

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE
UNIDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

Regimes de contrato administrativo: O regime de contratação dos profissionais que atuam nas Estratégias de Saúde da Família no município de Nova Veneza - SC, entre o período de 2003-2010, frente aos princípios da legalidade e da impessoalidade e entendimento jurisprudencial acerca da temática.

MONIA JAKELINE DA SILVA SCARSANELLA GAVA.

Orientador: Reginaldo de Souza Vieira.

Co-orientador: Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto.

CRICIÚMA/2012

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE
UNIDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

Regimes de contrato administrativo: O regime de contratação dos profissionais que atuam nas Estratégias de Saúde da Família no município de Nova Veneza-SC, entre o período de 2003-2010, frente aos princípios da legalidade e da impessoalidade e entendimento jurisprudencial acerca da temática.

Monografia submetida à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, a título de aprovação do curso de direito, linha de pesquisa: Direito Sanitário, SUS, com orientação do Prof. Reginaldo de Souza Vieira.

Mônia Jakeline da Silva Scarsanella Gava.

TERMO DE APROVAÇÃO

MÔNIA JAKELINE DA SILVA SCARSANELLA GAVA

REGIMES DE CONTRATO ADMINISTRATIVO: O REGIME DE CONTRATAÇÃO DOS PROFISSIONAIS QUE ATUAM NAS ESTRATÉGIAS DE SAÚDE DA FAMÍLIA NO MUNICÍPIO DE NOVA VENEZA-SC, ENTRE O PERÍODO DE 2003-2010, FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA IMPESSOALIDADE E ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA TEMÁTICA.

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado para obtenção do grau de
bacharel em Direito da Universidade do
Extremo Sul Catarinense - UNESC.

Criciúma-SC dezembro de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof °. Doutorando Reginaldo de Souza Vieira

(Orientador)

Profº Maicon Henrique Aléssio

(Examinador)

Profª. Scheila Martignago Saleh

(Examinadora)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço à Deus pela capacidade, sabedoria e força que me tem dado durante todos esses anos e por ter chegado até aqui.

Agradeço a meu esposo Valdir Nicolau Gava e meu filho Nicolò Giuseppe Scarsanella Gava pela paciência e compreensão estes anos de estudo.

Ao orientador Professor Doutorando Reginaldo de Souza Vieira por ter me incentivado na pesquisa desde o início do curso, fazendo eu superar a capacidade e desenvolvimento para pesquisa, e por ter me orientado na elaboração deste trabalho de conclusão de curso.

Ao co-orientador Professor Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto que também com muita paciência me orientou na primeira fase deste trabalho, que contribuiu muito para o desenvolvimento desta monografia me passando também muitos conhecimentos.

A secretaria de saúde e ao setor de recursos humanos do município de Nova Veneza-SC, que me atenderam com muita atenção e me forneceram dados para esta pesquisa de maneira ágil, rápida e com paciência devido ao pouco tempo que tinha.

Aos professores Maicon Henrique Aléssio e Scheila Martignago Saleh que fazem parte da banca examinadora deste trabalho, que aceitaram o convite de avaliar e participar da apresentação desta monografia.

E aos professores que também me incentivaram durante o curso de direito, e demais pessoas e colegas que de certa forma me ajudaram de maneira indireta contribuindo para o desenvolvimento e finalização deste trabalho.

RESUMO

A contratação dos servidores públicos na Administração Pública deve respeitar os princípios da legalidade e da impessoalidade. A realização de concurso público é medida que se impõe para a Administração Pública sob pena de incorrer em crime de improbidade administrativa, e o dever de demitir seus servidores contratados por tempo determinado que não obedecem as exceções determinadas pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988, e realizar o concurso público para efetivar tais servidores, a fim de que estes venham dispor de estabilidade e de certa forma garantir a eficiência do seu trabalho, sem privilégios pessoais que possam prejudicar os interesses do setor público. Sendo assim, o presente estudo analisou a contratação dos profissionais da equipe de saúde da família (ESF) do município de Nova Veneza-SC, dentre os períodos de 2003 à 2010 e se a atual situação de contratação, infringe ou não os princípios da legalidade e da impessoalidade. Utilizou-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento monográfico, do tipo qualitativo, com pesquisa bibliográfica e documental em fontes primárias de legislação do site da câmara dos vereadores do município e jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), e quantitativo através de pesquisa de campo na Secretaria da Saúde e setor de Recursos Humanos (RH) do Município de Nova Veneza-SC, cujas informações foram fornecidas pela secretária de saúde do município, juntamente com outra funcionária do setor de recursos humanos (RH) da Prefeitura Municipal. Observou-se que o município nunca realizou concurso público para contratação destes profissionais, cuja contratação temporária vigora desde o início do Programa de Saúde da Família (PSF), onde se constatou profissional contratado desde 2002 de forma temporária e precária. Sendo assim de acordo com o entendimento jurisprudencial da Suprema Corte, o município mantém forma de contratação inconstitucional, uma vez que o serviço público de saúde é revestido de caráter essencial e não temporal, sendo que a Lei que estabelece a contratação temporária do município está revestida de forma genérica e abrangente, não especificando as situações emergenciais para a contratação temporária. Desta forma também infringindo os princípios constitucionais.

Palavras-chave: princípio da legalidade, princípio da impessoalidade, concurso público, contratação temporária, Equipe de Saúde da Família (ESF).

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACS- Agentes Comunitários de Saúde

ADCT- Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI- Ação Direta de Inconstitucionalidade

APS- Atenção Primária à Saúde

CAPs- Caixas de Aposentadorias e Pensões

CLT- Consolidação das leis Trabalhistas

CONASS- Conselho Nacional dos Conselhos de Saúde

CRFB- Constituição da República Federativa do Brasil

EC- Emenda Constitucional

ESF- Equipe de Saúde da Família

FGTS- Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

IAPs- Institutos de Aposentadoria e Pensões

IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INAMPS- Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INPS – Instituto Nacional de Previdência Sócia

INSS- Instituto Nacional do Sistema Social

LOPS- Lei Orgânica da previdência Social

MS- Ministério da Saúde

NASF- Núcleo de Apoio à Saúde da Família

NOB- Norma Operacional Básica

OMS- Organização Mundial da Saúde

OPAS- Organização Pan-Americana de Saúde

PACs- Programa de Agentes Comunitários

PC do B- Partido Comunista do Brasil

PDT- Partido Democrático Trabalhista

PEC- Proposta de Emenda Constitucional

PIASS – Programa de Interiorização das Ações de Saúde

PM- Prefeitura Municipal

PREV-SAÚDE- Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde

PSB- Partido Socialista do Brasil

PSF- Programa de Saúde da Família

PT- Partido dos Trabalhadores

RE- Recurso Especial

RH- Recursos Humanos

SINDAS- Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social

STF- Supremo Tribunal Federal

STJ- Superior Tribunal de Justiça

SUS- Sistema de Saúde Brasileiro

TJSC- Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TST- Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O REGIME DE INGRESSO NOS CARGOS PÚBLICOS	13
2.1 PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO INGRESSO AO CARGO	13
2.1.1 Princípio da legalidade.....	13
2.1.2 Princípio da impessoalidade	19
2.2 CLASSIFICAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS OU QUEM SÃO OS SERVIDORES PÚBLICOS?	25
2.2.1 Formas de ingresso no serviço público	33
2.2.1.1 Concurso público.....	33
2.2.1.2 Processo seletivo simplificado	42
2.2.1.3 Cargos comissionados	45
3 O DIREITO À SAÚDE, O SURGIMENTO DO SUS E DAS ESTRATÉGIAS DE SAÚDE DA FAMÍLIA	48
3.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À SAÚDE.....	48
3.2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL	54
3.2.1 Da Constituição Imperial à Constituição de 1967	54
3.2.2 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o surgimento do Sistema Único de Saúde (SUS).....	58
3.2.2.1 Princípios e diretrizes do SUS.....	63
3.3 O SURGIMENTO DO PSF E A SUA TRANSFORMAÇÃO EM ESF.....	65
4 O REGIME DE CONTRATAÇÃO DAS EQUIPES DE SAÚDE DA FAMÍLIA (ESF): A FORMA DE CONTRATAÇÃO EM NOVA VENEZA-SC, ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA TEMÁTICA.....	71
4.1 CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO DE ACORDO COM A CRFB/1988 E MINISTÉRIO DA SAÚDE (MS)	71
4.2 COMPOSIÇÃO DAS EQUIPES DE SAÚDE DA FAMÍLIA (ESF) E FORMA DE CONTRATAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA ESF, NO MUNICÍPIO DE NOVA VENEZA-SC, PERÍODO DE 2003 À 2010, E SITUAÇÃO ATUAL DAS EQUIPES O REGIME DE CONTRATAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS	

COM BASE NO DISPOSTO NA CRFB/1988, MINISTÉRIO DA SAÚDE (MS) E ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	74
4.2.1 Regime jurídico e de contratação dos servidores públicos municipais do município de Nova Veneza-SC	75
4.2.2 As estratégias de saúde da família (ESF) no município de Nova Veneza-SC: nº de equipes e composição.....	77
4.2.3A forma de admissão do período de 2003-2010, de acordo com a secretaria de saúde do município de Nova Veneza-SC	79
4.3 CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	80
5 CONCLUSÃO.....	87
REFERÊNCIAS	90
APÊNDICE A	98

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo trata do regime de contratação dos profissionais nas Estratégias de Saúde da Família (ESF) frente aos princípios da legalidade e da impessoalidade, ou seja, se tal contratação está ou não ferindo tais princípios constitucionais.

Ocorre que, com o surgimento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 houve a reforma sanitária no sistema de saúde, a fim de que todos os cidadãos brasileiros viessem ter acesso universal, integral e igualitário, se criou o Sistema Único de Saúde (SUS) a nível de Brasil.

Porém observou-se que o SUS precisava de um programa a nível nacional, para melhor resolver as questões de saúde relacionadas à família, e para isto em 1994 criou o Programa de Saúde da Família (PSF), sucessor do Programa de Agentes Comunitários (PACs), que foi criado em 1991, com o objetivo de reduzir a mortalidade infantil e materna, principalmente nas regiões Norte e Nordeste de maior pobreza.

O PSF veio para atuar de forma a prevenir doenças, promover, proteger e manter a saúde, para que o cidadão possa envelhecer com melhor qualidade de vida, no entanto, para que este programa viesse se expandir a nível nacional atuando na saúde da família, se transformou em Estratégia de Saúde da Família (ESF) em 1997, ou seja, ao invés de atuar um único profissional, temos a atuação de milhares de agentes de saúde espalhados pelo país.

A ESF é formada por equipes multiprofissionais nas unidades básicas de saúde, que serão responsáveis por um determinado número de famílias em uma área delimitada a nível municipal, e para isso o agente comunitário deverá morar na sua região de atuação para conhecer melhor as famílias e suas necessidades.

O Ministério da Saúde (MS) estabelece um número mínimo de profissionais para cada equipe do PSF, que deverá ter um médico de família ou generalista, um enfermeiro, um auxiliar de enfermagem e de 6 (seis) a 12 agentes comunitários de saúde (ACS), sendo que cada equipe do PSF poderá ter equipe de apoio composta por dentistas, assistentes sociais e psicólogos.

A média de população para a atuação de cada Equipe de Saúde da Família (ESF) será de 3 (três) mil a 4 (quatro) mil habitantes numa área delimitada.

Portanto, para que a ESF possa atuar e se manter deverá receber recursos federais e estaduais.

De acordo com o Ministério da Saúde (MS) a forma de contratação destes profissionais que compõem a ESF poderá ser feita através de prova escrita ou de múltipla escolha; prova prática de atendimento integral à saúde familiar e comunitária ou prova teórico- prática.

No entanto, percebe-se que este tipo de contratação vem sendo realizada de forma temporária, sem a realização de concurso público, ou seja, estas contratações estão sendo feitas de maneira inconstitucional, pois a CRFB/1988 estabelece que a contratação temporária só poderá ser feita para solucionar problemas imediatos em caráter emergencial e excepcional.

Não se pode utilizar desta forma de contratação temporária, justificando que se trata de um programa que pode ser extinto a qualquer tempo, uma vez que este programa está consolidado a mais de 15 (quinze anos), e que não poderá retroceder em sua atuação, vez que objetiva atuar na saúde das famílias atuando sempre na prevenção e não somente na cura das doenças, pois é uma forma do SUS reduzir gastos com medicações e tornando uma população com melhor qualidade de vida.

Então, se faz necessário que os municípios venham criar leis para criar cargos e empregos públicos para os profissionais que fazem parte desta estrutura, que cada dia cresce mais, e consolida ainda mais o direito instituído pela CRFB/1988, que é o direito à saúde a todos.

Portanto, no presente estudo, será abordado no primeiro capítulo os princípios que regem a administração pública no ingresso ao cargo, os princípios da legalidade e da impessoalidade, e também a classificação dos servidores públicos e as formas de ingresso no serviço público.

No segundo capítulo analisar-se-á a contextualização histórica do direito à saúde mundial e a nível brasileiro a partir da Constituição Imperial à Constituição de 1988; o surgimento do SUS e seus princípios e também o surgimento do PSF e sua transformação em ESF.

Já o terceiro capítulo abordar-se-á a contratação das Equipes de Saúde da Família (ESF) tendo por referência o município de Nova Veneza-SC do período de 2003 à 2010, e situação atual das equipes, abordando também o regime de contratação dos servidores públicos com base no disposto na CRFB/1988, Ministério da Saúde (MS) e entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) e Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) acerca da contratação de profissionais do PSF sem a realização de concurso público.

O método utilizado foi o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento monográfico.

A pesquisa foi do tipo qualitativo, com pesquisa bibliográfica e documental em fontes primárias de legislação do site da câmara dos vereadores do município e jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), e quantitativo através de pesquisa de campo na Secretaria da Saúde e setor de Recursos Humanos (RH) do Município de Nova Veneza-SC, cujas informações foram fornecidas pela secretária de saúde do município, juntamente com outra funcionária do setor de RH da Prefeitura Municipal.

2 O REGIME DE INGRESSO NOS CARGOS PÚBLICOS

O ingresso ao cargo público poderá ser de algumas maneiras como concurso público, processo seletivo simplificado e cargos comissionados.

No entanto, a entrada no serviço público através do concurso público deverá ser através de provas ou de provas e títulos. A realização do concurso público garante a entrada do servidor na Administração Pública de forma impessoal, ou seja, se seleciona alguém que está realmente apto para exercer tal atividade e que não detém privilégios de ser parente ou amigo para ocupar tal cargo, assim preservando o princípio da impessoalidade no setor público.

O processo seletivo simplificado serve para contratar servidores, de maneira em que não se tenha tempo para a realização das provas do concurso, em caso de extrema emergência, que se necessite contratar pessoas para ocupar cargos em caso de calamidade pública, porém de forma temporária, ou seja, que tal contratação deverá ser regularizada a fim de garantir a estabilidade do servidor, que somente obterá sua estabilidade caso efetue o concurso público. Desta forma a Administração Pública preservará o princípio da legalidade.

O cargo comissionado está relacionado aos cargos de chefia, direção e assessoramento que poderá ser ocupado por servidores concursados, como também por servidores não concursados, no entanto tal cargo é transitório e se trata de um cargo de confiança da autoridade que nomeou o servidor, podendo perder o cargo a qualquer momento, pois não detém estabilidade.

