

# **A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.º 11.350/2006 E A EXECUÇÃO DE PROGRAMAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PARCERIAS COM OSCIPs**

## **INTRODUÇÃO**

A execução de políticas públicas por intermédio de parcerias entre os entes federativos e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs) é hoje uma realidade e a dispensa dessa atuação compartilhada seria capaz de comprimir, senão paralisar, o desenvolvimento social brasileiro.

Desde 1999, ano em que se editou a Lei n.º 9.790, a qual dispõe sobre a qualificação das pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), institui e disciplina o Termo de Parceria, assiste-se a um crescimento fenomenal de organizações destinadas a auxiliar o Estado na promoção do desenvolvimento nacional.

Em caráter subsidiário relativamente ao Estado, tais Organizações atuam no sentido de executar políticas públicas de responsabilidade daquele, em quatro áreas – saúde, educação, meio-ambiente e assistência social e mais especificamente em projetos promotores da saúde, do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza, dentre outras (art. 3º da Lei n.º 9.790/99).

Essa atuação conjunta Estado – Sociedade Civil e o surgimento do chamado Terceiro Setor não é fruto da abstinência do Estado no campo social, do Estado Mínimo, o qual teria encarregado o mercado da responsabilidade pelo crescimento econômico e pelo atendimento às necessidades sociais, mas sim do ideário do *Estado forte, regulador e coordenador de políticas sociais, gerenciador do desenvolvimento social*, o qual incorpora mecanismos do setor privado para aperfeiçoar resultados, como retenção de gastos e controle de custos.

Portanto, é no contexto desse Estado coordenador de políticas sociais que surge a parceria com a sociedade civil na promoção dessas políticas.<sup>i</sup>

E isso se dá porque como alternativa ao ideário do Estado exclusivo protagonista das políticas sociais, em crise na década de 1970, desenvolve-se a doutrina da *descentralização das políticas públicas sociais* que, no dizer de Luciano A. Prates Junqueira<sup>ii</sup>, transfere para as organizações sem fins lucrativos competências para a gestão das políticas sociais de responsabilidade do Estado, passando a sociedade civil a realizar, em parceria com o Estado, a prestação de serviços sociais.

Isso permite afirmar que o Estado concluiu ser mais sensato compartilhar a responsabilidade pela promoção das políticas públicas sociais com a sociedade civil, haja vista a sua responsabilidade constitucional pela promoção das mesmas, não se descuidando, é claro, do papel de regulador dessas políticas.<sup>iii</sup>

Dá-se, portanto, um compartilhamento de responsabilidades, não apenas em decorrência de uma abstração parcial do Estado como conseqüente das políticas públicas sociais, mas também em função da complexidade dos problemas sociais contemporâneos, passando, Estado e Sociedade Civil, em parceria, a desenvolver as políticas públicas sociais.<sup>iv</sup>

Essa atuação compartilhada Estado e Sociedade Civil tem sido fundamental no campo da promoção da saúde, mormente na execução dos chamados Programas de Atenção Básica (PAB), do Ministério de Saúde.

As OSCIPs, em decorrência de Termos de Parcerias firmados com Municípios executam, mediante contratação e treinamento de agentes comunitários de saúde (ACSs) e de combate a endemias (ACEs), os inúmeros programas então vigentes, realizando o primado constitucional da promoção da saúde.

As reivindicações dos agentes comunitários de saúde e de combate a endemias relativamente à melhoria de suas condições de trabalho, após considerável trajetória legislativa, culminaram com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 51, de 14 de fevereiro de 2006, seguida pela Lei n.º 11.350, de 5 de outubro de 2006, editada para regulamentar o §5º do art. 198 alterado pela EC 51/06.

A edição da Lei n.º 11.350/2006 provocou alarde e preocupação nos Municípios, dada a limitação à contratação de Agente Comunitário de Saúde e de Agente

de Combate às Endemias tão somente pelo Poder Público, mediante vínculo direto. Isso representa aos Municípios ter que realizar concurso público, aumentar o número de servidores, além da problemática contratação híbrida pelo regime CLT que poderá gerar futuros direitos aos Agentes, como, por exemplo, a estabilidade funcional – o que não é desprezível - não fosse inconstitucional a Lei 11.350/2006.

Tal preocupação é compreensível diante da extensa legislação já existente no País (Lei n.º 9.790/99, Decreto n.º 3.100/99, Lei 10.257/2002 etc), além da confusão conceitual reinante da Lei 11.350/2006, motivando, em razão do acima exposto, a execução de Programas de Atenção Básica à Saúde mediante Parceria com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, no seio do qual os Agentes Comunitários de Saúde e de Combate a Endemias são contratados pelas OSCIPs.

Diante dessa conjuntura, demonstra-se a inconstitucionalidade da Lei n.º 11.350, de 05 de outubro de 2006, face ao Texto Constitucional integrado pela Emenda Constitucional n.º 51/2006.

Para tanto, divide-se o presente em 7 partes, iniciando-se pela explanação sobre as OSCIPs, passando por Políticas públicas Sociais, Execução das Políticas Sociais pelas OSCIPs, Descentralização nas Ações e Serviços de Saúde, finalmente, a EC no. 51/2006 e a inconstitucionalidade da Lei 11.350/2006.

## **I – DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO – OSCIPS**

As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) encontram-se regulamentadas pela Lei n.º 9.790/99 e pelo Decreto n.º 3.100/99. Trata-se de qualificação outorgada também pelo Ministério da Justiça às entidades que comprovem a execução de atividades de interesse público nos campos da assistência social, cultura, educação, saúde, voluntariado, desenvolvimento econômico e social, valores como ética,

paz, cidadania, direitos humanos, democracia, defesa, preservação e conservação do meio ambiente.

O grande diferencial proporcionado por essa qualificação é a possibilidade de a organização celebrar Termos de Parceria com o Poder Público, para o fim de promover políticas públicas ligadas às suas finalidades sociais e, por conseguinte, para facilitar o repasse de recursos públicos.

Para o fim proposto, faz-se imprescindível cotejar como se dá a vinculação das OSCIPs ao Poder Público e a consequente execução das políticas públicas.

## **II – DAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS**

A sociedade civil organizada, por meio do Terceiro Setor, tem sido decisiva para a promoção das chamadas Políticas Públicas Sociais.

