

I Encontro do Fórum Nacional do Judiciário para a saúde



Terceiro Setor, Saúde e Trabalho: entre Estrutura Jurídica e Função Social

Prof^a. Dr^a. Luciane Cardoso Barzotto

Prof^a. do Programa de Pós-Graduação em
Direito da UFRGS e Juíza do Trabalho

São Paulo, 19.11.2010



Estrutura da pesquisa

1. **O Terceiro Setor e a Saúde:** Princípio da Subsidiariedade e Qualificação Jurídica das Entidades
2. **O Terceiro Setor e o Trabalho na Saúde:** a Situação dos Agentes Comunitários de Saúde e a Terceirização
3. **O Terceiro Setor na Saúde:** Aspectos Sociais da Atuação



ACS (Agente Comunitário da Saúde) - Origem

- Programa Saúde da Família, década de 90
- Objetivo: atenção primária à família
- Portaria GM 648/06 :
programa ⇒ “estratégia contínua”



ACS – Qualificação jurídica

- Agente público *sui generis*
- ~~Cargo público~~ ≠ Função pública
- Regime jurídico híbrido: direito público e direito privado.
- Contrato celetista, não-efetivo
- Natureza permanente e interesse público
- Problemas previdenciários



ACS – Evolução legislativa

- **Lei nº 10.507**, de 10 de julho de 2002
- **Emenda Constitucional nº 51**, de 14 de fevereiro de 2006
- **Lei nº 11.350**, de 05 de outubro de 2006
- **Emenda Constitucional nº 63**, de 04 de fevereiro de 2010

Terceiro Setor, Saúde e Trabalho



EC 51/2006

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 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."



Terceiro Setor, Saúde e Trabalho

EC 51/2006

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

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



Terceiro Setor, Saúde e Trabalho

Lei 11.350/2006

Art. 8º Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição Federal, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa.

Art. 16. Fica **vedada a contratação** temporária ou **terceirizada** de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias, salvo na hipótese de combate a surtos endêmicos, na forma da lei aplicável.



Terceiro Setor, Saúde e Trabalho

EC 63/2010

Art. 1º O § 5º do art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 198.

§ 5º Lei federal **disporá sobre o regime jurídico**, o **piso salarial** profissional nacional, as diretrizes para os **Planos de Carreira** e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à **União**, nos termos da lei, prestar **assistência financeira complementar** aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.”



Jurisprudência: terceirização ACS

- TST e TRTs

Acolhem a seleção simplificada, autorizando a contratação indireta por fundação ou por outra entidade de 3º setor desde que anterior a EC/51.

- TCU

Permite a contratação direta e indireta (terceirização) com OS e OSCIPs.



Terceiro Setor, Saúde e Trabalho

Jurisprudência: Terceirização

SÚMULA Nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I – (omissis)

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III – (omissis)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).



Terceiro Setor, Saúde e Trabalho

Jurisprudência: Terceirização

SÚMULA Nº 363 do Tribunal Superior do Trabalho.

CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO SEM CONCURSO - EFEITOS E DIREITOS

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.



Jurisprudência: Conclusões

- Antes da EC 51/2006 ⇒ convênios, contrato de gestão e contrato de parceria
- Depois da EC 51/2006 ⇒ Súmula 331 do TST e responsabilização do Estado.



ACS – Fundação instituída pelo Poder Público

TST equipara o celetista ao servidor público:
estabilidade

OJ 364 da SBDI-I - art. 19 do ADCT

Súmula 390 – art. 41 da CF

Lei nº 11.350/06 expressamente refere vínculo direto
com a fundação



ACS – Regime Jurídico sem definição

Surge situação de discriminação no tratamento de trabalhadores de entidades do terceiro setor com a mesma função social.

Contratação direta e fundacional ⇒ estabilidade

Contratação indireta por OSs e OSCIPs ⇒ sem estabilidade, não permitida após EC 51/06 ?



Problemática

Realização de políticas públicas através da CF.

Regulação do Agente Comunitário de Saúde por Emenda Constitucional -EC

A Constituição Federal ocupa o lugar da Lei:

- Altera politica- muda CF por EC
- Possibilidade de inconst. - ADIn



Solução

Interpretar as Emendas Constitucionais conforme a Constituição Federal.

Art. 1º **A República** Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e **tem como fundamentos**: (omissis)

IV - os **valores sociais do trabalho e da livre iniciativa**;

Art. 196. 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 e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.



Considerações Finais

Ao se reduzir o campo da atuação do terceiro setor, afronta-se a liberdade e a igualdade, direitos fundamentais protegidos na ordem constitucional como cláusulas pétreas.

inconstitucional por força do art. 60 da CF/88



Considerações Finais

A EC 51/2006 criou uma nova categoria de servidor: o **agente público *sui generis***.

A Saúde não é monopólio do Estado.

Não houve **estatização** do campo de atuação do ACS, pois, do contrário, haveria violação de todo o sistema de legitimidade constitucional de atuação do Terceiro Setor.

SUBSIDIARIEDADE E SAÚDE

- Saúde: ente maior-Estado;
ente menor-sociedade;

Inflexão- complementariedade inversa...

Dimensão negativa: ente maior não intervém na
gestão

Dimensão positiva: ente maior financia o ACS

I Encontro do Fórum Nacional do Judiciário para a saúde



Obrigada.

Prof^a. Dr^a. Luciane Cardoso Barzotto

lucicard@terra.com.br