Desta forma se faz necessário entender os princípios que regem tais contratações juntamente com as formas de ingresso na Administração Pública.

2.1 PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO INGRESSO AO CARGO

2.1.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade se faz a base de nosso Estado Democrático de Direito, não se submetendo a qualquer forma de poder autoritário e antidemocrático, pois subordina-se à Constituição Federal e tem fundamento na legalidade democrática, onde o Estado, o Poder Público ou os administradores somente poderão exigir ou

proibir algo para a sociedade, senão na vigência de Lei que ordene ou proíba, cuja competência para legislar é do poder legislativo (SILVA, 2008; LENZA, 2011).

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 fundamenta sobre o princípio da legalidade em seu art. 5º, inciso II, também denominado princípio da reserva legal, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 2011- H).

Em um Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade tem como fundamento o princípio da legitimidade, isto porque se não fosse a legitimidade, não seria um Estado Democrático, pois até países de regimes ditatoriais agem mediante leis (SILVA, 2008).

Entende Lucas Rocha Furtado (2012, p. 83), que “[...] o princípio da legalidade constitui uma das maiores conquistas do Estado de Direito”.

Para que o ato do Administrador Público possa se tornar legítimo, deverá estar de acordo com a moralidade e a finalidade administrativa (MEIRELLES, 2011).

Neste sentido corrobora Mello (2006A, p. 89),

O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a idéia de soberania popular, de exaltação da cidadania. Nesta última se consagra a radical subversão do anterior esquema de poder assentado na relação soberano-súdito (submisso).

No entanto, a legitimidade e a legalidade tratam-se de duas coisas bem diferentes, pois um Estado pode atuar com base em suas leis, porém de maneira injusta (SILVA, 2008).

De acordo com nossa CRFB de 1988, o princípio da legalidade estabelece em seu art. 1º, inciso III, que haja condições necessárias para que à todos seja garantido a dignidade da pessoa humana de forma a se desenvolverem de maneira a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) (BRASIL, 2011- H).

Neste contexto, aduz Norberto Bobbio (2004, p. 674) sobre a diferença da legalidade e da legitimidade, vejamos:

[...] o poder legítimo é um poder cuja titulação se encontra alicerçada juridicamente; o poder legal é um poder que está sendo exercido de conformidade com as leis. O contrário de um poder legítimo é um poder de fato; o contrário de um poder legal é um poder arbitrário. [...] O princípio da Legalidade tolera o exercício discricionário do poder, mas exclui o exercício

arbitrário, entendendo-se por exercício arbitrário todo ato emitido com base numa análise e num juízo estritamente pessoal da situação.

Para Gasparini (2005, p. 7), o princípio da legalidade tem como objetivo “estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor”.

Mello (2006), Moraes (2011) e Lenza (2011) também entendem que o princípio da legalidade transforma a Administração completamente dependente das leis. Pois no Brasil, a Administração somente poderá fazer aquilo que a lei autorize. Enquanto ao particular poderá fazer tudo aquilo que a lei não proíba.

Desta maneira, cabe aos particulares a autonomia da vontade, enquanto para a Administração Pública caberá a vontade adstrita a Lei, pois não cabe à ela determinar aquilo que é de interesse público, mas sim a Lei e a própria Constituição Federal (ALEXANDRINO; PAULO, 2012; LENZA, 2011).

O art. 4º da lei nº 8.666/93 se refere ao direito público subjetivo com observância do pertinente procedimento acolhido pela lei, a todos que participarem da licitação promovida pelos órgãos ou entidades estabelecidas no art. 1º, ou seja, caso o licitante se sentir prejudicado pelo processo de licitação por inobservância da norma, poderá perante ao judiciário impugná-la (BRASIL, 2011- M).

Conforme a Lei nº 9.784/99, em seu art. 2º, § único, inciso I, deixa implícito o princípio da legalidade, destacando que “nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação conforme a lei e o Direito” (BRASIL, 2011 - O).

Toda a ação que o Estado vier realizar deve estar previsto em lei, ou seja, a ação que não estiver prevista em lei ou que excedê-la será considerado injurídico e certamente sujeito à anulação. Isso demonstra que o Poder Público só poderá agir de maneira que a lei autorize e não proíbe, e em casos que a lei se omitir, a Administração Pública não poderá agir, salvo em casos excepcionais (GASPARINI, 2005).

Art. 37- CRFB/88- 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, [...] (BRASIL, 2011 - H).

Para Justen Filho (2005), o princípio da legalidade garante que sem a lei, não existe deveres para agir ou para deixar de fazer algo.

Marinela (2012, p. 31), enfatiza que “[...] a validade e a eficácia da atividade administrativa ficam condicionadas à observância da norma legal”. Caso o administrador público venha praticar algum ato não autorizado por lei, praticando ato inválido, estará sujeito à “responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso” (MARINELA, 2012, p. 31).

José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 19), reza que “o princípio da legalidade é certamente diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita”.

Porém de acordo com Lucas Rocha Furtado (2012), como existe o órgão ou entidade administrativa para exercer as atividades relacionadas à Administração Pública, não se faz necessário fazer lei específica para cada ato desenvolvido por ela, e sim somente para àqueles atos que a Administração Pública impuser ao particular, seja relacionado ao ato de fazer ou deixar de fazer.

No entanto, não se faz necessário que toda atividade administrativa seja autorizada por lei, e que nem sempre na ausência de lei, o ato praticado pela administração será ilícito, vejamos:

No amplo campo das atividades prestacionais (saúde, educação, trabalho, laser, proteção à maternidade ou à infância), o Estado não atua por meio de atos que importem em qualquer tipo de imposição unilateral de vontade. Exigir que cada programa de governo, que cada ato praticado ou atividade desenvolvida tenham sido detalhadamente disciplinados por meio de lei se trata de equívoco acerca da interpretação do princípio da legalidade (FURTADO, 2012, p. 84).

Carvalho Filho (2012), entende que a atividade do administrador público para ser legítima, tem que estar de acordo com a disposição da Lei, caso contrário deixa de ser legítima.

Corroborando neste sentido Meirelles (2011, p. 89), que o princípio da legalidade referida no caput, do art. 37 da CF, aduz que

[...] o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Para Justen Filho (2005, p.387), as leis trazem “limitações constantes”, e cujas limitações são efetivadas através “da atividade administrativa de poder de polícia”. Afirmar ainda que se a lei não prevê limitações, ilegal será a atividade de poder

de polícia. No entanto, não descarta a possibilidade da lei ser discricionária, agindo de acordo com as circunstâncias específicas.

A discricionariedade está relacionada a uma certa liberdade do administrador, porém se o ato discricionário do administrador for motivado, entende-se que estes atos foram determinados por algum motivo e cujos motivos sempre ficarão vinculados aos ditames da lei (SILVA, 2008).

Para Carvalho Filho (2012, p. 54), a discricionariedade “espelha a situação jurídica diante da qual o administrador pode optar por uma dentre várias condutas lícitas e possíveis”.

Neste mesmo sentido reza Mello (2006- B, p. 48), senão vejamos:

Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.

Vale acrescentar que a discricionariedade não está regulada em lei, porém deverá obedecer as regras constitucionais que são a moralidade, probidade, finalidade pública, impessoalidade etc., para que não sejam emanadas de excesso de poder, ou seja, deixando de ser discricionária para ser arbitrária (SILVA, 2008).

Para Marinela (2012), a legalidade está para a liberdade e a discricionariedade do Administrador, desde que subordinados aos ditames da lei. Porém, a autora adverte a respeito da arbitrariedade, esta relacionada ao abuso de poder, tornando os atos praticados dentro da Administração Pública, em atos ilegais e inválidos, e que não devem prosperar dentro de uma ordem jurídica.

No entanto, Lucas Rocha Furtado (2012, p. 545) adverte a respeito da discricionariedade, como uma idéia de liberdade e não da idéia de ausência de lei, senão vejamos:

A discricionariedade administrativa pode ser apresentada como a liberdade conferida pela lei ao administrador público para a adoção da melhor solução para o caso concreto, com vista à realização das finalidades legais, em razão do juízo de conveniência e de oportunidade da Administração Pública.

Quanto aos atos discricionários existem dois aspectos que serão submetidos ao controle judicial: aspectos relacionados com os atos praticados pelo agente, cujos atos não teria o administrador público liberdade de decisão, e o outro aspecto seria que o

juiz diante do controle judicial não poderá se fazer substituir pelo administrador (CARVALHO FILHO, 2012).

O controle judicial, entretanto, não pode ir ao extremo de admitir que o juiz se substitua ao administrador. Vale dizer: não pode o juiz entrar no terreno que a lei reservou aos Agentes da Administração, perquirindo os critérios de conveniência e oportunidade que lhe inspiraram a conduta. A razão é simples: se o juiz se até ao exame da legalidade dos atos, não poderá questionar critérios que a própria lei defere ao administrador (CARVALHO FILHO, 2012, p. 52).

Fundamenta Meirelles (2011), que o administrador deverá atender à legalidade precedida da moralidade e finalidade administrativas, para que a sua gestão venham atingir a plena legalidade. Isto significa que o administrador não deve agir apenas com o que estabelece a lei de forma fria, mas agir de forma a querer sempre buscar com honestidade e moralidade os interesses da sociedade a fim de beneficiá-la e nunca prejudicá-la.

No entanto, caso um agente público venha agir “fora dos limites de sua competência ou despida da finalidade da lei” não estará compatível com a legalidade, porém cabe salientar que nem sempre uma conduta que não está de acordo com a lei, deve ser decorrida de um ato abusivo. Porém deve-se salientar que todo abuso é revestido de ilegalidade que estará sujeito administrativamente e sob as penas da lei judicialmente (CARVALHO FILHO, 2012).

Podemos então dizer que todos os atos administrativos podem se submeter ao controle judicial para averiguar sua legalidade, inclusive os atos vinculados. Este controle será realizado quando houver um confronto entre o ato e a lei, caso contrário o ato será constituído de validade, sendo assim “[...] o controle judicial alcançará todos os aspectos de legalidade dos atos administrativos, não podendo todavia, estender-se à valoração da conduta que a lei conferiu ao administrador” (CARVALHO FILHO, 2012, p. 53).

Num Estado Democrático de Direito deve existir o princípio da legalidade das infrações e sanções, vejamos:

A previsão da sanção em lei legitima democraticamente a punição, vinculando-se à soberania popular. Submeter a competência punitiva ao princípio da legalidade equivale a afirmar que somente o povo, como titular da soberania última, é quem se encarregará de qualificar certos atos como ilícito e de escolher as sanções correspondentes e adequadas (JUSTEN FILHO, 2005, p. 398).

Para que o princípio da legalidade seja um princípio sólido, eficaz e que tenha efeito, garantindo assim a legalidade, permanência e estabilidade, depende de

outros princípios como: inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CRFB/88), direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada e irretroatividade das leis. Pois o princípio da legalidade expresso na CRFB de 1988 que aduz que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, se refere às leis que estão em vigência, e não à fatos desprovidos de legalidade (SILVA, 2008).

Desta forma, com a importância do princípio da legalidade em que o administrador público deverá administrar somente com base na lei e nunca fora dos ditames da lei, é imprescindível que as pessoas que fazem parte desta administração, além de fazerem somente o que a lei autoriza, não poderão objetivar interesses pessoais dentro da Administração Pública, e para que este princípio venha ser concretizado, vê-se a importância da contratação, que deverá ser de forma impessoal para que não venha ocorrer privilégios pessoais. Sendo assim se faz necessário estudar melhor o princípio da impessoalidade.

2.1.2 Princípio da impessoalidade

Atualmente há uma grande preocupação em relação a ocupação de cargos na Administração Pública. Isto porque, com o passar dos anos se ouviu muito em falar de beneficiamento de cargos públicos à parentes e amigos em troca de favores.

Contudo, o surgimento deste ato que chamamos de nepotismo¹, teve sua origem na Igreja Católica, quando parentes em geral de papas recebiam “benefícios e graças especiais” (ROCHA, 1994, p. 158).

Outro exemplo histórico que prevalecia o subjetivismo no poder público, foi o “Poder Político particular do monarca” sobre o território do Estado, que se deu até a Idade Média. Nesta época existia o rei e seus súditos, onde prevalecia a condição pessoal soberana do rei, que era incontestável e inquestionável, caracterizando um Estado Particular e não Público, de propriedade do monarca, que dispunha dele conforme seus interesses (ROCHA, 1994).

Atualmente, no desempenho das atividades da Administração Pública, a atividade pública deve ser gerida de forma impessoal, sem prevalência de interesses particulares ou de terceiros, porém se as pretensões parciais constituir em concretização de interesse geral, não haverá objeção (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008).

¹ concessão de privilégios ou cargos a parentes no cargo público (ANTONIO, 2012).

Foi com o Estado Moderno, que se aboliu esta figura do Poder Público como *res particular* e da prevalência do subjetivismo a frente do Poder, adotando-se a idéia da politização laica do Poder, ou seja, afirmando um Estado Público. No entanto, até hoje se tem a preocupação da neutralidade e impessoalidade do Poder, pela dificuldade do rompimento desta tradição pessoal (ROCHA, 1994).

De acordo com Alexandre de Moraes (2011, p. 342), “o administrador é um executor do ato, que serve de veículo de manifestação da vontade estatal, e, portanto, as realizações administrativo-governamentais não são do agente político, mas sim da entidade pública em nome da qual atuou”.

O Brasil Império mesmo depois de constituído em Estado Soberano, ainda não havia transformado sua Administração em Pública, com predominância do princípio da impessoalidade, pois à Corte não lhe interessava a limitação do Poder. Mesmo em 1824, com o Princípio da Igualdade expresso na Carta Magna, que estabelecia o concurso público que privilegiava a quem merecia, ainda assim não se pode impedir a pessoalidade na Administração Pública (BRASIL, 2011 - A).

A lei de 1º de outubro de 1828, em seu art. 38, estabelecia de maneira explícita o princípio da impessoalidade, senão vejamos:

Art. 38- CRFB-1828- Nenhum Vereador poderá votar em negocio de seu particular interesse, nem dos seus ascendentes, ou descendentes, irmãos, ou cunhados, enquanto durar o cunhadio. Igualmente não votarão aquelles, que jurarem ter suspeição (BRASIL, 2011- B).

No entanto, a República que foi proclamada em 15 de novembro de 1889, liderada por Marechal Deodoro da Fonseca, e governada por cinco anos por militares, não cumpriu seu papel principal de objetividade e de neutralidade, atuando de forma contraria ao seu princípio fundamental da impessoalidade. Este período foi marcado sim pelo “coronelismo”, que predominou fortemente o nepotismo, caracterizado pelo paternalismo do Poder (ROCHA, 1994).

O coronelismo foi muito forte no início do Brasil República, principalmente no interior do país, e se enfatizava o poder econômico do coronel frente a elegibilidade de seu candidato, desta forma pressionava seus eleitores à votarem em que ele quisesse, utilizando de seus capangas para fiscalizar o dia da eleição, e também praticavam a compra de votos através de distribuição de roupas novas, sapatos e chapéus; registro de eleitores não qualificados; votos e eleitores fantasmas, troca de favores; fraudes eleitorais e violência (PANG, 1978).

