNA) no âmbito da Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade (CConst) do Ministério Público de Minas Gerais, restou firmado compromisso no sentido de o Poder Executivo local, detentor que é de competência para a deflagração do processo legislativo respectivo, adotar as providências necessárias à apresentação de Projeto de Lei ao Poder Legislativo do município de Alfenas/MG, isso visando a sanar as inconsistências apontadas como inconstitucionais.

Lado outro, comprometeu-se o Ministério Público não somente a suspender o trâmite do presente procedimento administrativo pelo prazo tido por necessário para a adoção das referidas medidas, bem assim a expedir RECOMENDAÇÃO aos Poderes Legiferantes municipais, esclarecendo, mais uma vez, os motivos da consideração de inconstitucionalidade do texto normativo objeto de apreciação.

Assim, esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, antes de utilizar a via do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, resolve expedir a presente recomendação a Vossa Excelência, objetivando, com isso, que o próprio Poder idealizador das normas impugnadas e detentor da competência para a deflagração do processo legislativo respectivo dê solução ao caso, exercendo seu poder de *autocontrole da constitucionalidade*, tudo nos termos a seguir.

2. Fundamentação

- “ESTABILIDADE CONDICIONADA” AOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE A ENDEMIAS. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL.

Infere-se que, por meio da Lei n.º 4.787/2018, foi concedida, no Município de Alfenas, o que se denominou de “estabilidade condicionada” àqueles que desempenham atividades de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate a Endemias, contrapondo-se a normativa, pois, à disciplina constitucional relativa ao respectivo instituto (art. 41, caput e §§, da CR/88 e art. 35, caput e §§, da CEMG/89).

Trata-se, assim, da concessão de direitos e vantagens inerentes aos que ingressaram no serviço público por meio de concurso àqueles que para tanto não se valeram da citada via.

Outrossim, ao conceder estabilidade aos ocupantes de cargos ou empregos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias,

disciplinando de modo específico o respectivo instituto, a legislação impugnada violou as mencionadas disposições das Constituições da República e Estadual, não somente inovando ao estabelecer hipótese que se afasta da previsão constitucional como, no mesmo diapasão, contrariando a disciplina estabelecida em lei federal para tais situações.

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 condiciona a concessão de estabilidade a cargos de provimento efetivo, em virtude de concurso público e, após o lapso temporal de três anos de efetivo exercício, nos termos do art. 41, *caput*:

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

Por outro lado, o § 4º do art. 198 da Constituição Federal de 1988 dispõe que os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias serão admitidos por meio de processo seletivo. Veja-se:

§ 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.

Portanto, o ingresso dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate a endemias decorre de processo seletivo, não se dando em razão de concurso público. Ademais, nos termos do § 5º do art. 198, o regime jurídico, a remuneração, as diretrizes do plano de carreira e a regulamentação das atividades de tais servidores seriam disciplinados em lei federal. Nesse sentido, foi publicada a Lei 11.350/2006, que dispõe pormenorizadamente acerca de tais questões, não podendo se ver contrariada por disciplina local.

Sendo assim, a lei hostilizada, ao instituir nova hipótese de concessão de estabilidade, diversamente da prevista na Constituição Federal de 1988, padece de inconstitucionalidade material.

Verifica-se que também contraria a legislação federal que regulamenta, nos termos do § 5º do art. 198 da CR, toda a disciplina relativa aos agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias no serviço público.

Ressalta-se que a Lei nº 4.787/2018 **concedeu aos ocupantes de tais cargos o direito à “estabilidade condicionada”, que, nos termos do referido diploma, significa uma estabilidade “enquanto durar o Programa Saúde da Família - PSF instituído pela União, ou outro programa federal na área da saúde pública que vier a substituí-lo, que necessite dos mencionados agentes públicos”.**

Ora, a chamada “estabilidade condicionada” vincula-se à não-erradicação do Programa Saúde da Família ou de qualquer outro que o suceda, não se afastando muito, pois, do instituto previsto no art. 41 da Constituição da República de 1988, a não ser no que toca à suposta precariedade do citado projeto governamental. Sabe-se, entretanto, que tal programa, haja vista ao seu escopo, tem o caráter de política permanente na Administração Pública, instituindo-se, de fato, uma nova hipótese de estabilidade, isso, entretanto, sem permissão correlata ou obediência aos ditames constitucionais.