As políticas públicas, no entendimento de Fábio Konder COMPARATO, são programas de ação governamental<sup>v</sup>. Maria Paula Dallari BUCCI amplia o conceito para dizer que esses programas visam coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.<sup>vi</sup>

Em outras palavras, pode-se dizer que é mediante as políticas públicas é que são distribuídos ou redistribuídos bens e serviços sociais, em resposta às demandas da sociedade. A política pública expressa, assim, conversão de decisões privadas em decisões e ações públicas, que afetam a todos.

E as políticas que mais afetam e clamam pelas humanidades são as chamadas Políticas Públicas Sociais, que visam recolocar o homem como o centro das preocupações da sociedade.

A Política Social, por sua vez, é um tipo de política pública, cuja expressão se dá por meio de um conjunto de princípios, diretrizes, objetivos e normas, de caráter permanente e abrangente, que orientam a atuação do poder público em uma determinada área.

A organização e gestão dessas políticas sociais devem ser efetuadas no sentido de atender às múltiplas especificidades postas a cada área ou setor (saúde, habitação, assistência social, trabalho etc). A propósito, na forma do art. 6º da Constituição Federal de 1988, essas políticas visam promover a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, e previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Nesse contexto, vislumbra-se a importância das Organizações das Sociedade Cívicas de Interesse Público no sentido de proporcionar continuidade à execução das políticas públicas sociais - como programas e não serviços, de acordo com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º da CF/88) - de construir uma sociedade livre, justa e solidária (inc. I), de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (inc. III) e promover o bem de todos (inc. IV).

Nos últimos tempos percebe-se que o desgaste da “democracia praticada em períodos”, como é o caso da democracia representativa com rotatividade por eleições, atinge as expectativas mais legítimas da sociedade civil, em ver implementados os planos e políticas das gestões anteriores. Um dos fatores que mais incentivam o grande aparecimento de ONGs no mundo é exatamente a necessidade de se manter as políticas públicas iniciadas, apesar das tempestades inevitáveis nas trocas de governos, comuns até quando o governante é reeleito.

Assim, toda sorte de relacionamento entre o poder público e a sociedade civil é, também, em última análise, uma certa garantia de que as políticas públicas anteriores poderão ter alguma continuidade, acima das mazelas próprias da política partidária e da vaidade infinita de nossos políticos.

### **III – DA VINCULAÇÃO DAS OSCIPs AO PODER PÚBLICO E DA EXECUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS**

O vínculo das OSCIP com os entes governamentais é estabelecido por meio de Termo de Parceria, previsto na *Lei 9.790/99*. O Termo de Parceria é um instrumento legal,

peculiar às OSCIPs. É por meio de Termos de Parceria que milhares de OSCIPs, “Brasil afora”, vêm executando os programas de atenção básica acima cotejados.

A **Parceria** significa reunião de indivíduos para alcançar um objetivo comum. Maria Silvia Zanella Di Pietro<sup>1</sup> diz que o vocábulo parceria é utilizado para designar todas as formas de sociedade que, sem formar uma nova pessoa jurídica, são organizadas entre os setores público e privado, para consecução de fins de interesse público. Nela existe a colaboração do Poder Público e a Incitativa Privada nos âmbitos social e econômica, para a satisfação de interesses públicos.

Com isso a parceria serve ao objetivo de diminuição do tamanho do aparelhamento do Poder Público, na medida em que se delega às Entidades Sociais – OSCIPs/OS, algumas atividades que hoje são desempenhadas pela administração, com a conseqüente diminuição de órgãos públicos e de servidores.

Serve, ainda, ao objetivo de eficiência, porque introduz, ao lado da forma tradicional de atuação da Administração Pública burocratizada, outros processos e procedimentos mais adequados a esse fim de eficiência.

A Lei 9.790 **autoriza** a parceria entre o Poder Público e o Privado para a execução de algumas atividades de interesse público, tal como a promoção da saúde, haja vista a descentralização constitucional, mediante execução de projetos e planos de ações correlatas, entre outros.

O artigo 9º da referida Lei concretiza a autorização do Termo de Parceria como instrumento apto ao desenvolvimento de políticas sociais entre Poder Público e OSCIPs, *in verbis*:

Fica instituído o termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3.º desta Lei.

---

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública. São Paulo: Atlas, 4ª Edição, pág. 33/4

Enquanto o artigo 10 determina que: “O Termo de Parceria firmado de comum acordo entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse público discriminará direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias”.

Antes da Lei 9.790/99 a forma mais popular de interação financeira do setor público com o privado era o convênio. Dotado de regulamentação experimentada na prática, o convênio não era, contudo, inteiramente adequado para o que se pretendia.

A princípio, convênio é a forma de pacto entre pessoas de direito público. Portanto, todo convênio, a princípio, tem que respeitar as regras adequadas ao Poder Público, todas elas. Ao aplicar a metodologia de convênios ao setor privado, a lei não fez grandes concessões, e exigiu do setor privado a mesma natureza de prestação de contas que vale para o setor público.

Desnecessário dizer o quão penoso se tornou manter um convênio. A pena era especialmente prolongada por conta da aplicação de conceitos legais inadequados ao caso, por conta da regulamentação própria dos convênios, em destaque a lei 8.666/93 e a IN 1/97 da SRF.

Ao Termo de Parceria não se aplicam as regras da Instrução Normativa nº 1 da Secretaria da Receita Federal (de 1997), que costuma ser responsabilizada pela burocratização excessiva dos convênios. Aplica-se a lei 8.666/93, contudo, naquilo que a lei 9790/99 não regular de forma distinta.

Também, a prestação de contas em si era somente uma prestação formal de contas, um infundável gasto de papéis que deixaria qualquer ambientalista apavorado. Tornou-se consenso entre as ONGs que o tempo que se gasta com prestação de contas em convênio é contra-producente no que diz respeito à atividade conveniada. Depois, e principalmente, o convênio não prevê o concurso de projetos e, ademais, sua prestação de contas não leva em consideração os resultados obtidos.