Nota-se que mesmo a lei de 01 de outubro de 1828, em seu artigo 23, proibindo a subjetividade do Poder, não foi possível estabelecer uma República na forma Pública. Enfatizava o art.23 da CRFB de 1828 o seguinte: “Não podem servir de Vereadores conjuntamente no mesmo anno, e na mesma cidade, ou villa; pai, e filho, irmãos, ou cunhados, enquanto durar o cunhadio, devendo, no caso de serem nomeados, preferir o que tiver maior numero de votos” (BRASIL, 2011 - B).

Outro vício na Administração Pública que segundo Rocha (1994), fere o princípio da impessoalidade administrativa, que, no entanto, não tem nenhuma ligação familiar e afetiva, é o “Partidarismo”, que deixa de lado o bem da sociedade e age de maneira a privilegiar as ditas pessoas que fazem parte do respectivo partido.

O princípio da impessoalidade relacionado a ação administrativa serve para não haver o beneficiamento de alguém face a Administração Pública e caso haja beneficiamento do administrador diante da administração pública, haverá um grande prejuízo para toda sociedade (GASPARINI, 2005; ROCHA, 1994).

Gasparini (2005, p. 9) atribui que “a atividade Administrativa deve ser destinada a todos os administrados, dirigida aos cidadãos em geral, sem determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza”.

Neste mesmo diapasão, Celso Antônio Bandeira de Mello (2006 - A, p. 102), traduz a idéia do Princípio da Impessoalidade na Administração Pública de forma que a administração deve

tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimementosas. Nem favoritismo, nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie.

Se a administração pública destinar benefícios ou vantagens, através do administrador público, para seus parentes ou amigos, em face do poder que detém, esses benefícios e vantagens serão considerados injusto perante a sociedade e inválido perante a justiça (ROCHA, 1994).

De acordo com Pietro (2005) a Administração não deve agir a fim de prejudicar ou beneficiar certas pessoas e deixar de lado outras, pois o que direciona o comportamento da Administração é o interesse público.

Sendo assim, o princípio da impessoalidade serve para que a lei e a Administração Pública venham agir de forma isonômica com os particulares, adotando

o concurso público para eleger futuros servidores para a ocupação dos seus cargos e empregos públicos (FURTADO, 2012).

José dos Santos Carvalho Filho (2012), ao se referir ao princípio da impessoalidade, se direciona ao princípio da isonomia como forma de tratar a todos os administrados de forma igual, que segundo ele, tais servidores públicos encontram-se na mesma situação jurídica. Entretanto, aduz o autor que para que se cumpra a impessoalidade na Administração Pública é necessário que o objetivo a ser alcançado está relacionado somente ao interesse público, e não o particular, caso contrário não se estará alcançado o interesse público.

Para Marinela (2012, p. 34), “a impessoalidade objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve aplicar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica, representando, nesse aspecto, uma faceta do princípio da isonomia”.

Aduz Carmem Lúcia Antunes Rocha (1994, p. 154), que

[...] a impessoalidade garante que a Administração seja Pública não apenas no nome, mas principalmente em cometimentos, e que o bem politicamente buscado seja o de todos e não aquele comum a um grupo de pessoas eventualmente ocupantes dos cargos do Poder.

De acordo com Marçal Justen Filho (2005, p. 312), “a impessoalidade é a emanção da isonomia, da vinculação à lei e, ao ato convocatório e da moralidade”, sendo assim, não deve prevalecer o subjetivismo no agente administrativo, sendo que a decisão independe da identidade do julgador.

Para Hely Lopes Meirelles (2011), o princípio da impessoalidade explícito no art. 37 da CRFB/1988, trata-se do princípio da finalidade, pois o administrador público deverá somente agir de acordo com a finalidade da lei, e aquilo que está estabelecido na lei, está de forma impessoal, ou seja, trata-se da finalidade pública, vedando aquele interesse que não seja de interesse público. Sendo assim, o administrador público somente poderá agir com a finalidade da lei, ficando impedido agir em interesse próprio ou de terceiros.

Meirelles (2011, p. 94) também corrobora que o princípio da impessoalidade está ligado ao princípio da igualdade, cujo princípio determina que a Administração Pública deva “tratar igualmente a todos os que estejam na mesma situação fática e jurídica”.

Afirma Figueiredo (2004) e Tavares (2008) que o princípio da impessoalidade apesar de estar próximo do princípio da igualdade, não poderão ser

confundidos, pois a impessoalidade significa que o administrador deverá agir sempre objetivamente, sem exceção.

Contrariando o entendimento de Figueiredo, Tavares e Meirelles, entende Moraes (2011, p. 342) que “o princípio da impessoalidade encontra-se, por vezes, no mesmo campo de incidência dos princípios da igualdade e da legalidade, e não raramente é chamado de princípio da finalidade administrativa”.

Entendem Mendes; Coelho e Branco (2008, p. 833), que o princípio da impessoalidade e o princípio da igualdade não se divergem, ou seja, para os autores “[...] O princípio da impessoalidade, por outro lado, convoca o da igualdade, na medida em que este último postulado impõe aos agentes públicos, em geral, e não apenas ao administrador, medir a todos com o mesmo metro”.

Preconiza André Ramos Tavares (2008), que o princípio da impessoalidade apresenta duas vertentes de acordo com o seu conteúdo, ou seja, num primeiro momento não permite que seja dado certo “tratamento desigual baseado em critério pessoal”, e não deve haver interesse ou vontade pessoal, por parte do administrador, e de outro modo a Administração não deve ser identificada através da marca pessoal do Administrador momentâneo, pois todos os atos praticados pelo Administrador durante seu exercício da função pública, cabem somente à Administração, e não à pessoa do Administrador.

Para Rocha (1994), outro fator que infringe o Princípio da Impessoalidade na Administração Pública é a promoção pessoal, que faz com que o Agente Público venha se autopromover em função de seu próprio cargo para que futuramente possa permanecer ou se beneficiar de outro cargo político. Sendo que esta promoção pessoal pode ter sido feita com dinheiro público ou de particular, pois de qualquer maneira, a sua atividade que deve ser neutra e impessoal acaba por si só se tornando pessoal.

O art. 2º, § único, inciso I, III e XIII da Lei 9784/99, deixa implícito o princípio da impessoalidade, senão vejamos:

Art. 2º § único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito; III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. (BRASIL, 2011 - M).

A CRFB de 1988, nos deixa explícito o princípio da impessoalidade no caput do art. 37, inciso II, exige que para a ocupação de um cargo, função ou emprego público

deve ser realizado o concurso público, pois somente desta forma todos irão ter acesso de forma igualitária, sem distinção de pessoas e sem privilégios e favoritismos (BRASIL, 2011 - H).

O princípio da impessoalidade trata-se de um princípio constitucional, sendo que no âmbito da administração pública preza pela neutralidade da atividade administrativa, por se tratar de um patrimônio que pertence a todas as pessoas e não de algumas pessoas específicas. A impessoalidade garante a certeza de que o Estado não poderá abusar de seu poder para prejudicar um grupo de pessoas.

A impessoalidade é característica de nosso Estado Democrático de Direito que impede a manifestação do subjetivismo, no qual aduz Rocha (1994, p. 148):

O princípio da impessoalidade impede e proíbe, assim, o subjetivismo na Administração Pública. A objetividade não permite que se mostre ou prevaleça a face ou a alma do administrador. Nem a do cidadão que a ela compareça ou com ela se relacione. Não há República, como se tem na própria denominação desta forma de governo, que não seja pública, e não há esta publicidade do Poder Político no Estado em que o subjetivismo presida as formas de atuação administrativa.

Neste sentido, um servidor jamais poderá ser removido por motivo de punição, mesmo que exista a necessidade de servidores para aquele local onde o servidor punido foi removido, desta forma gerando um ato nulo, devido ao desvio de finalidade específica, mesmo que tal remoção não se atente contra o interesse público (ALEXANDRINO; PAULO, 2012).

De acordo com Rocha (1994, p. 148), o princípio da impessoalidade administrativa tem como função manter a neutralidade da atividade administrativa, para que não haja uso e abuso do Poder do Estado, por alguns grupos de pessoas, por se tratar de um Estado Democrático, e também para que se impeça “a adoção de comportamento administrativo motivado pelo partidarismo”.

Para Lúcia Valle Figueiredo (2004, p. 63), “a impessoalidade caracteriza-se, pois, na atividade administrativa, pela valoração objetiva dos interesses públicos e privados envolvidos na relação jurídica a se formar, independentemente de qualquer interesse político”.

Quando se atinge o princípio da impessoalidade na Administração Pública, no que se refere à parcialidade e a subjetividade Estatal, contraria não somente este princípio, mas se está contrariando outros princípios e regras jurídicas (ROCHA, 1994).

Rocha (1994), fundamenta em seu texto que de modo geral ocorre que o agente administrativo é competente para nomeação de cargos públicos, mas em função

do ato praticado por ele, apresentar características de cunho pessoal, privilegiando somente suas opiniões e interesses, quando se trata de contratar parentes e amigos para a ocupação de cargos que deveriam ser públicos, torna-o incompetente para fazê-lo, visto que a Administração Pública deve privilegiar exclusivamente interesses públicos e não particulares. Este ato cometido pelo Administrador Público, beneficiando seu interesse pessoal ou prejuízo de particular, torna-se um ato administrativo inválido, por não estar atuando como um agente público, mas de forma subjetiva.

Outro aspecto relacionado ao princípio da impessoalidade, que não se pode deixar de lado, está relacionado com os atos cometidos pelo servidor público. Pois todo ato praticado pelo agente público durante o exercício da sua função pública é de responsabilidade da pessoa jurídica do órgão em que o agente esteja lotado, ou seja, trata-se de ato praticado pela Administração Pública, o que impede a anulação de tal ato caso o agente que o praticou venha ser exonerado de sua função (FURTADO, 2012).

Desta forma observou-se que o princípio da impessoalidade é imprescindível para a concretização do Estado Democrático de Direito juntamente com o princípio da legalidade, e garante que dentro da administração pública não haja predomínio de privilégios e nem de subjetivismos. O agente público no desempenho de suas atribuições será um profissional dotado de capacidade e especialidade, que deverá prestar concurso público ou processo seletivo para assumir tal cargo, garantindo assim a qualidade dos serviços da administração pública, e de certa forma impedindo que outras pessoas possam ocupar cargos temporários sem motivo relevante expresso na, CRFB de 1988.

No entanto, constatando a importância da impessoalidade no desempenho das atividades públicas passamos a abordar a classificação dos servidores públicos no próximo capítulo.

2.2 CLASSIFICAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS OU QUEM SÃO OS SERVIDORES PÚBLICOS?

O servidor público, ao contrário do que se define atualmente como um trabalhador que exerce suas funções dentro da Administração Pública, para o Estado o qual faz parte, até o período das duas grandes guerras mundiais, era conhecido como uma peça que pertencia a uma estrutura que organizava o Estado. Desta maneira, não se

tinha uma preocupação com os direitos e deveres enquanto trabalhador, e sim apenas em relação a sua responsabilidade diante da sociedade (ROCHA, 1999).

Conforme o modelo de Estado em determinado momento, teremos um tipo de regime jurídico para o Servidor Público, determinando a sua presença ou não, bem como a organização do serviço público, determinando qual servidor necessário para tal modelo de Estado (ROCHA, 1999).

No Estado Liberal, pode-se dizer que o Servidor Público é cada vez menos “servidor”, e se caracteriza como um mero “trabalhador” que atua no mercado de trabalho. Portanto, este modelo de Estado torna o servidor desapegado ao público e também ao serviço público, enquanto é o servidor público que representa uma amostra do Estado, se fazendo presente na vida de cada cidadão todos os dias, como por exemplo na figura do médico que atua nos postos de saúde atendendo a população diariamente, caracterizando neste sentido a eficiência do Estado (ROCHA, 1999).

A expressão “Servidor Público” foi substituída pela antiga expressão “Funcionário Público”, com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (ROCHA, 1999).

A CRFB de 1824, utilizou o termo “Empregados Públicos”, sendo substituída logo a seguir com a CRFB de 1891 pela expressão “Funcionários Públicos”, para se referir ao “agente público” e não ao “funcionário de entidade privada”, já que no Estado se tem função ao invés de mero trabalho (BRASIL, 2011 - A; BRASIL, 2011 - C).

Com a CRFB de 1934, se estabeleceu que Funcionário Público era todo aquele que exercesse cargo público, independente da classe e não importando a forma de pagamento, pertencentes a categoria específica de funcionários administrativos (ROCHA, 1999).

A CRFB de 1937 preservou a estrutura da CRFB de 1934, porém introduziu o princípio da legalidade para obtenção de cargo público. Não diferenciava os funcionários civis dos militares. Foi através desta Constituição que surgiu o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, que foi editado pelo Decreto-Lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939 (ROCHA, 1999; BRASIL, 2011 - E).

A Carta de 1946 atribuiu à normas sobre Funcionários Públicos um título específico, somente de maneira formal, porém diferentemente como as Constituições anteriores não se preocupou em dimensionar a categoria dos agentes públicos. Para se referir à totalidade dos agentes públicos, a Constituição de 1946 passou a chamar o

“Funcionário” de “Servidor”, através do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, em seu art.25 (ROCHA, 1999; BRASIL, 2011 - F).

Já a Carta de 1967 teve a necessidade de implementar um capítulo sobre os “Funcionários Públicos”, sob a égide da constatação de abusos ocorridos nas esferas federal, estadual e municipal, com consequência danosa aos cofres públicos, sendo necessário conter as despesas que ocorreram durante a vigência da Constituição de 1946 (ROCHA, 1999).

Com a implementação deste novo capítulo, os funcionários públicos só podiam ser admitidos nos novos cargos através de concurso público de provas ou provas e títulos (art. 95, §1º), e cujos cargos seriam criados a partir de lei ou resolução aprovados pela maioria absoluta dos membros das respectivas casas legislativas (BRASIL, 2011 - G).

Não obstante, a definição de “cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista”, esteve presente também nesta Carta em seu art. 97, §2º (BRASIL, 2011 - G).

A Emenda Constitucional nº18 de 05 de fevereiro de 1998, excluiu da categoria dos servidores públicos, conforme estabelecido pelo constituinte de 1988, os militares, organizando uma nova seção, denominada “dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”, desta maneira, passando os servidores públicos a serem considerados apenas os civis (BRASIL, 2011 - I).

A diferenciação em relação aos agentes civis e militares é que à estes é atribuído as funções estatais de coação física para a defesa da soberania nacional e segurança interna, não atuantes no âmbito municipal, e para àqueles a competência é de natureza não militar (JUSTEN FILHO, 2005).

A EC 19/1998, chamada de “Emenda da Reforma Administrativa”, assim como a EC 20, classificam os “servidores públicos” em quatro espécies, que são: “agentes políticos, servidores públicos em sentido estrito ou estatutários, empregados públicos e os contratados por tempo determinado” (MEIRELLES, 2011, p. 464).

Foi com a EC 19 de 04/06/1998, que se extinguiu a exigência única do regime estatutário, passando à aplicação do regime estatutário e celetista (MARINELA, 2012).

O objetivo da EC19 foi de autorizar a contratação de servidores sob a égide de mais de um tipo de regime jurídico, pela União, Estados, o Distrito Federal e os Municípios (CARVALHO FILHO, 2012).