Importa enfatizar que o Supremo Tribunal Federal vem se manifestando pela inconstitucionalidade de atos normativos que concedem a estabilidade a tais servidores públicos, exatamente pelo fato de o instituto exigir a aprovação em concurso público e se destinar somente àqueles que assim ingressaram no serviço público e, mais, atenderam ainda a requisitos diversos para sua obtenção.

Nesse sentido, verifica-se trecho da decisão da lavra do Ministro Gilmar Mendes nos autos do Recurso Extraordinário 1324566/AM:

Nesse ponto, verifica-se que o acórdão do Tribunal de origem não des-
toa da jurisprudência desta Corte, que reconhece como inconstitucio-
nais normas que transformam funções públicas sujeitas ao regime ce-
letista em cargos públicos sujeitos ao regime estatutário, sem a prévia
realização de concurso público. Nesse sentido, confira-se o seguinte
precedente:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI

COMPLEMENTAR Nº 187/2000, EDITADA PELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – PROVIMENTO DERIVADO – TRANSFORMAÇÃO DE SERVIDORES CELETISTAS EM ESTATUTÁRIOS – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – OFENSA AO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA – PRECEDENTES – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA INCONSTITUCIONALIDADE – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE (ADI 3221, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 30.08.2018)

Efetivamente, nos termos do art. 8º da Lei nº 11.350/2006, que disciplinou o contido no art. 198, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal, o regime jurídico aplicável aos agentes comunitários de saúde é o celetista, salvo quando exista lei local a dispor em sentido diverso.

Logo, o que se autoriza aos gestores locais, no que se refere ao regime jurídico dos agentes comunitários de saúde, é a equiparação, em favor desses agentes, das regras do regime estatutário em detrimento das regras aplicáveis no regime celetista.

Diga-se, por oportuno, que a plena sujeição ao regime jurídico estatutário, com os atributos próprios da efetividade e da estabilidade, ou seja, da forma como requerida pelo recorrente em seu recurso extraordinário, apenas ocorre com a aprovação em concurso público. (STF, ARE 1324566 / AP – AMAPÁ, Rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 27/08/2021, publicação em 31/08/2021).

Observam-se, ainda, decisões daquela Corte no sentido de que a estabilidade depende necessariamente de concurso público, exceto nas situações específicas previstas no art. 19 do ADCT. Veja-se:

Direito constitucional e administrativo. ADPF. Lei estadual. Transposição de regime celetista para estatutário. Inclusão de servidores públicos não concursados e detentores de estabilidade excepcional no regime próprio de previdência social. I. Objeto 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental contra os arts. 8º e 9º da Lei nº 4.546/1992, do Estado do Piauí, que incluíram no regime próprio de previdência social daquele ente federativo servidores públicos não admitidos por concurso público e aqueles detentores da estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT. II. Preliminares 2. A ADPF é o instrumento processual adequado para impugnar dispositivos que antece-dem a norma constitucional invocada como paradigma (art. 40, CF, na redação dada pela EC nº 20/1998), sendo possível que o parâmetro de inconstitucionalidade reúna normas constitucionais anteriores e