Já o Termo de Parceria tenta evitar tudo isso com uma prestação de contas que privilegie os resultados efetivamente obtidos, menos burocratizada, possibilitando o concurso de projetos com a escolha da entidade mais capaz

O Decreto 3.100/99 trouxe como novidade a possibilidade de uma mesma entidade ter mais de um Termo de Parceria em vigor, concomitantemente.

Os Convênios não podem ser razoavelmente objeto de concurso ou licitação. O teste do convênio é a atividade conjunta e unânime de interesse entre as partes, digo, partícipes. É como se fosse um acordo celebrado com todos do ‘mesmo lado da mesa’. Contratos teriam, a rigor da tese administrativista, partes - pessoas em ‘lados opostos da mesa’.

Os Termos de Parceria, contudo, seguem regramento diverso, já que se tratam de “parcerias” entre o ente público e entidade social.

Parceria é o resultado de interesses comuns e não conflitantes, sendo essa a previsão legal, nos termos do art. 9º. Da Lei 9790/99:

Art. 9º - Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público **destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes**, para o **fomento** e a **execução das atividades de interesse público** previstas no art. 3º desta lei.

Assim, dúvida não há de que o Termo de Parceria constitui-se instrumento viável a formalizar a atuação conjunta do órgão governamental com organizações da sociedade civil de interesse público na área da saúde.

Para a celebração do termo de parceria, o entendimento de Gustavo Justino de OLIVEIRA, bem como do Tribunal de Contas do Estado do Paraná é de que a Lei de Licitações não se aplica às questões envolvendo parceria do Poder Público com OSCIPs, devendo-se seguir os arts. 24 a 31 do Decreto n.º 3.100/99, em especial do art. art. 23 do referido Decreto, para o qual “A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, poderá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria”.

#### **IV – DA DESCENTRALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE, DO PROGRAMA DE ATENÇÃO BÁSICA E DA PARTICIPAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FILANTRÓPICAS E SEM FINALIDADES LUCRATIVAS**

A articulação Estado – Sociedade Civil, por meio da celebração de Termos de Parceria, tem ganhado especial destaque no que se refere à execução de políticas públicas sociais no campo da saúde.

Nesse contexto, ressalta-se a execução do Programa de Atenção Básica, que pode dar-se mediante o compartilhamento de esforços dos entes governamentais com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, a partir do momento em que os artigos 196 a 199 da Constituição Federal de 1988, os quais tratam da Saúde, autorizam a execução de serviços de saúde, **em caráter complementar**, por terceiros, e em especial por instituições filantrópicas e sem finalidades lucrativas. Abaixo o teor dos 197 a 199:

**Art. 197.** São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

**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:

**I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;**

**Art. 199.** A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

**§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.**

(sem destaque no original)

Verifica-se que segundo a Constituição Federal de 1988, as entidades privadas, mormente as sem finalidades lucrativas, dentre as quais se destacam as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, tem para si reservado papel de atuação no âmbito da saúde pública.

#### **Iv.I - Da Atenção Básica e os Programas de Políticas Públicas Atualmente Vigentes**

A atual estratégia em matéria de saúde no Brasil perpassa necessariamente pelo Programa de Atenção Básica (PAB).

O PAB evidencia um conjunto de prioridades políticas apresentadas pelo Ministério da Saúde e aprovadas pelo Conselho Nacional de Saúde, que supera a antiga proposição de caráter exclusivamente centrado na doença, desenvolvendo-se por meio de práticas gerenciais e sanitárias, democráticas e participativas, sob a forma de trabalho em equipes, dirigidas às populações de territórios delimitados, pelos quais assumem responsabilidade.

Os princípios fundamentais da atenção básica no Brasil são: integralidade, qualidade, equidade e participação social. Mediante a adstrição de clientela, as equipes Saúde da Família estabelecem vínculo com a população, possibilitando o compromisso e a co-responsabilidade destes profissionais com os usuários e a comunidade.

O desafio do PAB é o de ampliar suas fronteiras de atuação visando uma maior resolubilidade da atenção, onde a Saúde da Família é compreendida como a estratégia principal para mudança deste modelo, que deverá sempre se integrar a todo o contexto de reorganização do sistema de saúde (<http://dtr2004.saude.gov.br/dab/atencaobasica.php>).

O Departamento de Atenção Básica (DAB), estrutura vinculada à Secretaria de Atenção à Saúde, no Ministério da Saúde, tem a missão institucional de operacionalizar essa política no âmbito da gestão federal do SUS. A execução dessa política é compartilhada por estados, Distrito Federal e Municípios.

No contexto do PAB, evidencia-se o **Pacto pela Saúde**, editado no presente ano, pelo Conselho Nacional de Saúde, o qual apóia a parceria com as OSCIPs na execução de programas de saúde, dentro da descentralização pretendida; a **Portaria n.º 648/2006**, que aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo diretrizes para a organização da Atenção Básica para os programas de Saúde na Família (PSF) e Agentes Comunitários de Saúde (PACS), dispondo que se deve buscar a viabilização de parceria com organização governamentais, não governamentais e com o setor privado para fortalecimento da Atenção Básica no âmbito do seu território, bem como buscar a

integração com instituições e organizações sociais, em especial em sua área de abrangência, para o desenvolvimento de parcerias.

Inúmeros são os programas de políticas públicas, em especial na área da saúde, em execução atualmente. Para se ter uma idéia a respeito da importância e abrangência dos mesmos, passa-se à exposição abaixo, fulcrada nas informações disponibilizadas pelo sítio do Ministério da Saúde (<http://portal.saude.gov.br/saude>).

### **(A) Psf - Programa Saúde Da Família**

O presente programa, que teve início em 1994, foi idealizado com o intuito de proporcionar acompanhamento de um número definido de famílias, localizadas em uma área geográfica delimitada. Esse acompanhamento dá-se mediante a participação de equipes que atuam com ações de promoção da saúde, prevenção, recuperação, reabilitação de doenças e agravos mais freqüentes, e na manutenção da saúde desta comunidade. Como assinalado pelo Ministério da Saúde: “A responsabilidade pelo acompanhamento das famílias coloca para as equipes saúde da família a necessidade de ultrapassar os limites classicamente definidos para a atenção básica no Brasil, especialmente no contexto do SUS”.

Compõem as equipes por, no mínimo, por um médico de família, um enfermeiro, um auxiliar de enfermagem e 6 agentes comunitários de saúde. Podem ser ampliadas as equipes para contar ainda com um dentista, um auxiliar de consultório dentário e um técnico em higiene dental.