No entanto, atualmente a aplicação dos dois regimes na mesma pessoa jurídica, foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI nº 2135, cuja ação foi ajuizada por quatro partidos políticos: “Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido Comunista do Brasil (PC do B) e Partido Socialista do Brasil (PSB) em face da Emenda Constitucional nº 19/1998” (MARINELA, 2012, p. 599).

O motivo da ADI nº 2135, foi a alegação da inconstitucionalidade formal do art. 39 da EC nº 19/98 por se tratar de ofensa ao §2º do art. 60 da CRFB, e sua inconstitucionalidade material por violar o §4º do art. 60 da CRFB (MARINELA, 2012).

Sendo assim, foi deferida medida cautelar pelo Supremo Tribunal Federal (STF) com o objetivo de suspender a eficácia do art. 39, caput, da CRFB, cuja redação foi dada pela EC nº 19/1998, porém, deve-se salientar que a decisão teve eficácia *ex nunc*, ou seja, “subsistindo a legislação editada sob o império do dispositivo suspenso” (CARVALHO FILHO, 2012, p.603).

Marinella (2012, p. 603) ressalta, que “não há uma definição quanto à total abrangência da expressão regime jurídico único, não tendo ainda nem a doutrina, nem a jurisprudência consolidado posicionamento”.

Afirma ainda a autora que as questões decorrentes da suspensão do art. 39 que permitia o regime jurídico múltiplo na mesma pessoa jurídica, será enfrentada pelo STF no julgamento de mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 2.135) (MARINELA, 2012).

Portanto, o regime jurídico estatutário dos servidores públicos estabelecido pela CRFB de 1988, lhes dão grandes garantias, ou seja, uma maior estabilidade como um regime próprio de aposentadoria entre outros direitos (MARINELA, 2012).

Neste sentido, aduz Fernanda Marinela (2012, p. 603), a respeito desta estabilidade proporcionada a princípio, pela CRFB/88, senão vejamos:

Esses direitos garantem aos servidores maior segurança e conforto para o exercício de suas funções, o que representa, ao menos na teoria, uma maior eficiência, moralidade e impessoalidade nos serviços públicos. Acredita-se que, se o servidor estiver seguro, satisfeito e feliz, ele não vai se submeter aos esquemas, de corrupção, fraude e também não terá medo de perder o cargo quando tomar as suas decisões em busca do interesse público, prejudicando os interesses de alguns administradores corruptos.

A Lei nº 8.112 de 1990 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, alterada

recentemente pela Lei nº 12.527 de 18/11/2011, define o servidor público como “a pessoa legalmente investida em cargo público” (BRASIL, 2011 - L).

No entanto, desde a EC 19/98 até a ADI nº 2.135, o regime jurídico de contratação dos servidores públicos na mesma pessoa jurídica foi o de estatutário e celetista (BRASIL, 2011 - J).

De acordo com Cármen Lúcia Antunes Rocha (1999, p. 78-79),

servidor público é a pessoa física que participa de uma relação jurídica trabalhista de caráter não eventual com uma pessoa estatal, sob regime de direito público ou determinado por princípios de direito administrativo, investindo-se em cargo público de natureza civil.

Neste liame, cumpre ressaltar que o servidor público ao contrário do servidor privado, faz parte do Estado como agente que o compõe, e de trabalhador, atuando como profissional no desempenho de suas funções (ROCHA, 1999).

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 588), “os servidores públicos fazem do serviço público uma profissão, como regra de caráter definitivo, e se distinguem dos demais agentes públicos pelo fato de estarem ligados ao Estado por uma efetiva relação de trabalho”.

Sendo assim, tanto o servidor público quanto o servidor privado se assemelham no sentido de que ambos trabalham em prol ao seu empregador, seja ele público ou privado, e ao final do mês percebem sua remuneração, que para o servidores públicos é chamada de “vencimento” e para os trabalhadores privados de “salário” (CARVALHO FILHO, 2012).

Os servidores privados fazem parte das entidades privadas da Administração Indireta, como das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado, caso em que integram a categoria profissional vinculada à entidade, e são sempre regidos pelo regime trabalhista, de acordo com o art. 173, §1º, da CRFB, que estabelece a sujeição das empresas públicas e sociedades de economia mista às regras de direito privado quanto às obrigações trabalhistas (BRASIL, 2011 - H).

Aduz Justen Filho (2005, p. 578) que

Os servidores públicos estatutários ou com cargo público são aqueles cuja relação jurídica com o Estado é subordinada a regime jurídico de direito público, caracterizado pela ausência de consensualidade para sua instauração tal como para a determinação de direitos e deveres.

Para Gasparini (2005, p. 193), servidores públicos estatutários são

[...] os que se ligam, sob um regime de dependência, à Administração Pública direta, às autarquias e às fundações públicas, mediante um vínculo de natureza institucional para lhes prestar trabalho de natureza profissional e

perene, titularizando cargos de provimento efetivo ou de provimento em comissão.

O regime jurídico estatutário se caracteriza pela posse de um cargo público que não se subordina às regras fundamentais do direito trabalhista, mas que pode ser modificado a qualquer tempo e por Lei que o faça. Não tem natureza contratual e é marcada por um vínculo jurídico, que se caracteriza pelo ato unilateral do Estado, que para sua existência e validade, deve haver a concordância do particular (JUSTEN FILHO, 2005).

Este regime compreende um conjunto de regras que vão determinar a relação jurídica funcional estabelecida entre o servidor público estatutário e o Estado. No entanto, no que se refere à regras estatutárias básicas, estas devem estar previstas em lei (JUSTEN FILHO, 2012).

Sendo assim, não se poderia deixar de mencionar a respeito da competência para se dirimir os conflitos dos servidores sob o regime jurídico estatutário e especial, que será da justiça comum (Federal e Estadual), e não será competência da Justiça Trabalhista (CARVALHO FILHO, 2012).

Ao servidor público cabe a responsabilização civil para que este venha reparar o dano que causou à Administração Pública em virtude de dolo ou culpa durante a execução de suas funções.

[...]. Não há para o servidor, responsabilidade objetiva ou sem culpa. A sua responsabilidade nasce com o ato culposos e lesivo e se exaure com a indenização. Essa responsabilidade (civil) é independente das demais (administrativa e criminal) e se apura na forma do Direito Privado, perante a Justiça Comum (MEIRELLES, 2011, p. 557).

No entanto, os servidores sob o regime jurídico celetista, onde o ente público é denominado de empregador, o foro competente para solucionar conflitos desta classe de servidor é da Justiça do Trabalho (CARVALHO FILHO, 2012).

Corroborando Gasparini (2005, p. 167), a respeito dos servidores sob o regime jurídico celetista o seguinte, vejamos: “Servidores celetistas são os que se ligam à Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública por um vínculo de natureza contratual. O regime, por conseguinte, é de emprego público, regulado pela CLT”.

De acordo com a CRFB/88, o regime não estatutário pode abranger duas categorias que são o emprego público e a contratação temporária, prevista no art. 37, IX, da CRFB/88, em caso de excepcional interesse público, diante de um acontecimento iminente no qual a demora possa advir um prejuízo maior (BRASIL, 2011 - H).

Os empregados públicos são agentes públicos e não servidores públicos, que devem se submeter ao concurso público, e são contratados pelas entidades políticas ou administrativas (autarquia e fundações públicas), para prestação de serviços sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), se submetendo às regras do art. 7º da CRFB/1988, e não possuem estabilidade do emprego, porém só poderão ser demitidos através de processo administrativo, com direito ao contraditório e a ampla defesa (FURTADO, 2012).

Os servidores públicos contratados por tempo determinado estão sujeitos ao regime geral da previdência social, “sendo que a contratação só pode ser por tempo determinado e com a finalidade de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público” (MEIRELLES, 2011, p. 466).

Portanto, será ilegal a contratação de servidor temporário para função permanente, ocasionando uma admissão completamente inválida (CARVALHO FILHO, 2012).

Porém, ocorre que algumas administrações a fim de burlar o que estabelece a CRFB/88, usam do poder para beneficiar algumas amigadas à ingressarem ao serviço público sem o concurso público, fazendo contratações ilegais, ou seja, contratam servidores temporários para funções permanentes, deste modo infringindo o princípio da impessoalidade e da legalidade da Lei Maior (CARVALHO FILHO, 2012).

Assevera Lucas Rocha Furtado (2012, p.749), que “Servidor público é aquele que ocupa cargo público de provimento em caráter efetivo, que pressupõe prévia aprovação em concurso público, ou de provimento em comissão”.

Aduz ainda Carvalho Filho (2012), que contratações temporárias são usadas por algumas Administrações Públicas para objetivar interesses pessoais e não o real interesse administrativo. Destaca também as simultâneas prorrogações da contratação temporária, tornando-as contratações permanentes ao invés de temporárias, e ainda assim, a Administração quando realiza concurso, em vez de nomear ou contratar os aprovados, continua a contratar outras pessoas para a realização das mesmas funções, ocasionando o desvio de finalidade que não merece prosperar.

A expressão servidor público apresenta uma acepção ampla. Muitos agentes estatais estão ligados ao Estado de maneira formal divididos em duas categorias, na qual uma apresenta vínculo subordinado ao direito público, o outro com vínculo subordinado ao direito privado (GASPARINI, 2005).

Corroborar Meirelles (2011, p. 464), que servidores públicos

São todos os agentes públicos que se vinculam à Administração Pública, direta e indireta, do Estado, sob regime jurídico (a) estatutário regular, geral ou peculiar, ou (b) administrativo especial, ou (c) celetista (regido pela Consolidação das Leis do Trabalho- CLT), de natureza profissional e empregatícia.

De acordo com Marinela (2012, p. 597),

Os servidores públicos constituem o grupo de servidores estatais que atuam nas pessoas jurídicas da Administração Pública de direito público, portanto, nas pessoas da Administração Direta (entes políticos: União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e nas pessoas da Administração Indireta (as autarquias e fundações públicas de direito público).

Em relação àquele servidor subordinado ao direito público, se dividem em duas categorias denominadas político e não político (JUSTEN FILHO, 2005).

Os agentes políticos apresentam competências políticas fundamentais, função esta reputada aos auxiliares diretos e imediatos do Chefe do Poder Executivo, cuja titularidade e exercício estão relacionadas a uma manifestação da soberania popular (JUSTEN FILHO, 2005).

Esta categoria de agentes políticos está classificada na Carta Magna como agentes públicos, e a CRFB assim os considera como se fossem servidores públicos. Estes agentes ocupam além de cargos vitalícios, cargo em comissão, como os Ministros de Estado. São regidos pelo regime estatutário, sendo que os magistrados e o Ministério Público são regidos por um regime estatutário de natureza peculiar (MEIRELLES, 2011, p. 465).

Os agentes não políticos representam a grande maioria de agentes estatais, que se diferenciam em agentes civis e militares (JUSTEN FILHO, 2005).

Com relação aos agentes não políticos do Poder Executivo podem ser divididos em dois grandes grupos no qual se classificam em servidores e não servidores.

Os agentes não políticos do Poder Executivo não servidores se referem aos particulares que atuam como órgãos estatais, porém não são subordinados, apesar de serem fiscalizados pelo Estado e não são remunerados pelos cofres públicos (JUSTEN FILHO, 2005).

No entanto, os agentes não políticos do Poder Executivo servidores, são aqueles vinculados ao Estado segundo regime jurídico próprio, com atuação permanente, contínua e sob subordinação e diferentemente dos não servidores, com remuneração proveniente dos cofres públicos. Porém, estão submetidos a diversos regimes jurídicos: estatutário e não estatutário (JUSTEN FILHO, 2005).

O agente estatal com vínculo de direito privado presta serviços ao Estado pelo regime comum, ou seja, este tipo de contratação é realizado “no âmbito da administração Indireta dotada de personalidade jurídica de direito privado” (JUSTEN FILHO, 2005, p. 574).

Então, assim como, os princípios da legalidade e da impessoalidade, o servidor público compõe também o Estado Democrático de Direito, e irá ocupar um cargo ou emprego público, de forma efetiva, ingressando no quadro da administração pública de forma impessoal, sem favoritismos e nem privilégios.

Vimos também, que o servidor público poderá preencher os quadros da administração pública de forma contratada. No entanto, esta modalidade só poderá acontecer desde que seja para necessidade temporária de excepcional interesse público.

Isso nos mostra que a predominância da impessoalidade no setor público se faz de forma necessária. Sendo assim, o servidor público poderá ocupar além do cargo público, também emprego público ou ser contratado de forma temporária. Desta forma, se faz importante saber as forma de ingresso do servidor público na administração pública.

2.2.1 Formas de ingresso no serviço público

2.2.1.1 Concurso público

A CRFB/88 garante em seu art. 37, I, o princípio da ampla acessibilidade, pois estabelece que para o preenchimento de cargos, empregos e funções públicas, à estes são acessíveis aos brasileiros, natos ou naturalizados, aos portugueses equiparados que preencham os requisitos, bem como para os estrangeiros na forma da lei, também previsto no art. 5º, XIII da CRFB/88 (BRASIL, 2011 - H).

Em relação aos brasileiros, não se pode deixar de mencionar o art. 12, § 3º, da CRFB/88, que estabelece alguns cargos especialmente para os brasileiros natos, em razão da segurança nacional que são os cargos para Presidente e Vice-Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal, Ministro do Supremo Tribunal Federal, carreira diplomática, oficial das Forças Armadas, Ministro de Estado da Defesa. Estabeleceu também a condição de brasileiro nato, em seu art. 89, VII, para o preenchimento das seis vagas para o Conselho da República (BRASIL, 2011 - H).

Cármem Lúcia Antunes Rocha (1999, p. 201), afirma que

Concurso público é o processo administrativo pelo qual se avalia o merecimento de candidatos à investidura em cargo ou emprego público, considerando-se as suas características e a qualidade das funções que lhes são inerentes. É pelo concurso público que se concretiza a igualdade de oportunidades administrativas e a impessoalidade na seleção do servidor, impedindo-se tanto a pessoalidade quanto a imoralidade administrativa.

De acordo com Justen Filho (2005), o procedimento do concurso público deverá ser conduzido através de autoridade que obedeça os tramites da administração pública, agindo de forma imparcial, obedecendo os princípios que regem tal administração, para selecionar pessoas que estão mais capacitadas para ocupar cargos públicos de forma efetiva ou emprego público.

Assevera ainda Santos (2009), que desta forma agindo de forma imparcial na escolha dos futuros servidores através do concurso público, se estará efetivando os princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade administrativa, não prevalecendo favoritismos e perseguições e até mesmo o nepotismo.

No entendimento de Meirelles (2011), o concurso público tem como objetivo fazer cumprir a moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, propiciando aos interessados que atendam aos requisitos da lei oportunidade igualitária.

[...] pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaziguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos (MEIRELLES, 2011, p. 487).

É através do concurso público que se afere as aptidões pessoais, desta forma se terá os melhores candidatos para a ocupação de cargos e funções públicas. Trata-se na verdade de um meio mais idôneo para se contratar servidores públicos sendo um “instrumento que melhor representa o sistema do mérito, porque traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos” (CARVALHO FILHO, 2012, p.623).

Cabe ressaltar aqui que o empregado público, que ocupa emprego público embora deva passar pelo concurso público como o servidor público estatutário que ocupa cargo público, ao empregado público cabe o regime da CLT, não tendo estabilidade no emprego, porém a ele é garantido o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo, em caso de demissão (FURTADO, 2012).