posteriores ao ato questionado. 3. A Lei Complementar estadual nº 13/1994, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Piauí, não explicitou quais categoriais de servidores seriam abrangidas pelo regime estatutário nem criou qualquer regime de transição para os servidores admitidos no serviço público antes da Constituição de 1988 e da EC nº 20/1998. Não houve, portanto, revogação tácita da Lei Estadual nº 4.546/1992. 4. É possível afastar o óbice de ausência de impugnação do complexo normativo quando (i) houver relação de interdependência entre as normas; e (ii) os dispositivos possuírem teor análogo e a causa de pedir for a mesma. Precedentes. III. Mérito 5. Consoante já decidido por esta Corte, **admite-se a transposição do regime celetista para o estatutário apenas para os servidores admitidos por concurso público e para aqueles que se enquadrem na estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT. A criação do regime jurídico único previsto na redação original do art. 39 da CF não prescinde da observância à regra do concurso público.** 6. A jurisprudência do STF é no sentido de que os beneficiados pela estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT não são detentores das vantagens privativas dos servidores ocupantes de cargo efetivo, o que afasta a possibilidade de participação no regime próprio de previdência social. A partir da EC nº 20/1998, o regime próprio é exclusivo para os detentores de cargo efetivo, os quais foram aprovados em concurso público. Precedentes. IV. Conclusão 7. Interpretação conforme a Constituição do art. 9º da Lei Estadual nº 4.546/1992, de modo a excluir do regime próprio de previdência social todos os servidores públicos não detentores de cargo efetivo, ou seja, aqueles servidores públicos admitidos sem concurso público, inclusive aqueles abrangidos pelo art. 19 do ADCT. Inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º, IV, da Lei Estadual nº 4.546/1992. 8. Modulação de efeitos da decisão para ressaltar os aposentados e aqueles que tenham implementado os requisitos para aposentadoria até a data da publicação da ata de julgamento, mantidos estes no regime próprio dos servidores daquele estado. 9. Pedido julgado parcialmente procedente, com a fixação da seguinte tese: **“1. É incompatível com a regra do concurso público (art. 37, II, CF) a transformação de servidores celetistas não concursados em estatutários, com exceção daqueles detentores da estabilidade excepcional (art. 19 do ADCT); 2. São admitidos no regime próprio de previdência social exclusivamente os servidores públicos civis detentores de cargo efetivo (art. 40, CF, na redação dada pela EC nº 20/98), o que exclui os estáveis na forma do art. 19 do ADCT e demais servidores admitidos sem concurso público”.** (STF, ADPF 571, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgamento em 06/03/2023, publicação em 09/03/2023).

Não é demais lembrar que o STF, com fulcro nos mesmos fundamentos acima mencionados, nos autos da ADI nº 4.876, declarou

inconstitucionais os incisos I, II, IV e V do art. 7º da Lei Complementar nº 100, de 5 de novembro de 2007, do Estado de Minas Gerais. Veja-se a ementa:

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. **Norma que tornou titulares de cargos efetivos servidores que ingressaram na administração pública sem concurso público, englobando servidores admitidos antes e depois da Constituição de 1988. Ofensa ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e ao art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Modulação dos efeitos. Procedência parcial.** 1. Desde a Constituição de 1988, por força do seu art. 37, inciso II, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público. As exceções a essa regra estão taxativamente previstas na Constituição. **Tratando-se, no entanto, de cargo efetivo, a aprovação em concurso público se impõe.** 2. O art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tornou estáveis os servidores que estavam em exercício há pelo menos cinco anos na data da promulgação da Constituição de 1988. A estabilidade conferida por essa norma não implica a chamada efetividade, que depende de concurso público, nem com ela se confunde. Tal dispositivo é de observância obrigatória pelos estados. Precedentes: ADI nº 289/CE, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 16/3/07; RE nº 199.293/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 6/8/04; ADI nº 243/RN-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 24/8/01; RE nº 167635/PA, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 7/2/97. 3. Com exceção do inciso III (que faz referência a servidores submetidos a concurso público), os demais incisos do art. 7º da Lei Complementar nº 100, de 2007, do Estado de Minas Gerais tornaram titulares de cargo efetivo servidores que ingressaram na Administração Pública com evidente burla ao princípio do concurso público (art. 37, II, CF/88). 4. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, para, i) em relação aos cargos para os quais não haja concurso público em andamento ou com prazo de validade em curso, dar efeitos prospectivos à decisão, de modo a somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população; ii) quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deve surtir efeitos imediatamente. Ficam, ainda, ressalvados dos efeitos da decisão (a) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou

convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima; (b) os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e (c) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente.¹ (grifos nossos)