Cada equipe se responsabiliza pelo acompanhamento de cerca de 3 a 4 mil e 500 pessoas ou de mil famílias de uma determinada área, e estas passam a ter co-responsabilidade no cuidado à saúde.

A atuação das equipes ocorre principalmente nas unidades básicas de saúde, nas residências e na mobilização da comunidade, caracterizando-se: como porta de entrada de um sistema hierarquizado e regionalizado de saúde; por ter território definido, com uma população delimitada, sob a sua responsabilidade; por intervir sobre os fatores de risco aos quais a comunidade está exposta; por prestar assistência integral, permanente e de qualidade; por realizar atividades de educação e promoção da saúde.

## **(B) Programas De Agentes Comunitários De Saúde**

Este programa é considerado parte da Saúde da Família, tanto que nos Municípios onde há somente o PACS, este pode ser considerado um programa de transição para a Saúde da Família. No PACS, as ações dos agentes comunitários de saúde são acompanhadas e orientadas por um enfermeiro/supervisor lotado em uma unidade básica de saúde.

Os agentes comunitários de saúde podem ser encontrados em duas situações distintas em relação à rede do SUS: a) ligados a uma unidade básica de saúde ainda não organizada na lógica da Saúde da Família; e b) ligados a uma unidade básica de Saúde da Família como membro da equipe multiprofissional. Atualmente, encontram-se em atividade no país 204 mil ACS, estando presentes tanto em comunidades rurais e periferias urbanas quanto em municípios altamente urbanizados e industrializados.

## **(C) Pces - Programa De Combate A Endemias**

Este Programa tem por objetivo intervir sobre os fatores de risco endêmico aos quais a população está exposta.

Por definição, Endemia é uma enfermidade, geralmente infecciosa que reina constantemente em certo país ou região por influência de causa local. Enquanto Epidemia é uma enfermidade acidental, transitória, que ataca ao mesmo tempo um grande número de pessoas em um mesmo país ou região.

No Programa de Endemias, os Agentes Comunitários de Endemias executam atividades necessárias ao controle físico, químico e biológico das zoonoses (dengue, febre amarela, esquistossomose, malária, Leishmaniose Tegumentar Americana, etc...) que impliquem risco para a saúde da população.

Os objetivos do Programa são:

- Evitar que novas epidemias de dengue ocorram;
- Detectar precocemente as epidemias;

- Controlar as epidemias de dengue que já estão ocorrendo;
- Reduzir o risco de transmissão de dengue nas áreas endêmicas;
- Reduzir a letalidade de FHD/SCD através do atendimento médico correto e oportuno;
- Combater os agentes e vetores de todos os tipos de endemias;
- Impedir a reurbanização da Febre Amarela.

#### **D - Samu - Serviço De Atendimento Móvel De Urgência**

O SAMU é a forma pela qual o Ministério da Saúde implementa a assistência pré-hospitalar no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Este atendimento pré-hospitalar pode ser definido como a assistência prestada, em um primeiro nível de atenção, aos portadores de quadros agudos, de natureza clínica, traumática ou psiquiátrica, quando ocorrem fora do ambiente hospitalar, podendo acarretar sofrimento, seqüelas ou mesmo a morte, em qualquer lugar: residências, vias públicas, etc, 24 horas por dia.

Segundo informação constante do sitio do Ministério da Saúde ([http://portal.saude.gov.br/portal/saude/area.cfm?id\\_area](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/area.cfm?id_area)), “... o Samu tem um forte potencial para corrigir uma das maiores queixas dos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS), que é a lentidão no momento do atendimento. Historicamente, o nível de resposta à urgência e emergência tem sido insuficiente, provocando a superlotação das portas dos hospitais e pronto-socorros, mesmo quando a doença ou quadro clínico não é característica de um atendimento de emergência. Essa realidade contribui para que hospitais e pronto-socorros não consigam oferecer um atendimento de qualidade e mais humanizado”.

#### **V – DA REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO AGENTE DE SAÚDE**

Dá-se o nome de agente comunitário de saúde ao profissional que executa os programas de Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS), de Combate a Endemias (PACE) e Saúde na Família (PSF), realizando atividades de prevenção de doenças e promoção da saúde, por meio de ações educativas em saúde nos domicílios e em coletividade, em conformidade com as diretrizes do Sistema Único de Saúde, e

estende o acesso às ações e serviços de informação e promoção social e de proteção da cidadania.

Como consta do sítio do SINDCAS – Sindicato dos Agentes Comunitários de Saúde<sup>2</sup>, as preocupações com a saúde nos moldes em que vêm sendo desenvolvidos os programas de atenção básica, “têm como referência doutrinária a Reforma Sanitária Brasileira e como estratégia de reordenação setorial e institucional o Sistema único de Saúde”, contexto no qual a competência profissional dos trabalhadores de saúde é compreendida como um dos componentes fundamentais para a revolução qualitativa desejada para os serviços de saúde.

A Portaria GM/MS n° 1.886, de 18 de dezembro de 1997, que estabelece as atribuições do ACS, e o Decreto Federal n° 3.189, de 04 de outubro de 1999, que fixa diretrizes para o exercício de suas atividades, possibilitam uma proposição qualitativa de suas ações, evidenciando-se um perfil profissional que concentra atividades na promoção da saúde, seja pela prevenção de doenças, seja pela mobilização de recursos e práticas sociais de promoção da vida e cidadania ou mesmo pela orientação de indivíduos, grupos e populações com características de educação popular em saúde, acompanhamento de famílias e apoio sócio-educativo.

A profissão de ACS foi criada pela Lei n.º 10.507, de 10 de julho de 2002, e seu exercício dar-se-ia exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde e sob a supervisão do gestor local em saúde.

De acordo com o art. 4º desta Lei, “O Agente Comunitário de Saúde prestará os seus serviços ao gestor local do SUS, **mediante vínculo direto ou indireto**”. Posteriormente, adveio a Emenda Constitucional no. 51 de 14/02/2006 e a Lei 10.350/2006.