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou a súmula nº 363, para determinar que acaso um servidor público venha ser contratado sem a prévia aprovação

em concurso público, seu contrato será nulo, e caberá a ele somente o direito ao pagamento da contraprestação pactuada, sobre o tempo trabalhado, sempre de acordo com o valor da hora do salário mínimo, e também ao que se refere aos depósitos do FGTS (BRASIL, 2011 - Q).

No mesmo sentido adverte a Súmula do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nº 466, de 25.10.2010 que “O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público” (BRASIL, 2011 - R).

De acordo com o art. 37, II, da Carta Magna, para a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, sendo que este concurso público terá prazo de validade de até dois anos, e que poderá ser prorrogável por igual período, uma única vez (art. 37, III, CRFB/88) (BRASIL, 2011 - H).

No entanto, a titulação dos candidatos não deve servir de parâmetro para que o candidato venha ser reprovado ou aprovado no concurso público, pois de certa forma se estaria prejudicando àquele candidato que está em início de carreira, desta forma a titulação deverá influenciar somente na classificação dos candidatos (CARVALHO FILHO, 2012).

De acordo com o STF, os títulos jamais apresentam caráter eliminatório e sim a prova, ou seja, os títulos possuem apenas caráter classificatório, ou seja, os títulos tratam-se de um tipo de habilitação ou de conhecimento que se presume, uma vez que ainda não foi experimentado. Os títulos não aprovam e nem reprovam, até porque se fosse prova de títulos e ostentassem natureza eliminatória, os mais jovens e mais pobres não alcançariam preliminarmente tal aprovação, de certa forma prejudicando o princípio da igualdade, senão vejamos:

Decisão: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Pedro Walter de Pretto, postulando a anulação da decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0004923-16.2011.2.00.0000, que referendou a sua reprovação no 7º Concurso de Ingresso e Remoção para outorga de delegações de notas e de registros do Estado de São Paulo, com a consequente nomeação e posse na serventia de Piratininga/SP, que restou vaga na listagem de sessão de escolha. Eis a do acórdão impugnado: EMENTA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 7º CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS PARA OUTORGA DE

DELEGAÇÕES DE NOTAS E DE REGISTRO. RESOLUÇÃO CNJ 81. MINUTA DE EDITAL. TÍTULOS. CARÁTER NÃO-ELIMINATÓRIO. [...] Isso porque, consoante já decidiu essa e. Corte, a prova de títulos em concursos públicos somente possui natureza classificatória(jamais eliminatória). Nesse sentido, vaticinou o i. Min. Marco Aurélio: CONCURSO PÚBLICO - TÍTULOS - REPROVAÇÃO. Coaduna-se com o princípio da razoabilidade conclusão sobre a circunstância de a pontuação dos títulos apenas servir à classificação do candidato, jamais definindo aprovação ou reprovação. Alcance emprestado por tribunal de justiça à legislação estadual, em tudo harmônico com o princípio da razoabilidade, não se podendo cogitar de menosprezo aos critérios da moralidade e da impessoalidade. (AI nº 194188 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 30/03/1998, DJ 15-05-1998). Em sede doutrinária, também já se manifestou o i. Min. Carlos Ayres Britto, cujo magistério preciso merece transcrição in verbis: "É falar: os títulos que o candidato exhibe como constitutivos do seu 'currículum vitae' exprimem um tipo de habilitação ou conhecimento apenas presumido, porque não testado. O candidato não é posto a prova quanto ao seu efetivo preparo pessoal. Não há concurso de títulos, mas de provas... e títulos. Não constituindo provas, os títulos não aprovam, nem reprovam. Servem tão somente como critério de classificação dos candidatos, até porque, se ostentassem natureza eliminatória, fariam com que os candidatos carecedores de denso currículo (os mais jovens e os mais pobres, principalmente) já entrassem para a prova de conhecimento com a obrigação de saber mais do que os outros. E é intuitivo que tal 'obrigação antecipada' de saber mais lesionaria o princípio da igualdade". (grifos no original). (BRITTO, Carlos Ayres. "Concurso Público: requisitos de inscrição" In: Revista Trimestral de Direito Público nº 6. 1994, p. 70). Registro ainda o escólio de José dos Santos Carvalho Filho: "O concurso de provas e títulos, se observarmos com lógica e coerência o intento constitucional, indica que os candidatos devem ter seu conhecimento mediado pelas provas a que se submeterem, porque esse é o objetivo delas. Por esse motivo é que são comumente denominadas de provas de conhecimento. Obviamente, não é esse o escopo do concurso de títulos, integrante do concurso de provas e títulos. A titulação dos candidatos não pode servir como parâmetro para aprovação ou reprovação no concurso público, pena de serem prejudicados seriamente aqueles que, contrariamente a outros candidatos, e às vezes por estarem em início da profissão, ainda não tenham tido oportunidade de obterem esta ou aquela titulação. Entendemos, pois, que os pontos atribuídos à prova de títulos só podem refletir-se na classificação dos candidatos, e não em sua aprovação ou reprovação". (grifos no original) (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 622-623). Com efeito, extrai-se da leitura da Constituição da República que a fase de títulos, em qualquer concurso público, assume caráter acessório ou ancilar. Sua realização, em verdade, sequer é imposta pela Lei Maior, que se limita a exigir provas, cumuladas ou não com a análise de títulos, consoante expressa redação do seu art. 37, inciso II. A contrario sensu, veda-se a realização de concurso público apenas baseados em provas de títulos, justamente porque tal exame não é capaz de identificar o candidato necessariamente portador de maior conhecimento. Somente as provas é que permitem inferir quão preparado o concorrente efetivamente está. Os títulos, ainda que possam revelar experiências, não traduzem mecanismo idôneo para a avaliação do mérito individual. Ademais, como bem apontado pela abalizada doutrina, eventual caráter eliminatório da prova de títulos ofende a isonomia, porquanto exige maior pontuação de candidatos mais jovens, os quais sequer viveram o suficiente para se qualificar. [...] (31176 DF , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de

Julgamento: 06/06/2012, Data de Publicação: DJe-113 DIVULG 11/06/2012 PUBLIC 12/06/2012,) (BRASIL, 2012 - M).

Esta validade de dois anos, foi estabelecida pela Constituição para que o concurso realizado com os candidatos não venha se tornar inútil pelo próprio Estado e que este venha desprezar todo o empenho e sacrifício que os candidatos tiveram para disputar uma determinada vaga. Este artigo que prevê esta validade do concurso público está firmado pelos princípios da objetividade e da eficácia da atividade administrativa (JUSTEN FILHO, 2005).

Sendo assim, durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, àquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira (art. 37, IV, CRFB/88) (BRASIL, 2011 - H).

A Emenda Constitucional de nº 19/98 (alteração dada ao art. 37, IV da CF) prevê a possibilidade de realização de um novo concurso, mesmo ainda não tendo expirado o anterior, com a ressalva de respeitar a ordem de classificação do primeiro concurso ainda em vigência (BRASIL, 2011 - J).

O candidato que vence o concurso, adquire direito subjetivo à nomeação ao cargo, tendo preferência, não se admitindo a nomeação de outro candidato, a não ser o próprio vencedor do concurso, para que seu direito não venha ser omitido (MEIRELLES, 2011).

EMENTA: CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO ABERTO PARA PROVIMENTO DE PROCURADOR DO DNER E DEMAIS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL. PRETENDIDA NOMEAÇÃO PARA O INSS, EM FACE DE ABERTURA DE CONCURSO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE PROCURADORES AUTÁRQUICOS, DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO PRIMEIRO CONCURSO. De acordo com a norma do inciso IV do art. 37 da Constituição Federal, a abertura de **novo concurso**, no prazo de **validade de concurso anterior**, não gera direito de nomeação para os candidatos aprovados no primeiro, **mas apenas prioridade sobre os novos concursados**. Inexistência, no caso, do alegado direito subjetivo. Recurso improvido.

(RMS 22926, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 02/12/1997, DJ 27-02-1998 PP-00034 EMENT VOL-01900-01 PP-00028) (BRASIL, 2012 - B).

De acordo com o entendimento jurisprudencial, com a exigência da aplicação do concurso público se reconhece a impossibilidade de: transferir um servidor para cargos de carreiras diferentes da sua; transferir um servidor celetista que não realizou o concurso público para a ocupação de um cargo efetivo, ou seja, transformá-lo

em servidor estatutário; preenchimento de novas carreiras por antigos servidores de carreiras diversas, como celetistas ou estatutários sem a realização de novo concurso público; aproveitamento de um ente público em cargos ou empregos de outros entes públicos; aproveitamento de servidores de cargos que se extinguíram em outros cargos de natureza diversa, com incompatibilidade funcional e remuneratória e equivalência dos requisitos exigidos em concurso (SANTOS, 2009).

Neste sentido, esta questão já foi decidida e sumulada pelo STF na súmula 685, senão vejamos: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido” (BRASIL, 2011 - S).

Em caso de ocorrer uma investidura em cargo sem aprovação prévia em concurso, deverá tal investidura ser anulada Via Judiciária ou pela Via Administrativa. Desta forma, muitas leis que admitiam a transformação em servidores públicos estatutários, àqueles que não eram concursados, mas que ocupavam cargos efetivos ou servidores trabalhistas contratados, até mesmo aqueles que trabalhavam há mais de cinco anos em serviço público antes da promulgação da Constituição da República, tais leis se tornaram inconstitucionais. Desta forma, para aqueles servidores que já ocupavam cargos há mais de 5 (cinco) anos antes da promulgação da República, a norma do art. 19 do ADCT da CRFB somente lhes concedeu estabilização, mas não provimento do cargo, que só lhe seria possível através da submissão do servidor ao concurso público mediante aprovação da prova, de acordo com o art. 37, II, da CF (CARVALHO FILHO, 2012).

A lei nº 8.112 de 1990, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais, em seu art. 10, estabelece que a nomeação ao cargo público efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de sua validade (BRASIL, 2011 - L).

O art. 12 da respectiva lei aduz que o concurso público terá validade de até 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado uma única vez, por igual período, sendo que o prazo de validade do concurso e as condições de sua realização serão fixados em edital, que será publicado no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação, onde não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado (BRASIL, 2011 - L).

Porém, é preciso esclarecer que a expressão “até 2 (dois) anos”, quando houver prorrogação, será também de até 2 (dois) anos, mas se o período estabelecido em edital para o concurso for de 1 (um) ano, a prorrogação será somente de 1(um) ano, ou seja, a prorrogação do concurso será sempre igual ao prazo estabelecido inicialmente para o concurso, e caso esgotado tal prazo, com ou sem prorrogação, se não houver vagas, os candidatos aprovados não poderão mais se beneficiar do cargo, tendo que se submeterem novamente a outro concurso. Caso o edital não previna a prorrogação do concurso, após o tempo estabelecido inicialmente, não poderá fazê-lo a *posteriori*, ensejando nomeações ilegais, que deverão ser desfeitas (CARVALHO FILHO, 2012).

Assevera Furtado (2012) que não pode o edital que não tenha previsão de prorrogação, impossibilitar a prorrogação da validade do concurso, sendo que antes de expirar o edital com prazo fixado, cujo período será de até 2 (dois) anos, poderá ser prorrogado por igual período indicado, independentemente de previsão .

A partir da Constituição de 1967, a seleção de servidores públicos estatutários deu-se a partir de concursos públicos de provas ou de provas e títulos, e não mais unicamente em títulos, como estabelecia a Constituição de 1946 (MEIRELLES, 2011).

Atualmente no Brasil, é vedado a seleção de candidatos para cargo ou emprego público, através unicamente de títulos, desta forma infringindo o princípio da igualdade, e assim excluindo as pessoas que estão em início de carreira (SANTOS, 2009).

A prova testa de maneira direta e imediata os conhecimentos dos candidatos interessados pela vaga, e os títulos testam os candidatos de maneira indireta, através de sua experiência anterior com atividades relativas ao objeto do concurso. Sendo assim, a Constituição faculta a utilização de títulos como critério de avaliação indireta da capacitação do candidato, porém a prova deverá ser sempre obrigatória para o concurso público (JUSTEN FILHO, 2005).

Para que o candidato possa disputar uma vaga a um cargo público através de concurso, de acordo com a Lei nº 8.112/90 em seu art. 5º, deverá ser brasileiro, estar em dia com seus direitos políticos, ter satisfeito suas obrigações militares e eleitorais, apresentar nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo, ser maior de dezoito anos, e apresentar aptidão física e mental (BRASIL, 2011 - L).

Para Carvalho Filho (2012), que o candidato que for aprovado no concurso público deverá ser convocado através de intimação pessoal, não sendo lícito permitir

que o candidato, com a preocupação de não perder a oportunidade de entrar para o cargo, venha diariamente estar acompanhando o órgão oficial de imprensa. No entanto, a Administração somente poderá se eximir da intimação pessoal, quando o aprovado mudar de residência sem a devida comunicação ao órgão administrativo. Sendo que quando ocorrer omissão em relação a comunicação do candidato, com endereço certo, a administração não os nomear, providenciando outro edital, responderá por improbidade administrativa, de acordo com a Lei nº 8.429/1992.

Em relação a lei nº 8.112/90, em seu art. 5º , § 2º , é assegurado aos portadores de deficiência, o direito à realizar a prova do concurso, cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras. A lei reserva em torno de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso (BRASIL, 2011 - L).

No entanto, estas vagas reservadas para os portadores de deficiências, caso não virem a ser ocupadas por estes, não poderá ser ocupadas pelos aprovados não classificados que não possuam deficiências. Desta forma se faz necessário a realização de novo concurso público exclusivo para deficientes, que após aprovação, o deficiente será submetido à uma equipe médica, para ser qualificado em determinada função, e só assim será efetivada a sua nomeação, posse e exercício do cargo ou emprego (GASPARINI, 2005).

A CRFB de 1988 veda porém, em seu art. 37, XVI, alíneas a, b e c, a acumulação remunerada de mais de um cargo público e exceptua somente quando houver compatibilidade de horários nos seguintes casos: a de dois cargos de professor; a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas (BRASIL, 2011 - H).

A proibição Constitucional em relação a acumulação de remuneração se refere a empregos e funções abrangendo autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público(art. 37, XVII, CRFB/88) (BRASIL, 2011 -H).

Portanto, conforme Gasparini (2005, p, 181),

Ao servidor que acumula irregularmente dois cargos, empregos ou funções deve ser concedido um prazo para a necessária desincompatibilização. Somente após esse prazo, se não ocorrer a desincompatibilização, cabe a competente medida restauradora da legalidade, consistente em desligar o servidor ao término de prévio processo administrativo, em que se lhe assegurou amplo direito de defesa e se concluiu pela ilegalidade da acumulação.

A lei regulará contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública (art. 37, §3º, III, CRFB) (BRASIL, 2011, H).

Para os servidores de cargo público, de regime jurídico estatutário que não se subordinam às leis trabalhistas, à eles devem ser aplicados os direitos que visem à melhoria de sua condição social estabelecidos no art. 7º, incisos IV, VIII, XII, XV, XVII, XVIII entre outros da CRFB/88 (CARVALHO FLIHO, 2012, p. 754).