Saliente-se que o Órgão Especial do TJMG, ao enfrentar a questão, reconheceu a constitucionalidade de lei que criava cargos efetivos de agente comunitário de saúde e agente de endemias tão somente porque não havia menção diversa da previsão constitucional no que toca à forma de ingresso e aquisição de estabilidade:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS EFETIVOS - AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE E AGENTE DE COMBATE A ENDEMIAS - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. O dispositivo legal em questão, que criou os cargos efetivos de agente comunitário de saúde e de agente de combate a endemias, nada menciona a respeito da forma em que haverá o provimento do cargo, tampouco da alegada estabilidade aos detentores de função pública. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. (TJMG// Ação Direta Inconst 1.0000.15.085077-4/000, Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel. Órgão Especial. Julgamento em 09/11/2016. DJ de 02/12/2016).

Vislumbra-se, pois, o vício de inconstitucionalidade da Lei nº 4.787/2018, do município de Alfenas, por ofensa ao artigo 41, caput, e art. 198, § 4º e 5º, da Constituição Federal, bem como art. 35, caput e §§, da CEMG/89.

3. Conclusão

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, valendo-se das suas atribuições constitucionais e infraconstitucionais, ante o exposto e

¹ STF. ADI 4876/DF. DISTRITO FEDERAL. Rel. Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgamento em 26/03/2014. DJe de 27/06/2014.

considerando a inconstitucionalidade dos dispositivos legais apontados;

Considerando, outrossim, que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, sendo, para tanto, seu dever constitucional o combate às leis e atos normativos inconstitucionais, consoante se extrai do art. 129, IV, da Constituição da República/88; do art. 120, IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais; do art. 25, I, da Lei Federal n.º 8.625/93 e, ainda, dos artigos 66, I, e 69, II, da Lei Complementar estadual n.º 34/94;

Considerando, também, a possibilidade do autocontrole da constitucionalidade pelo próprio Poder Legiferante, na sua condição de canal legítimo para a adequação do sistema infraconstitucional aos ditames constitucionais;

Considerando, por fim, que a *recomendação* é um dos mais úteis instrumentos de atuação do Ministério Público, nos termos do art. 27, I, parágrafo único, e IV, da Lei Federal n.º 8.625/93;

RECOMENDA ao Exmo. Prefeito Municipal a adoção de medidas tendentes à **revogação da Lei nº 4.787/2018, do município de Alfenas**, por afronta ao art. 35, *caput* e §§, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Em obediência, pois, ao inciso IV, parágrafo único, do art. 27 da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, expede-se a presente recomendação, estipulando-se o prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data do recebimento desta, para que Vossa Excelência adote as medidas sugeridas, em sendo esse o entendimento, nos termos das disposições anteriormente referidas.

Na ocasião, também nos termos do disposto no inciso IV, parágrafo único, do art. 27, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, requisita-se a Vossa Excelência:

- (a) Divulgação adequada da presente recomendação.

(b) informações por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir do vencimento do prazo de 60 (sessenta) dias acima fixado, informando acerca do eventual cumprimento desta RECOMENDAÇÃO, bem como do acordado na reunião autocompositiva realizada, tudo na busca, de forma consensual, do exercício democrático do autocontrole de constitucionalidade e consequente aperfeiçoamento legislativo.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2023.

Rodrigo Alberto de Azevedo Couto
Promotor de Justiça
Assessor Especial por delegação do Procurador-Geral de Justiça,
nos termos dos arts. 18 e 92 da Lei Complementar nº 34/94