## **VI – A EMENDA CONSTITUCIONAL NO. 51 DE 14/02/2006**

A Emenda Constitucional n.º 51, de 14 de fevereiro de 2006, acrescentou os §§4º, 5º e 6º ao art. 198 da Constituição Federal.

Para regulamentar o §5º do art. 198, foi editada a Lei n.º 11.350, de 5 de outubro de 2006, a qual revogou a Lei n.º 10.507/2002.

---

<sup>2</sup> <http://www.agentesdesaude.official.ws/>

O §4º do art. 198 da CF/88 veio dispor no sentido de que “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”.

A essência do parágrafo 4º é possibilitar a **realização de “processo seletivo público”, que, a propósito, não se confunde com “concurso público”,** e cujas características serão regulamentadas por Lei Complementar, para a contratação, sob o regime celetista, de profissionais Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e Agentes de Combate às Endemias (ACE).

A propósito da diferença entre concurso público e processo seletivo público, o art. 3º da Lei 8.745/93, para a contratação de servidores públicos temporários ou contratados, o recrutamento do pessoal será feito mediante **processo seletivo simplificado sujeito à ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público.**

A vontade do constituinte derivado ao confeccionar a Emenda n.º 51 foi exatamente a de **prover uma faculdade** aos gestores locais do Sistema Único de Saúde, visto que a palavra “**admitirão**”, no processo de discussão da Emenda, foi substituída pela expressão “**poderão admitir**”, evidenciando-se, portanto, não o propósito de instituir uma norma cogente, mas sim uma faculdade. Em função disso, não sendo a realização de processo seletivo público obrigatória, a contratação destes profissionais por meio das OSCIPs resta, portanto, ainda autorizada.

No mais, **a despeito do art. 2º, oportuno frisar que o mesmo remete ao §4º do art. 1º,** autorizando-se dizer que na hipótese de contratação direta dos agentes pelos entes federativos, terão estes a **faculdade** de realizar processo seletivo público, ou seja, a Emenda Constitucional n.º 51/2006 não teve o condão de inviabilizar a contratação dos agentes de saúde comunitários e dos agentes de combate à endemias por intermédio das OSCIPs, em razão da celebração de Termo de Parceria entre estas e os entes federativos, especialmente os Municípios.

Ademais, diferente do que era esperado pela classe trabalhadora em questão, a Emenda Constitucional n.º 51 não promoveu modificações em relação ao vínculo, de forma a permitir que as contratações implicassem vínculo direto com a Administração.

A opinião é de que a EC 51/2006 não inviabilizou a contratação indireta dos agentes comunitários de saúde, a partir da leitura do art. 2º da EC 51/06, já que o legislador constituinte facultou ao dizer “**poderão ser contratados**”, senão veja-se:

**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.**

Repise-se, consoante o §4º do art. 198, CF/88, § 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”.

Por conseguinte, o art. 2º do texto da EC 51, dispõe que “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.**”

Isso significa dizer que o comando constitucional referente à contratação direta ou indireta é o **§4º do art. 198 da Constituição Federal.**

Entende-se que a Constituição não teve intenção de proibir a contratação de Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias por meio das OSCIPs, como vem sendo feito há muito tempo, o que nem poderia tencionar, sob pena de inconstitucionalidade, tendo-se em vista o conteúdo dos arts. 197 e 199, §1º, da CF/88, que ressaltam a necessidade de participação complementar das instituições filantrópicas e sem fins lucrativos na promoção da saúde, senão veja-se, novamente:

**Art. 197.** São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, **devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.**

**Art. 199.** A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

**§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.**

De fato, o intuito da Emenda Constitucional n.º 51 não foi obstaculizar a contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Combate a Endemias e, por conseguinte, a atuação das OSCIPs no campo da saúde, razão pela qual se defende que a confecção da Lei n.º 11.350/2006 provavelmente deu-se em razão de leitura equivocada dos termos do art. 2º da EC 51.

A EC 51/06 não abrange todo o universo de profissionais e agentes públicos envolvidos na execução de programas de saúde, não inviabilizando a contratação de agentes comunitários de saúde e de combate a endemias indiretamente, isto é, por intermédio das OSCIPs.

Embora o objeto principal da EC 51/06 seja a regulamentação da contratação direta, ela não impõe óbices à contratação indireta.

Em conjunto com essas regras excepcionais, determinou a EC n.º. 51/06 que após a promulgação da emenda, 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.

Ao assim dispor, o art. 2º não está proibindo as contratações de ACSs e ACEs indiretamente por meio das OSCIPs, mas disciplinando que, **em caso de contratação direta**, enquadrar-se-ão os gastos com esta contratação aos limites com gastos com pessoal previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Isso é plenamente explicável, a partir do momento em que os valores destinados ao pagamento para a execução dos Programas de Atenção Básica em parceria com as OSCIPs não são computados como gastos de pessoal nos limites de gastos previstos na Lei de Responsabilidade Social. **Isso porque a OSCIP executa o programa em sua totalidade e não os serviços singularmente considerados dos ACS.**

Referendando este entendimento, o conteúdo do Parecer n.º 10.608/02, do Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Resolução n.º 7.224/02:

Assim colocada a questão, somos pela resposta à consulta nos termos do Parecer n.º 582/02 da Diretoria de Contas Municipais, com a complementação objeto deste opinativo, com as conclusões adiante resumidas: **Torna-se possível a contratação para terceirização de serviços públicos, mediante procedimentos licitatórios, para a execução de atividades meio (apoio, operacionalidade e suporte à atividade fim) da Administração Pública, de caráter continuado ou, para atividades específicas de ações descentralizadas atribuídas ao Município por convênios e transferências voluntárias (como, por exemplo, o Programa Médico da Família ou de Agentes Comunitários de Saúde).**

**Os gastos com a terceirização (que não se confunde com locação de mão de obra), não serão considerados como gastos de pessoal face à Lei de Responsabilidade Fiscal, nos seguintes casos:** a) Serviços apontados na Lei n.º 8666/93 (art. 6º, II), com clara especificação do objeto.

b) Atividades meio, de suporte à atuação finalística da Administração Pública, sem a dependência, subordinação ou vinculação hierárquica dos empregados da contratada ao Poder Público.