As formas de provimento de cargo público se dará das seguintes formas através de: nomeação; promoção; readaptação; reversão; aproveitamento; reintegração e recondução(art. 8º , Lei nº 8.112/90) (BRASIL, 2011 - L).

O servidor público estatutário possui uma garantia constitucional, que foi prevista na Constituição de 1934, que é a estabilidade de seu serviço, que garante a autonomia no exercício de suas funções (MORAES, 2007).

Esta garantia de estabilidade está prevista no caput do art. 41 da Constituição Federal, que garante esta estabilidade após 3 (três) anos de efetivo exercício (BRASIL, 2011 - H).

Segundo Moraes (2007, p. 213)

Estabilidade é garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado por concurso público em caráter efetivo, tenha cumprido o estágio probatório; ou seja, a estabilidade consiste na integração do servidor ao serviço público, depois de preenchidas as condições fixadas em lei, e adquirida pelo decurso de tempo.

Sendo assim o STF, entende que a administração federal, estadual e municipal não pode ampliar este prazo disposto no art. 41 da CRFB/88, pois se estaria restringindo direitos do servidor público. E diminuir este tempo para o estágio probatório não seria prudente pois se estaria renunciando direitos constitucionais considerados essenciais para a relação Estado-agente administrativo (MORAES, 2007).

Então, nesta modalidade de ingresso do servidor público na administração pública englobam os servidores públicos estatutários, detentores de cargos públicos e os celetistas, detentores de empregos públicos. O concurso público elege quem serão os futuros servidores da administração pública, cumprindo-se mais uma vez com a democracia, pois teremos cidadãos que serão ocupantes de cargos e empregos através de provas e títulos, selecionando o mais apto para as funções estabelecidas, sem privilégios e favoritismos. Porém, a CRFB/88 prevê a contratação sem concurso público que deverá ser de caráter emergencial e temporário, desta forma fazendo conhecer melhor o processo seletivo simplificado.

2.2.1.2 Processo seletivo simplificado

Ao se falar em contratação direta nos referimos à contratação temporária, que segundo Rocha (1999, p. 242) conceitua da seguinte forma:

É temporário aquilo que tem duração prevista no tempo, o que não tende à duração ou à permanência no tempo. A transitoriedade põe-se como uma condição que indica ser passageira a situação, pelo que o desempenho da função, pelo menos pelo contratado, tem o condão de ser precário. A necessidade que impõe o comportamento há de ser temporária, segundo os termos constitucionalmente traçados. Pode-se dar que a necessidade do desempenho não seja temporária, que ela até tenha que ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo por ser objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que se encontre, eventualmente, desprovido, é que torna aplicável a hipótese constitucionalmente manifestada pela expressão “necessidade temporária”. [...] A necessidade é temporária quanto à forma de indicação do servidor para desenvolver as atividades, não do seu desenvolvimento, que é permanente.

Portanto, a contratação temporária além de ter um papel importante para a Administração Pública, por solucionar problemas imediatos de contratação emergencial e excepcional, atualmente está sendo utilizada de forma irresponsável e ilegal (MARINELA, 2012).

A CRFB/1988 em seu art. 37, IX, admite a contratação provisória para satisfação imediata e temporária em circunstâncias excepcionais, “por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar” (MELLO, 2006, p. 261-262).

Portanto, por se tratar satisfação imediata e temporária em circunstâncias excepcionais, não se impõe a existência de cargo para a atividade temporária, mas sim de maneira necessária que se desempenhe tal função excepcional (ROCHA, 1999).

Para Rocha (1999, p. 244), “excepcional é a palavra que contém mais de um significado, podendo ser assim considerado o que é alheio, singular, estranho, ou o que é ímpar, irrepetido, fora do ordinário”.

De acordo com o STF, para que ocorra a contratação temporária deve haver “previsão em lei dos cargos, tempo determinado, necessidade temporária de interesse público e interesse público excepcional” (MARINELLA, p. 689).

Aduz Lucas Rocha Furtado (2012, p. 754), que “a contratação temporária deve (ou deveria) ser utilizada em caráter excepcional, e exatamente por isso o texto constitucional a reserva para situações transitórias de excepcional interesse público”.

A contratação temporária por se tratar de uma situação urgente, não se dispõe de tempo hábil para realizar o concurso público, portanto esta seleção temporária não substitui o obrigatório concurso público, e nem garante direito adquiridos ao servidor temporário, sendo que o contrato deverá ser por tempo determinado e não por tempo indeterminado (ROCHA, 1999).

No entanto, com o intuito de obter privilégios pessoais, vários Administradores brasileiros se beneficiam desta contratação temporária, que de acordo com a autora Marinella (2012, p. 689), “[...] a Administração, apesar de ter realizado concurso público, não nomeia os aprovados e realiza contratos temporários com terceiros para assim atender aos seus interesses”.

Estas situações segundo Marinella (2012, 689), caracterizam “desvio de finalidade e geram a nulidade do contrato com visível violação a diversos princípios constitucionais, tais como isonomia, legalidade, moralidade, além de outros”.

Os servidores temporários assim são chamados, pois não necessitam realizar o concurso público, pois não ocupam cargo ou emprego público, exercendo função pública de caráter temporário, sendo assim, assevera Furtado (2012, p. 755) que “a não aplicação da regra do concurso público para a seleção dos servidores temporários talvez explique por que esse regime, que deveria ser excepcional, tem-se transformado em realidade cada vez mais freqüente no serviço público brasileiro”.

Portanto, apesar da contratação temporária ser considerada importante para a Administração Pública, por resolver vários imprevistos para os Administradores, assevera Marinela (2012, p. 683), que “em muitos casos a sua utilização vem sendo feita de forma irresponsável e constitui hoje uma ferramenta para a ilegalidade, merecendo assim inúmeras considerações”.

A contratação por tempo determinado que é regida pela Lei nº 8.745/93 já foi alterada pelas seguintes leis: 9.849/99, 10.973/2004, 11.204/2005, 12.314/2010, 12.425/2011 e 12.501/2011 (BRASIL, 2011 - N).

No âmbito federal, a contratação temporária de excepcional interesse público, está disciplinada pela lei nº 8.745/93, em seu art. 1º que autoriza os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas a efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei (BRASIL, 2011 - N).

No art. 2º da aludida lei, se estabelece os casos que se permitem a contratação por tempo determinado que são: assistência a situações de calamidade

pública; assistência a emergências em saúde pública, ou seja, em casos de surtos endêmicos, admissão de professor substituto e professor visitante, admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro, atividades especiais relacionadas no inciso VI do art. 2º, admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação, admissão de pesquisador, nacional ou estrangeiro, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa, combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica, admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação (BRASIL, 2011 - N).

De acordo com o art. 3º, da Lei nº 8745/1993, a contratação deverá ser feita conforme “processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público”, e ainda assim esta contratação terá como objetivo “atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, de emergência ambiental e de emergências em saúde pública prescindirá de processo seletivo” (BRASIL, 2011 - N).

Com relação a prorrogação do contrato, a lei nº 8.754/93 em seu art. 4º, veda a prorrogação. O art. 12 estabelece o fim do contrato sem direito a indenizações pelo: I-término do prazo contratual, II- por iniciativa do contratado, ou III- pela extinção ou conclusão do projeto, definidos pelo contratante, nos casos da alínea *h* do inciso VI do art. 2º (BRASIL, 2011 - N).

A extinção do contrato nos casos dos incisos II e III, deverá ser comunicada com a antecedência mínima de trinta dias. Caso a extinção do contrato se dá por iniciativa do órgão ou entidade contratante decorrente de conveniência administrativa, deverá este indenizar o contratado cujo valor corresponderá à metade do que lhe caberia referente ao restante do contrato (BRASIL, 2011 - N).

Portanto, com base no que dispõe a Lei nº 8745/1993, sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, deve então servir de base para os Estados e os municípios (BRASIL, 2011 - N).

Outra problemática decorrente da contratação temporária ilegal, é que apesar dos contratos já vencidos estarem em contínuo serviço prestado, segundo o Tribunal de Contas da União, seria impossível a devolução das parcelas de natureza salarial, uma vez que o trabalho já foi efetivado pelo servidor contratado (MARINELA, 2012).

Além disso, outra situação que envolve a contratação temporária se diz respeito a competência para julgar a matéria, em relação ao tipo de contratação, pelo fato das inúmeras prorrogações do contrato temporário, descaracterizar sua real natureza, e caracterizar uma relação trabalhista (MARINELA, 2012).

Com relação à contratação temporária, entendia a jurisprudência do STF, que esta contratação tratava-se de uma relação trabalhista, cuja competência para se julgar estas ações era da Justiça do Trabalho. No entanto, com a ADI3395, entende o STF que este tipo de contrato estabelecido com a Administração Pública, com base em lei própria, possui característica de regime jurídico- administrativo, e deve ser julgado pela Justiça Comum (MARINELA, 2012).

A decisão ocorrida pelo STF em relação à competência da Justiça Comum, se concluiu com base no RE nº 573.202, reconhecendo a repercussão geral da questão constitucional, tornando-se hoje orientação dominante (MARINELA, 2012).

No entanto, corrobora a autora Marinela (2012, p. 688) que “[...] a prorrogação, no caso de ser necessária, deve ser feita de forma transparente e motivada, demonstrando o preenchimento de todos os requisitos para esse tipo de contrato, evitando assim a prática de desvio de finalidade”.

A contratação temporária está ligada ao tempo determinado, ou seja, não poderá ser usada de forma injustificada, inconseqüente e indeterminada, porém se utilizada de forma responsável é de grande benesse para a Administração Pública, pois não necessita dos tramites do concurso público para contratar servidores, porém somente poderá ser utilizada em casos de problemas imediatos de contratação emergencial e excepcional. Caso esta contratação temporária for utilizada de maneira inconseqüente, por tempo indeterminado e sem justificativas relevantes se estará diante de uma ilegalidade e afronta ao estado Democrático de Direito. Sendo assim, se faz necessário entender a forma de cargos comissionados a seguir.

2.2.1.3 Cargos comissionados

O cargo em comissão está expresso na CRFB/88 em seu art. 37, inciso V, que se refere unicamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento, vejamos:

Art. 37. V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (BRASIL, 2011 - H).

O cargo de comissão poderá ser ocupado por qualquer pessoa, independente de ser concursado, ou seja, de pertencer a estrutura estatal (MARINELA, 2012).

O cargo comissionado se refere à um cargo de ocupação transitória, existindo uma relação de confiança entre o titular e a autoridade que o nomeou, sendo que sua natureza é desprovida de estabilidade, e sua nomeação dispensa de aprovação em concurso público, e o nomeado pode perder seu cargo a qualquer momento (CARVALHO FILHO, 2012).

De acordo com Marinela (2012, p. 615), o cargo em comissão trata-se de

[...] um lugar no quadro funcional da Administração Pública que conta com um conjunto de atribuições e responsabilidades de direção, chefia e assessoramento, em que a escolha é baseada na confiança, denominado por essa razão, de livre nomeação e exoneração (exoneração ad nutum), vulgarmente chamado cargo de confiança.

Para Lucas Rocha Furtado (2012, p. 745), o cargo em comissão

corresponde ao lugar a ser ocupado pelo agente público não concursado, não integrante do quadro efetivo do serviço público. Ou seja, nas hipóteses previstas em lei, para exercer atribuições de chefia, de direção ou de assessoramento, se a pessoa não ocupa nenhum cargo efetivo, ela poderá ser nomeada para cargo em comissão.

O cargo em comissão e a função de confiança se assemelham, pois à ambos são atribuídas funções equivalentes, como atribuições de chefia, de direção ou de assessoramento,. No entanto, a pessoa investida de cargo em comissão não integra o quadro efetivo do serviço público, e a pessoa investida de função de confiança é titular de cargo efetivo (FURTADO, 2012; MARINELA, 2012).

Importante esclarecer que a Lei não poderá criar cargos comissionados para preencher vagas destinadas à cargos de cunho permanente e efetivo, tornando-se tal lei em inconstitucional (CARVALHO FILHO, 2012).

O STF através da Súmula Vinculante nº 13, vedou à administração direta e indireta de todos os poderes da União, dos Estados, do Distrito federal e dos Municípios, para cargo ou função de confiança, ou função gratificada, alguns casos, senão vejamos:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal (BRASIL, 2012 - Q).

Desta forma, de acordo com a Constituição Federal, destaca-se que as funções de confiança serão somente reservadas para os titulares de cargos efetivos, ou seja, “daquele que conta com nomeação em caráter definitivo e com prévia aprovação em concurso público”, e sendo para os demais caberá somente a ocupação em cargo em comissão (MARINELA, 2012, p. 616).

No entanto, observou que o cargo em comissão, trata-se de um cargo de ocupação transitória, sem estabilidade e que pode ser reservado tanto para servidor público concursado como para não concursado que não faz parte do quadro da Administração Pública, pois está relacionado a confiança entre o titular e a autoridade que o nomeou, mas destinado somente para atribuições de direção, chefia e assessoramento, que é o que difere da contratação temporária utilizada para casos de caráter emergencial e temporário. Porém, para ambos os cargos, comissionado e temporário, há a dispensa de aprovação em concurso público, e o nomeado pode perder seu cargo a qualquer momento.

A contratação dos servidores públicos na Administração Pública deverá obedecer os princípios da Legalidade e da Impessoalidade, desta forma se fazendo necessário a realização de concurso público, pois de outra forma o servidor público não será detentor de estabilidade e o poder público estará em muitos casos, com exceção as contratações por excepcional interesse público, calamidade pública e cargos que se exijam de confiança, cometendo improbidade administrativa.

Sendo assim, após estudar as atribuições da administração pública na seleção e contratação de servidores públicos através do concurso público, contratação temporária e cargos comissionados, frente os princípios da legalidade e da impessoalidade norteadores do Estado Democrático de Direito, se faz necessário entender as formas de ingresso dos profissionais que compõem as Estratégias de Saúde da Família (ESF), no próximo capítulo.

3 O DIREITO À SAÚDE, O SURGIMENTO DO SUS E DAS ESTRATÉGIAS DE SAÚDE DA FAMÍLIA

A saúde sempre foi uma preocupação da humanidade, e sempre foi sinônimo de cura da doença, pois esteve ligado a sobrevivência do homem. A humanidade passou por várias situações de epidemias, que dizimaram muitas pessoas até que se pudesse descobrir a cura para elas e a sua prevenção através das vacinas.

No entanto, atualmente vivemos tempos em que as pessoas se preocupam com a qualidade de vida além da saúde, e saúde não é mais sinônimo de ausência de doenças mas sim viver num ambiente que propicie uma vida saudável, alimentação sadia, qualidade de vida, ou seja, envelhecer com saúde.

Para isso, existe a preocupação do governo em estabelecer políticas públicas de saúde afim de que a garantia ao direito à saúde estabelecido na CRFB/1988 possa ser concretizada e que a garantia ao direito à saúde venha atingir todo o território brasileiro.

Sendo assim, além do Sistema Único de Saúde (SUS) que foi criado com a CRFB/1988 para garantir saúde a todos, foi criado juntamente à ele o Programa de Saúde da Família (PSF) que mais tarde se transformou em Equipe de Saúde da Família (ESF) a fim de auxiliar o SUS, e garantir que as políticas públicas de saúde possam realmente ser cumpridas, através de uma equipe de profissionais de saúde formada por médicos, enfermeiros, dentistas, psicólogos, farmacêuticos, entre outros.