**c) Que os cargos não estejam formalmente previstos no Quadro de Pessoal do Município, mesmo assim, não autorizando a terceirização de atividades indelegáveis (finalísticas).**

As atividades essenciais que não podem ser terceirizadas, portanto, referem-se aos servidores que asseguram o cumprimento das obrigações permanentes de prestação de serviços públicos próprios, decorrentes da finalidade de cada órgão, setor ou programa de caráter permanente. Cita-se, apenas a título de exemplo, a área da saúde pública (exceto as ações descentralizadas), educação pública, segurança pública, tributação e arrecadação, dentre outras finalidades e serviços próprios do Poder Público.

Quer nos parecer que, embora a referida deliberação tenha como norte a caracterização não só do conceito de terceirização, mas, também, dos gastos de pessoal previstos na Lei Complementar n.º 101/2000

(Lei de Responsabilidade Fiscal), nada há para modificar no sentido do conceito tradicional de terceirização dos serviços públicos, em relação às atividades-meios.

Efetivamente, não é esta a função da presente proposta de revisão dos conceitos e decisões anteriores desta Corte de Contas.

Estamos a nos referir aos serviços de saúde pública que, embora próprios da Administração Pública, sendo dever de natureza constitucional, comportariam a ação compartilhada com a iniciativa privada.

Entendendo-se que a Constituição Federal não pretendeu obstar a contratação indireta de Agentes Comunitários de Saúde e de Combate à Endemias, explica-se a limitação imposta pelo art. 15 da Lei n.º 11.350/2006, quanto à criação de 5365 empregos públicos de Agente de Combate às Endemias.

Ademais, o Acórdão n.º 680/2006, da lavra de Thiago Barbosa Cordeiro, auditor do Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

Tem aplicação imediata a regra estabelecida no art. 2º e parágrafo da EC 51/06, que excepciona da contratação por concurso público ou por processo seletivo os profissionais da saúde que detenham as condições ali estabelecidas para vinculação interna com o Poder Público, o que configura exceção à regra geral.

3.2. Em relação ao contido no *caput* do art. 2º da EC 51/06, entendemos pela sua aplicabilidade imediata, com mando autoexecutável, em relação aos limites de gastos com pessoal e à contratação diretamente realizada pelos entes federativos, ou seja, **restou vedada a contratação direta sem que sejam atendidos os limites de gastos com pessoal previstos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.**

Outro aspecto da Emenda Constitucional n.º. 51, de 2006 que deve ser analisado, e que não é abordado no projeto de lei referido, é a determinação de que os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias **somente poderão ser admitidos diretamente** pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do disposto na lei, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar n.º. 101, de 4 de maio de 2000.

**A expressão “diretamente” pelo ente poderia admitir uma interpretação no sentido de que, uma vez não atendidos os limites de gastos estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, estaria o respectivo ente autorizado a efetuar a contratação indireta dos respectivos profissionais da área da**

**saúde, de forma a atender aos programas de saúde que, por responsabilidade administrativa e dever constitucional, não poderiam deixar de ser executados.**

Tal entendimento não encontra vedação na Lei n.º 10.507, de 10 de julho de 2002, que, ao regulamentar a profissão de Agente Comunitário da Saúde, estabelece em seu art. 4º que o agente prestará os seus serviços ao gestor local do SUS, **mediante vínculo direto ou indireto.** (sem friso no original)

*Ad argumentandum*, a vontade do constituinte derivado ao confeccionar a Emenda n.º 51 foi exatamente a de **prover uma faculdade** aos gestores locais do Sistema Único de Saúde no sentido de contratarem diretamente os agentes de saúde ou firmarem parcerias com as OSCIPs, visto que a palavra “**admitirão**”, no processo de discussão da Emenda, foi substituída pela expressão “**poderão admitir**”, evidenciando, portanto, não o propósito de instituir uma norma cogente, mas sim uma faculdade.

Ademais, cabe argumentar que a inserção promovida pela Emenda Constitucional n.º 51 coaduna-se não só com a Lei n.º 10.507/2002, mas também com a Lei n.º 9.790/99 e com o Decreto n.º 3.100/99, responsáveis pela disciplina do termo de parceria entre OSCIPs e órgãos governamentais.

#### **VII - A LEI 11.350 de 05/10/2006**

A Lei 11.350 de 05 de outubro de 2006, não regulamenta especificamente o par. 5º. do art. 198 da CF, pois também cria o Quadro de Pessoal da FUNASA.

Diagnosticam-se algumas inadequações e confusões nessa legislação que podem gerar algumas conseqüências de ordem prática aos Municípios.

No Brasil, primeiro editam-se as leis, e depois, verificam-se seus efeitos, num total descaso com o resultado prático das mesmas, sobretudo, quando se trata de editar leis para o ente federado – mais sofrido, diga-se, o Município.

As relações entre as pessoas políticas são relações de coordenação e não de subordinação, de justaposição e não de superposição, mas o que se leva a crer é que a autonomia municipal é quase sempre usurpada, seja direta ou indiretamente nas legislações. A Lei 11.350/2006 é um exemplo de tal desvio legislativo, que procura trazer mais incumbências ao tão assoberbado ente federativo, num processo de acréscimo de

obrigações, configurando-se num verdadeiro retrocesso do que se pretende a Constituição Federal.

A Constituição dá um “direito” com a mão direita, qual seja, a possibilidade de parceria entre Poder Público e Entidades Privadas de Interesse Público na execução de políticas públicas de saúde, e a legislação infra-constitucional o retira com a esquerda. Assim acontece com a Lei 11.350/2006 que parece trazer a figura do Agente Comunitário de Saúde aos quadros de servidores públicos, criando-se, pretensamente, mais encargo “público” ao Município.

Tal lei é eivada de inconstitucionalidades, já que **contraria ao disposto no art. 198, inciso II, que estabelece a descentralização, com direção única em cada esfera de governo.** Isso significa que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e constituem um sistema único, porém, são descentralizados, possuindo o **Município, portanto, autonomia de vincular direta ou indiretamente os Agentes Comunitários de Saúde, e não “...mediante vínculo direto” como quer a Lei 11.350.**

Frise-se, que a **diretriz constitucional da descentralização** de cada esfera de governo deve ser respeitada. O Município não pode ser obrigado a “vincular diretamente” os Agentes Comunitários de Saúde, ou seja, aumentar seu quadro funcional, em razão de obrigação de lei federal que afronta o Texto Constitucional.