3.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À SAÚDE

O conceito de saúde está intimamente ligado ao momento histórico, pois desde a existência do homem há esta preocupação em relação à saúde, pois trata-se da sobrevivência do homem (RAEFFRAY, 2005).

O primeiro conceito de saúde surgiu na cidade-estado de Esparta, onde os gregos denominaram a saúde como “Mens Sana In Corpore Sano”, ou seja, “mente sã em corpo são” era a expressão de um equilíbrio entre mente e corpo que todo ser humano deveria ter (SCHWARTZ, 2001).

No entanto, “a saúde como direito humano é uma conquista social reconhecida internacionalmente como um direito humano fundamental indispensável para o exercício dos outros direitos humanos” (PINHEIRO et al., 2005, p. 15), e que deve ser entendido como

ter acesso universal aos cuidados em saúde, com recursos necessários para provê-los, sendo oferecidos por serviços de qualidade, nos quais as práticas culturais são consideradas, e a educação e a informação sejam meios de sua produção e reprodução social (PINHEIRO et al, 2005, p. 15).

O conceito de saúde estabelecido pela Lei nº 8.080/90, versa em seu art. 2º que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”. Para que o Estado venha garantir a saúde é necessário que haja “a reformulação e execução de políticas econômicas e sociais” para assim reduzir os “riscos de doenças e de outros agravos no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 2012 - G).

Tais problemas de saúde que atingiam a raça humana foi consequência da sua vida em grupo que ocasionavam a transmissão de doenças, o problema do saneamento básico, a obtenção de água e comidas saudáveis sem contaminação, a assistência da medicina, obtendo desta forma uma visão de saúde direcionada à comunidade. Ou seja, tais primórdios relacionados aos cuidados com a saúde equivale ao que denominamos hoje de saneamento básico (RAEFFRAY, 2005).

A preocupação com a limpeza para os povos primitivos estava relacionada com a religiosidade e não com a saúde, como acontecia com os egípcios, mesopotâmios e hebreus, justificando desta forma a presença de curandeiros, xamãs e feiticeiros que tinham como mesmo objetivo a cura dos males que aflingiam a população da época (SCHWARTZ, 2001).

A limpeza para as pessoas era a forma de se chegarem aos deuses e não estava relacionada à higiene, sendo que os incas todo mês de setembro tinham como hábito realizar a cerimônia da saúde, que além de várias práticas realizadas, dentre elas estava a limpeza de suas casas (ROSEN, 1994).

Um dos primeiros tratados sobre a Saúde Pública foi editado por Hipócrates, na Grécia, que abordava sobre ares, águas e lugares. Na Grécia, os médicos estudavam a relação do homem com a natureza, para entender como surgiam as doenças, e a partir do século VI a.C. os médicos gregos de grandes centros recebiam um salário anual em troca de quantidade de serviço prestado (AITH, 2007).

Deste modo, podemos perceber que a concepção de saúde para a Grécia tratava-se de preservação da saúde à nível público e segundo Hipócrates a doença deveria ser tratada conforme as particularidades locais (SCHWARTZ, 2001).

Para os médicos gregos, o equilíbrio se encontrava na “nutrição, excreção, exercício e descanso” e que a vida deveria ser organizada de acordo com “a idade, o sexo, a constituição e as estações”, ou seja, tratava-se de uma “higiene aristocrática”, sustentada pelo “economia escravagista” (ROSEN, 1994, p. 39).

O período romano teve como contribuição para a saúde pública o desenvolvimento de um complexo sistema de esgoto, banhos públicos, aquedutos, obtenção de água como forma de medida de saneamento básico. Ofereceu como forma de contribuição a assistência à saúde que era oferecida pelo Estado, sendo que no século II d.C. foi criado um serviço público para o atendimento dos cidadãos pobres, com a nomeação de médicos público, criação de salas de cirurgia e de enfermarias destinadas aos escravos que deu origem posteriormente ao hospital (RAEFFRAY, 2005; AITH, 2007).

O desenvolvimento dessas atividades relacionadas com a saúde pública na antiguidade Greco-Romana teve como fatores indutivos: o desenvolvimento dos conhecimentos científicos e a racionalização das políticas públicas; o aumento da população nas grandes cidades, que demandou a adoção de uma nova tecnologia de gestão administrativa, adaptada a essas novas concentrações humanas; e contingências históricas e políticas, já que os romanos instauraram um sistema de dispositivos sanitários públicos inspirados por toda uma nova concepção de Estado (AITH, 2007, p. 53).

No entanto, os Romanos foram considerados grandes revolucionários em relação à construção de esgotos, banhos, suprimentos de águas e outros tipos de instalações sanitárias, estabelecendo “um sistema de aquedutos e de suprimento de água organizado”, sendo que a água pura de alguns aquedutos era reservada para beber e a água poluída se reservava para molhar jardins (ROSEN, 1994, p. 40).

A Idade média² foi considerada um retrocesso em relação à saúde pública. Usavam da oração, penitência e invocação de santos como forma de se livrarem das doenças. As cidades cresciam circundadas de fortificações, causando muita imundície, pois não tinham acesso a água encanada, limpeza das ruas e destinação do lixo. Desta forma fazendo proliferar cada vez mais as epidemias como a peste de Justiniano (543 d.C) e a Morte Negra (1348), assim como a Lepra, a peste bubônica, a varíola, a difteria, o sarampo, a tuberculose, a erisipela, a tracoma entre várias outras doenças que faziam as pessoas irem à óbito (RAEFFRAY, 2005; ROSEN, 1994) .

As instalações de higiene das cidades provinciais foram destruídas, e o conhecimento sobre a saúde era restrito aos mosteiros, e a água pura para fazer a comida

² Período Medieval, corresponde ao período da história européia que se inicia com a desintegração do Império Romano do Ocidente e que finda no séc. XV (NUNES, 2012).

e para beber foi um grande dilema para as autoridades medievais municipais (ROSEN, 1994).

Desta forma, fez com que surgissem as primeiras grandes medidas de saúde pública na Europa no século XIV, no período medieval, pois com o surgimento de uma terrível epidemia, 1/3 da população europeia foi dizimada em 1348, ameaçando até mesmo a saúde da própria nobreza. No entanto, com a desgraça desta calamidade fez com que surgissem os primeiros conselhos de saúde no norte da Itália (AITH, 2007).

Do século VII ao século XII, haviam hospitais monásticos cuja função era cuidar dos doentes, porém se tratavam de verdadeiros asilos e hospícios e que tinha por objetivos isolar os doentes mentais da sociedade, e a partir do século XIII o hospital medieval deixa de ser dos religiosos e se transforma em jurisdição secular nas cidades, sendo que dentre os setecentos e cinquenta hospitais existentes, duzentos e dezesseis eram destinados para leprosos, sendo que por volta de 1240 começa a surgir as primeiras corporações médicas (RAEFFRAY, 2005; SCWARTZ, 2001).

No período do renascentismo, que marca a passagem do período medieval para o moderno, se caracterizou pela separação da ciência da religião, possibilitando o estudo da medicina através de Andreas Vesalius, médico de Bruxelas, que estudou o corpo humano através da dissecação de cadáveres e Miguel Servet, médico espanhol que descobriu a pequena circulação do sangue e o médico inglês William Harvey que analisou o retorno do sangue através das veias para o coração, ou seja, a saúde passa a ser vista como a ausência de doenças, ocorrendo várias descobertas como a cura da malária através do quinino, a descoberta dos sintomas da diabetes e o descobrimento das bactérias (RAEFFRAY, 2005; SCWARTZ, 2001).

Neste período, a administração da saúde pública apresentava ainda um caráter de freguesia, permanecendo centralizada na cidade, como era na Idade Média (RAEFFRAY, 2005).

Na Alemanha, a saúde pública era vista como uma visão mercantilista, pois a riqueza se manifestava através da população, desta forma era necessário garantir a saúde desta população através de medidas como inspeção de água, alimentação, contratação de médicos, manter as cidades limpas, manutenção dos hospitais e se preocupar com a população pobre oferecendo a devida assistência (MATTOS, 2005).

Na Inglaterra foi criado os hospitais gerais com finalidade de internação da classe pobre e inválida. A Lei dos Pobres criada em 1601 que não trouxe mudança na área da saúde, colaborou pela implantação da assistência aos necessitados e

atendimentos domiciliares, que beneficiava os aleijados, impotentes, idosos, cegos dentre outros que fossem pobres e que estivessem impossibilitados para o trabalho (RAEFFRAY, 2005).

Com o renascentismo³, a profissão médica se tornou liberal, sendo que os médicos atendiam principalmente os ricos (RAEFFRAY, 2005).

No período Iluminista⁴ (1750-1830), associava-se os problemas de saúde e as doenças aos fenômenos sociais, desta forma percebendo que deveria haver a intervenção do governo para a amenização destes problemas. Destaca-se neste período a Revolução Industrial e a Revolução Agrária juntamente com a preocupação de melhores condições de trabalho para se evitar doenças laborais, como a tal febre epidêmica das fábricas e conseqüentemente a redução de mortes causadas posteriormente por doenças infectocontagiosas e parasitárias (RAEFFRAY, 2005).

Durante o século XIX (1817-1823), teve como primeira pandemia, o cólera, atingindo os países do Golfo Pérsico e os países banhados pelo Oceano Índico, que teve como conseqüência a grande influência “do comércio internacional e dos movimentos militares derivados da denominação britânica na Índia”(LIMA, 2002, p. 35).

Então, surge o chamado “higienismo”, que tinha como objetivo atrelar a atividade social com o progresso moral do homem, ou seja, mudar os padrões e modos de vida das sociedades ocidentais e também atuar nas comunidades dos índios das colônias dos impérios europeus, para evitar as mortes causadas por esses índios em decorrência das doenças trazidas pelos europeus (AITH, 2007).

É neste período que a assistência à saúde se torna um direito do homem, através da Declaração dos Direitos do Homem conforme promulgada na Assembléia Francesa, com a proclamação da liberdade e igualdade do indivíduo e a soberania da nação e da lei. Foi também neste período que houve para a população, a educação em saúde, através do incentivo da limpeza como fator fundamental. Destaca-se também o surgimento e a prevenção da varíola através da descoberta da vacina por Edward Jenner (RAEFFRAY, 2005).

³ O Renascimento começou na Itália, no século XIV, e difundiu-se por toda a Europa, durante os séculos XV e XVI (STATERI; OLIVEIRA; BARBOSA, 2012).

⁴ Surgiu na França do século XVII e defendia o domínio da razão sobre a visão teocêntrica que dominava a Europa desde a Idade Média (SILVA et al., 2012).

Em 1864 é criada a Cruz vermelha Internacional e em 1882 e 1883 se descobriu as causas da tuberculose e da difteria (SCHWARTZ, 2001).

No dia 15 de junho de 1883, foi instituído na Alemanha de maneira obrigatória, o seguro doença, ou seja, a primeira lei de seguro social de aplicação geral, e em 06 de julho de 1884, foi implantado o seguro de acidentes de trabalho pelas sociedades de socorros mútuos formadas por empresários, sem a intervenção estatal, sendo o primeiro tipo de seguro aderido pela maioria dos países (RAEFFRAY, 2005).

O século XX foi marcado pelas grandes guerras e transformações sociais que fizeram com que a idéia de saúde fosse repensada no sentido de que todos viessem ter acesso à cura e não somente àqueles que pudessem comprá-la, onde o Estado pudesse intervir através de serviços básicos de atividade sanitária (SCHWARTZ, 2001).

Em 1945 com a Carta das Nações Unidas, surgiu a Organização Mundial da Saúde (OMS), que alcançou o direito a proteção à saúde à todo ser humano, e não somente ao trabalhador. Desta forma em 26 de julho de 1946, se constituiu de forma definitiva a OMS, cujo princípio básico se fundamentava na proteção à saúde, ou seja, a saúde não seria apenas a “ausência de doenças” mas um “completo bem-estar físico, mental e social” (SCHWARTZ, 2001, p. 35).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 estabelecia à toda pessoa o direito à saúde. Neste período de pós-guerra, o Estado passa a se responsabilizar pela proteção da saúde, diante de um cenário de pessoas doentes, pobres, especialmente na Europa (RAEFFRAY, 2005).

No período pós-guerra a medicina passa a atender de modo eficiente e em massa, ou seja, ela evolui em suas técnicas, descobrindo novos tratamentos e combatendo muitas doenças que até então não tinham cura, e desta forma consolidando a indústria farmacêutica, na produção de medicamentos em grande escala e o acesso a esses medicamentos por milhões de pessoas (MATTOS, 2005).

Em 1978 foi estabelecida o sistema de Atenção Primária através da reunião de Alma-Atá, que culminou no processo de crescimento das Secretarias Municipais de Saúde (ANDRADE; BARRETO; BEZERRA, 2009).

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS) a saúde passa a ser conceituada da seguinte maneira: “Um estado de completo bem-estar físico, mental e social não se caracteriza unicamente pela ausência de doença ou de enfermidade” (OMS, 2012).

A saúde atualmente não representa somente a ausência de doença, mas sim o bem-estar físico proporcionado ao corpo humano, diferentemente do que se entendia em várias épocas da história. A saúde é muito importante ao ser humano, e trata-se de uma garantia fundamental prevista no ordenamento jurídico e faz parte dos direitos humanos. Desse modo, se faz necessário entendermos melhor o trajeto do direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do Brasil Império.

3.2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

3.2.1 **Da Constituição Imperial à Constituição de 1967**

O Brasil em 1819, apresentava uma população de 3.596.132 habitantes, sendo que 1/3 era composto de escravos, ou seja, 1.107.389 escravos, cuja população era de certa forma excluída da sociedade (RAEFFRAY, 2005).

Neste período colonial, até meados do século XIX os problemas relacionados à saúde e a higiene pertenciam às localidades, sendo que a população pobre e indigente ficava sob à assistência de instituições filantrópicas ligadas à igreja católica como as Santas Casas de Misericórdia entre outras filantropias, e outra parte da população procurava assistência à saúde através de médicos, cirurgiões, barbeiros, sangradores, empíricos, curandeiros, parteiros e curiosos, sendo que este período se caracterizou pela predominância de doenças como a varíola, febre amarela, malária e tuberculose (ANDRADE; BARRETO; BEZERRA, 2009).

Nesta época existiam apenas medidas para garantir a Saúde Pública de certa maneira, como estabelecimento de normas para a vigilância sanitária dos Portos do Estado, para as boticas, controle do exercício profissional de cirurgiões, a criação da Instituição Vacínica em 1811 e em 1812 a criação do Laboratório Químico – prático do Rio de Janeiro inspecionado pelo Ministro da Marinha (RAEFFRAY, 2005).

A Constituição Federal de 1824, omitia o termo saúde, tanto individual quanto à pública, e garantia somente os socorros públicos, expresso em seu art. 179, inciso XXXI (BRASIL, 2011 - A).

Os hospitais e os serviços de vigilância sanitária eram escassos, pois não cabia ao Estado intervir na saúde (SCHWARTZ, 2001).