O Município é ente político o autônomo, assegurado pelo princípio constitucional da autonomia municipal. A Constituição Federal estabelece uma verdadeira paridade de tratamento entre o Município e as demais pessoas jurídicas, assegurando-lhes autonomia de autogoverno, de administração própria e de legislação própria no âmbito de sua competência prevista nos arts. 29, I, e 30 e incisos da CF.

Assim o fez o art. 198, inciso I, ao assegurar a autonomia na descentralização das ações e serviços de saúde de cada ente político, sobretudo o Municipal.

A lei 11.350 contraria também o §4º do art. 198 da CF., segundo o qual, “*os gestores locais de saúde poderão admitir agentes...*” Ora, se há a facultatividade estabelecida pela Constituição Federal, não pode a legislação infra-legal contrariar tal disposição.

Com efeito, e por tal motivo o §4º do art. 198 da CF. obedece, reforça e corrobora a chamada “descentralização” prevista no inciso II do art. 198 da CF.

Ademais, afronta ainda a hierarquia de leis, já que a Constituição Federal em seu art. 198, §3º. estabelece que somente por Lei Complementar podem se dar “*as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual e municipal.*” Ora, a Lei 11.350, é lei ordinária que traz um quadro novo funcional aos Municípios, criando emprego público, e que por consequência, ocorrerão despesas com saúde e novas formas de avaliação.

**o Município como unidade da federação que é, na seara de seus peculiares interesses, de sua autonomia, política, administrativa e financeira, é tão soberano quanto a União e aos Estados, não podendo sofrer intervenção,** já que nem a própria União teria autorização constitucional para intervir.

A criação de um encargo social aos Municípios, retirando-lhe a facultatividade concedida pelo Constituição Federal no art. 198, parágrafo 4º. e não lhe respeitando a chamada diretriz “descentralização, é configurado verdadeiro caso de intervenção no mesmo.

Se não bastassem tais inconstitucionalidades, a Lei 11.350 cria ainda a figura híbrida de empregado público, regido pela CLT. O §4º do art. 198 da CF em nenhum momento estabelece qual o regime a ser adotado, como pretende e dispõe o legislador infra-constitucional no art. 8º. da Lei 11.350/2006 . O legislador infra-constitucional não conseguiu, porém, traduzir a exata disposição do §4º do art. 198 da CF, o que poderá acarretar prejuízos aos Municípios, já que se vislumbra a possibilidade de pleito de estabilidade e mesmas condições do servidor público estatutário.

Poder-se-ia entender também a Lei 11.350/2006 por outra via, qual seja, da confusão conceitual.

Vê-se do seu art. 2º. a confusão do legislador no tocante a figura do Agente Comunitário de Saúde e do **"exercício das atividades" dos ASCs. A atividade** é de vínculo direto com a administração e não o ACS. Isso quer dizer, que a "atividade" do ACS, ou seja o programa, deve ser, é claro, e não deveria ser diferente, vinculada diretamente à administração e não os Agentes Comunitários de Saúde.

Isso pode ser reforçado pela segunda vez quando estabelece no art. 2º **"execução de atividades"** e não os ACS, ou seja, é o Programa de atividades **que é vinculada diretamente** à administração e não os Agentes Sanitários de Saúde.

Para garantir essa interpretação, os artigos 3º. e 4º. dispõem sobre "supervisão" do gestor público municipal. Isso por que? porquê as atividades são de vínculo direto e eles ACS são supervisionados. É o seguinte, quando a lei refere-se **à atividade dos ACS** fala em **vínculo direto**, quando fala no próprio **ACS** fala em **supervisão**, nos termos dos artigos. 2º. 3º. e 4º. Da Lei 10.350/2006.

No que se refere a previsão do art. 16 que diz que "*fica vedada a contratação temporária ou terceirizada.*" há que se entender que a OSCIP não contrata de forma temporária e nem é terceirização de mão-de-obra. Ela executa o *programa in totum e não faz prestação de serviços singularmente considerados.*

À vista do exposto, tem-se como inconstitucional a Lei n.º 11.350/2006, ao pretender impor a contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Combate a Endemias tão somente pelos entes estatais, obstaculizando a contratação desse pessoal por outras entidades, tais como OSCIPs, para posterior execução dos programas de saúde em parceria com os entes governamentais.

À vista de tais considerações, patente é a inconstitucionalidade da Lei n.º 11.350/2006, ao pretender limitar as contratações de agentes comunitários de saúde apenas e tão somente ao vínculo direto com o Poder Público, inviabilizando a execução de políticas de saúde em parceria com as OSCIPs.

## CONCLUSÕES

Corroboram para afirmar a inconstitucionalidade da Lei n.º 11.350/2006, em conclusão, as seguintes premissas:

a) a execução descentralizada dos programas de saúde é um dos pilares sobre os quais se sustenta a ordem constitucional brasileira, contexto no qual se concede preferência à atuação das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), como estatuído nos arts. 197 e 199, §1º, da CF/88;

b) os artigos 196 a 199 da CF/88, que tratam da Saúde, autorizam a execução de serviços de saúde, em caráter complementar, por terceiros, e em especial por

instituições filantrópicas e sem finalidades lucrativas. E a participação complementar no SUS dos serviços privados de assistência à saúde será formalizada mediante contrato ou convênio celebrado com o Município e/ou Estado, observadas as normas para licitações e contratos da Administração Pública;

c) tais dispositivos fundamentam a Política Nacional de Saúde Brasileiro, na qual se incluem os esforços da Lei n.º 9.790/99 e do Decreto n.º 3.100/99, no sentido de disciplinar o Termo de Parceria, instrumento viabilizado para reger a relação de cooperação entre entes governamentais e não-governamentais (OSCIPs), na execução de serviços de saúde, a exemplo dos Programas de Saúde na Família e de Agentes Comunitários;

d) a Emenda 51/06 foi publicada no D.O.U., em 15/02/2006, não teve o condão de proibir a contratação indireta de Agentes Comunitários de Saúde e de Combate a Endemias. Teve ela o intuito de disciplinar a contratação direta desses profissionais pelos entes federativos, mas não obstar a atuação das OSCIPs na execução de programas públicos, mediante parceria com entes governamentais;

e) e ao disciplinar a contratação direta, tratou a Constituição Federal de impor aos entes federativo a obediência aos limites de gastos com pessoal previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 2º da EC 51/06);

f) a vontade do constituinte derivado ao confeccionar a Emenda n.º 51 foi exatamente a de **prover uma faculdade** aos gestores locais do Sistema Único de Saúde no sentido de contratarem diretamente os agentes de saúde ou firmarem parcerias com as OSCIPs, visto que a palavra “**admitir**”, no processo de discussão da Emenda, foi substituída pela expressão “**poderão admitir**”, evidenciando, portanto, não o propósito de instituir uma norma cogente, mas sim uma faculdade.

g) a partir da conjuntura exposta, o “processo seletivo público” impõe-se aos entes federativos na contratação de agentes comunitários de saúde e de combate a endemias, persistindo a necessidade de licitação, mas para escolher a OSCIP com melhores condições de executar o programa público;

h) não tendo a Emenda Constitucional n.º 51 pretendido pôr fim às contratações indiretas de Agentes Comunitários de Saúde e de Combate a Endemias, permaneceram incólumes as disposições da Lei n.º 10.507, de 10/07/2002, a qual permite

que tais agentes prestem serviços ao gestor local do SUS, mediante vínculo direto ou indireto;

i) em caso de contratação direta pelo ente federativo, os gastos com a contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Combate a Endemias terá que, obrigatoriamente, respeitar os limites de gastos com pessoal, preconizado pela Lei de Responsabilidade Fiscal;

j) a Lei n.º 11.350/2006, ao proibir vínculos indiretos com a Administração Pública, em se tratando de Agentes de Saúde, viola todo o esforço em se possibilitar ao entes públicos valer-se da execução de programas de saúde, mediante cooperação com entes não-governamentais;

k) A Lei 11.350/2006 é eivada de inconstitucionalidades, já que **contraria ao disposto no art. 198, inciso II, que estabelece a descentralização, com direção única em cada esfera de governo, permitindo ao Município a contratação direta ou indireta, em razão do princípio da autonomia municipal.**

l) Contraria também o §4º do art. 198 da CF., segundo o qual, “*os gestores locais de saúde poderão admitir agentes...*” Ora, se há a facultatividade estabelecida pela Constituição Federal, não pode a legislação infra-legal contrariar tal disposição.

m) Afronta ainda a hierarquia de leis, já que a Constituição Federal em seu art. 198, §3º. estabelece que somente por Lei Complementar podem se dar “*as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual e municipal.*” Ora, a Lei 11.350, é lei ordinária que traz um quadro novo funcional aos Municípios, criando emprego público, e que por conseqüência, ocorrerão despesas com saúde e novas formas de avaliação.

---

#### NOTAS EXPLICATIVAS:

<sup>i</sup> Foi orientado pela doutrina do Estado Social que o Governo Brasileiro implanta o plano diretor de reforma do aparelho estatal a partir de 1995, o qual teve como uma de suas principais estratégias a criação das organizações sociais – ONGs - estatuto legal que permite às instituições sem fins lucrativos desenvolverem funções sociais delegadas pelo Estado.

<sup>ii</sup> JUNQUEIRA, L. A. P. **Gestão das Políticas Sociais e o Terceiro Setor.** Disponível [online] no endereço: [www.anpad.org.br/enanpad2001-trabs-apresentados-gpg.html](http://www.anpad.org.br/enanpad2001-trabs-apresentados-gpg.html). Acessado em 18/07/2006.

---

<sup>iii</sup> Com razão Luciano A. Prates JUNQUEIRA, ao explicar que: “As mudanças que vêm ocorrendo no aparato estatal, por ocasião do esgotamento do Estado do Bem Estar Social possibilita situar a descentralização como um processo e o papel que a sociedade passa a desempenhar na gestão das políticas sociais com o surgimento do denominado terceiro setor na administração da cidade, espaço privilegiado da relação dos cidadãos com os equipamentos sociais e na satisfação de suas necessidades.” (<sup>iii</sup> JUNQUEIRA, L. A. P. **Gestão das Políticas Sociais e o Terceiro Setor**. Disponível [online] no endereço: [www.anpad.org.br/enanpad2001-trabs-apresentados-gpg.html](http://www.anpad.org.br/enanpad2001-trabs-apresentados-gpg.html). Acessado em 18/07/2006).

<sup>iv</sup> Com razão Luciano A. Prates JUNQUEIRA, quando diz que:

*“As parcerias envolvendo diversos atores sociais não excluem o Estado na gestão das políticas sociais, mas atribui à sociedade parte da sua responsabilidade social. Este é um fenômeno recente, onde a sociedade, com seus diversos atores, é desafiada a produzir juízos de valor e formular escolhas não se conformando ao pré-estabelecido, mas reinventando e reconstruindo-se para fazer frente a novos desafios através de deliberações coletivas”.*

*“O Estado sem se eximir de sua responsabilidade transfere algumas de suas competências para organizações da sociedade civil, que passam a assumir, em caráter complementar e em parceria, ações sociais que possibilitam oferecer à população melhores condições de vida.*

*“A nova relação entre Estado e Sociedade configura uma nova dinâmica, mas não altera papéis. Redefine o compartilhamento de responsabilidades. Com isso a lógica das políticas sociais deixa de ser perpassada apenas pelo dever do Estado de oferecer melhores condições de vida à população, mediante o atendimento de suas necessidades, mas de seus direitos. Com essa nova lógica os direitos dos cidadãos não são apenas de responsabilidade do Estado, mas também da própria sociedade”.*<sup>iv</sup>

(JUNQUEIRA, L. A. P. **Gestão das Políticas Sociais e o Terceiro Setor**. Disponível [online] no endereço: [www.anpad.org.br/enanpad2001-trabs-apresentados-gpg.html](http://www.anpad.org.br/enanpad2001-trabs-apresentados-gpg.html). Acessado em 18/07/2006).

<sup>v</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. Revista dos Tribunais, ano 86, n. 737, março, São Paulo, 1997, p. 18.

<sup>vi</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **As políticas públicas e o Direito Administrativo**. Revista Trimestral de Direito Público, n. 13, São Paulo: Malheiros, 1996, p. 241.