No ano de 1828, foi lançado um Decreto Imperial que estabelecia a responsabilidade dos serviços de Saúde Pública para os municípios, saindo da

responsabilidade do poder central, portanto não foi eficaz tal medida, passando em 1843 o Serviço de Inspeção de Saúde para a jurisdição privativa do Ministério do Império (RAEFFRAY, 2005).

Em 1851 foram “criadas Comissões de Higiene Pública nas Províncias do Pará, Maranhão, Pernambuco, Bahia e Rio Grande do Sul e Provedores de Saúde Pública nas demais províncias”, que eram subordinados à Junta Central de Higiene Pública que funcionava na Corte (RAEFFRAY, 2005, p. 152).

No entanto, a Constituição Federal de 1891 negligenciou os problemas relacionados à saúde e previdência, dispondo em seu art. 75 que “a aposentadoria poderia ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez nos serviços da Nação” (BRASIL, 2011 - C).

Esta Constituição retrocedeu a Constituição de 1824, não estabelecendo o direito à saúde no texto constitucional, sendo que no âmbito internacional o assunto não possuía uma regulamentação (SCHWARTZ, 2001).

Durante o período cafeeiro a saúde é tratada como uma questão social, consequência do trabalho assalariado. Doenças predominantes nesta época são: “cólera, peste bubônica, febre amarela, varíola, tuberculose, lepra e febre tifóide”, que em função destas doenças, em 1902, no governo de Rodriguez Alves, foi desenvolvido um grande programa de obras públicas, para que viesse sanear e combater as doenças epidêmicas nas cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo (RAEFFRAY, 2005, p. 156).

Foi criado então no início do século XX o Instituto Butantan, em São Paulo, e o Instituto Soroterápico Federal, atualmente chamado de Fundação Oswaldo Cruz, localizado no Rio de Janeiro, que contribuíram para o desenvolvimento das ciências e da saúde pública (LIMA, 2002).

Em 1923 foi criado o Departamento Nacional de Saúde Pública, que tinha como objetivo a nível federal: “o saneamento rural e urbano, a propaganda sanitária; a higiene infantil, industrial e profissional; atividades de supervisão e fiscalização, saúde dos portos e do Distrito Federal e o combate às endemias rurais” (RAEFFRAY, 2005, p. 157).

Neste ano surge também a Previdência Social no Brasil através da Lei Elói Chaves, e juntamente com ela o CAPs (Caixas de Aposentadorias e Pensões), que teve como atribuição a assistência médica (ANDRADE; BARRETO; BEZERRA, 2009).

Surge então o Ministério da Educação e Saúde formado por mais dois Departamentos Nacionais, sendo um da Educação e o outro da Saúde, em 1930,

considerado o primeiro passo para se estabelecer a previdência social, ocorrendo no início desta década o surgimento dos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs), cuja assistência médica era de caráter provisório e secundário (RAEFFRAY, 2005; ANDRADE; BARRETO; BEZERRA, 2009).

A Constituição Federal de 1934 em seu art. 10, inciso II, estabelecia que era de responsabilidade concorrente entre à União e os Estados cuidar da saúde e assistência públicas (BRASIL, 2011- D).

Também se preocupava com as condições de trabalho na cidade e nos campos, com finalidade de proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país, conforme o caput do art. 121, § 1º e alínea h que afirmava, senão vejamos:

Art. 121- § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte (BRASIL, 2011 - D).

A CRFB de 1937, que representava o “Estado Novo”⁵, se caracterizou pelo combate às epidemias e grandes endemias, e também à assistência à maternidade e infância. Neste período havia a assistência médica de caráter privado nos centros urbanos, com assistência hospitalar concentrada nas casas de misericórdia cuja administração se dava por instituições religiosas ou filantrópicas (RAEFFRAY, 2005).

A CRFB de 1946, em seu art. 5º, inciso XV, alínea b, estabelecia que competia à União legislar sobre normas de seguro e previdência social e de defesa e proteção da saúde (BRASIL, 2011 - F).

Também se preocupava com a saúde dos trabalhadores estabelecendo em seu art. 157, [...]

XIV - assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante;

XV - assistência aos desempregados;

XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte (BRASIL, 2011 - F).

Em 1960, surge a LOPS, Lei Orgânica da Previdência Social, com o intuito de uniformizar os benefícios prestados pelos institutos, e em 1966 surge o Instituto

⁵ Período de 1937 à 1945 governado por Getúlio Vargas, marcado por um governo ditatorial (CODATO, 2012).

Nacional da Previdência Social- INPS, passando a ser segurado somente quem estivesse vinculado ao trabalho, que contribuísse para o INPS, ou seja, modelo médico-assistencial privatista que vigorará até meados dos anos 80 (RAEFFRAY, 2005; ANDRADE; BARRETO; BEZERRA, 2009).

A Constituição Federal de 1967, em seu art. 158, assegurava aos trabalhadores em termos de saúde, higiene e segurança do trabalho; assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva; previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte (BRASIL, 2011 - G).

Aduz Ana Paula Ariola de Raeffray (2005, p.232) que

[...] a maior parcela dos gastos do setor saúde era alocada para o setor privado e a Previdência Social, maior financiadora da medicina curativa, dispndia mais de 80% de seus recursos em convênios com hospitais de fins lucrativos. Essa política impossibilitava a adequada distribuição dos serviços de saúde, beneficiando, ao contrário, as multinacionais responsáveis pelos medicamentos e equipamentos, os donos das casas de saúde e os médicos não assalariados – remunerados pelos serviços prestados.

No início da década de 70, a população estava insatisfeita com a saúde pública que se encontrava de maneira caótica, onde existiam nesta época muitas endemias, epidemias e o povo não possuía qualidade de vida, desta forma foi surgindo a reforma sanitária através da idéia de se implantar uma medicina preventiva, onde o foco não era mais o indivíduo mas sim a coletividade (SCOREL; NASCIMENTO;EDLER, 2005).

A prática de serviços médicos-hospitalares até 1974, era de caráter individual, cuja supervisão pertencia ao INPS, sendo que as ações de caráter coletivo ficava sob a supervisão do Ministério da Saúde e das Secretarias Estaduais de Saúde (RAEFFRAY, 2005).

O ano de 1974 marcou o início da auto-reforma, sendo no governo de Geisel que houve a possibilidade de transformação para que a saúde pudesse vir a ser melhor e ao mesmo tempo que todas as populações carentes viessem a ter acesso à saúde, ao contrário da política de saúde estabelecida pelos militares, que era de forma individual e assistencialista, causando um processo de corrupção sem controle por parte dos setores privados (SCOREL; NASCIMENTO;EDLER, 2005).

A assistência primária à saúde teve início com a criação do PIASS – Programa de Interiorização das Ações de Saúde e o PREV-SAÚDE- Programa Nacional

de Serviços Básicos de Saúde, cuja elaboração foi projetada pelos técnicos dos Ministérios da Saúde e da Previdência (RAEFFRAY, 2005).

No entanto, o PIASS tinha como propostas a transferência de todos os hospitais públicos, através da venda para a iniciativa privada, e com objetivo de lucro (RAEFFRAY, 2005).

A Lei nº 6.439 de 1977 criou o SINDAS- Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, composto pelo INAMPS- Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, onde se iniciou “o processo de universalização da assistência médica dentro do Sistema Nacional de Saúde” (BRASIL, 2012 - F).

Em 1980, após tentativas de implantação de uma rede básica de saúde nasce o PREVSAÚDE, de abrangência nacional, cuja primeira versão se baseava nos princípios da OPAS (Organização Pan-Americana de Saúde) e do movimento sanitário (RAEFFRAY, 2005).

A saúde no sistema brasileiro desde o Brasil Império passou por grandes transformações, desde a predominância de doenças infecto-contagiosas que atualmente são controladas com vacinas e antibióticos (varíola, febre amarela, malária e tuberculose), questões sobre saneamento básico urbano e rural, surgimento do INPSS e INAMPS e controle da saúde do trabalhador. No entanto até a década de 80, a saúde pública não tinha caráter universal era mais limitada. Com a chegada da CRFB/88, o direito à saúde passa a ser de todos os cidadãos brasileiros sem distinção de classe social, marcando o nascimento do SUS. Sendo assim, se faz necessário entendermos melhor a CRFB/88 e o surgimento do SUS.

3.2.2 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o surgimento do Sistema Único de Saúde (SUS)

Os governos militares na década de 60 implantaram certas medidas de saúde em relação ao trabalhador, ou seja, os institutos de previdência foram centralizados pelo INPS – Instituto Nacional de Previdência Sória, estabelecendo convênios entre empresas e o INPS, para atender o trabalhador nos locais de trabalho. No entanto, este processo de centralização do sistema de saúde teve prosseguimento ao longo da década de 70, com a criação do “Ministério da Previdência e Assistência Social, do Sinpas – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, do Inamps – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social e do Iapas – Instituto de Administração

Financeira da Previdência e Assistência Social”. O modelo de saúde do Brasil, nesta época, tratava-se de um modelo assistencial-privatista. Foi no I Simpósio sobre Política Nacional de Saúde, da Câmara dos Deputados, em 1979, em que se manifestou a crise do sistema de saúde do país, e a proposta do Sistema Único de Saúde (BRASIL, 2012 - J).

Deste modo, o auge da luta pela Reforma Sanitária foi o processo constituinte, realizado no período 1987-1988, com objetivos em torno de mudar o sistema de saúde, ou seja, instituir tal movimento para a sociedade rompendo com aquele modelo de saúde médico-hospitalar que tinha como foco somente a doença e não a prevenção para melhor qualidade de vida (BRASIL, 2012 - J).

Acredita-se que a primeira Constituição a reconhecer a saúde como direito fundamental do ser humano e de interesse da coletividade, foi a Constituição Italiana. Logo após veio a Constituição Portuguesa, garantindo a saúde como direito universal de forma mais precisa, depois a Constituição espanhola e da Guatemala, todas as quatro constituições relacionando a saúde com a seguridade social (SILVA, 2008).

Quando se fala em saúde, temos por base a nossa Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) que em seu artigo 6º, relacionado aos direitos sociais, garante a todos os cidadãos o direito à saúde entre outros. E em relação ao artigo 30, item VII, que ao município compete “prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do estado, serviços de atendimento à saúde da população” (BRASIL, 2011 - H).

Aduz ainda a CRFB de 1988, em seu art. 196 que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 2011 - H).

No entanto, para haver uma melhor qualidade de vida para todos, se faz necessário que o Estado implemente políticas públicas na área da saúde, a fim de promover, proteger e recuperar a saúde. Outrossim, deve o Estado agir na prevenção das doenças, para que haja uma redução na sua ocorrência, pois é dever do Estado assegurar aos seus cidadãos um mínimo de condições para que se possa viver e desenvolver-se com dignidade humana (TAVARES, 2008; AITH, 2007).

Para Ingo Sarlet (2001), o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado como um autêntico direito fundamental autônomo, pois é nele que todos os outros direitos fundamentais encontram sua vertente.

Neste sentido, corrobora Sarlet (2001, p. 106), que

[...] a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele, não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta portanto, como elemento integrante e irrenunciável da natureza da pessoa humana, é algo que se reconhece, respeita e protege, mas não que possa ser criado ou lhe possa ser retirado, já que existe em cada ser humano como algo em que lhe é inerente.

[...] não se deve olvidar que a dignidade independe das circunstâncias concretas, sendo algo inerente a toda e qualquer pessoa humana, de tal sorte que todos- mesmo o maior dos criminosos- são iguais em dignidade. Aliás, não é outro o entendimento que subjaz ao art. 1º da Declaração Universal da ONU (1948), segundo o qual ‘todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, deve agir uns para com os outros em espírito e fraternidade.

De acordo com Paim (2006, p. 15), a atenção à saúde “insere-se no campo disciplinar da Política de Saúde, sobretudo quando são analisadas as ações e omissões do Estado no que tange à saúde dos indivíduos e da coletividade”.

Discorre Aith (2007), que o direito à saúde pode ser tratado como um Direito subjetivo público, ou seja, permitindo que o cidadão possa ir até ao Poder Judiciário, e ingressar com uma ação contra o Estado ou terceiros responsáveis legalmente, para que se cumpra os direitos relacionados à saúde.

Assim, podemos perceber que, como Direito Social, o Direito à saúde exige do Estado a adoção de ações concretas para sua promoção, proteção e recuperação, como a construção de hospitais, a adoção de programas de vacinação, a contratação de médicos, etc. De outro lado, deve-se ter em vista que o Direito à saúde também se configura em um direito subjetivo público, ou seja, um direito oponível ao Estado por meio de ação judicial, pois permite que um cidadão ou uma coletividade exijam do Estado o fornecimento de um medicamento específico ou de um tratamento cirúrgico. Assim, o Direito à saúde é ao mesmo tempo um direito social e um direito subjetivo pois permite que um cidadão ou uma coletividade exijam que o estado adote medidas específicas em benefício da sua saúde ou que o estado se abstenha de adotar ações que possam causar prejuízos à saúde individual ou coletiva (ou seja, também exige abstenção do Estado, como por exemplo não poluir o ambiente) (AITH, 2007, p. 72).

Deste modo, prevê a Constituição Federal em seu art. 198, inciso II, “o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais” (BRASIL, 2011 - H).

O atendimento integral deve ser referido à todos os problemas de saúde que o ser humano necessite, sem exclusão de alguma patologia que necessite de um conhecimento técnico mais aprimorado ou de um custo financeiro que saia do orçamento planejado para a saúde em cada esfera de governo, pois ao Poder Público, não cabe se eximir da saúde, não importando seu grau de dificuldade (TAVARES, 2008).

Corrobora expressamente a Constituição Federal em seu art. 197, que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, senão vejamos:

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 (BRASIL, 2011 - H).

Porém, estas ações e serviços de saúde fazem parte de uma rede regionalizada, hierarquizada, descentralizada com direção única na esfera federal, estadual e municipal, senão vejamos:

Art. 198- CRFB- 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 (BRASIL, 2011 - H).

Neste diapasão, Silva, Cruz e Melo (2007, p. 684) afirmam que:

[...] na perspectiva de fortalecer o exercício do controle social na política de saúde, se faz necessário, por parte dos sujeitos políticos envolvidos no processo, o efetivo conhecimento do Sistema Único de Saúde, da Legislação, da realidade epidemiológica, assistencial, financeira, política, etc. para acompanhar, estimular e avaliar o sistema de informações em saúde no nível municipal, estadual e nacional .

Portanto, mesmo a saúde sendo um serviço que deve ser prestado pelo Estado de maneira obrigatória, não se afasta a possibilidade da iniciativa privada atuar na área da saúde. A CRFB/88 prevê a possibilidade da iniciativa privada atuar na saúde também, para que ela possa atuar de maneira complementar ao sistema único estatal, “segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos” (BRASIL, 2011 - H).

A CRFB/88 em seu art. 199, § 2º, proíbe que seja destinado verbas públicas para instituições com fins lucrativos, como também, em seu § 3º proíbe a entrada de capital estrangeiro na assistência à saúde no país, salvo previsão em lei (BRASIL, 2011 - H).

Desta forma, para que se cumprisse e garantisse o acesso à saúde, de forma igualitária e universal à todos os cidadãos, a CRFB/88 criou o SUS, através da lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990, e da lei nº 8.142 de 28 de dezembro de 1990, que atualmente representa a instituição jurídica do direito Sanitário brasileiro mais importante,

que define, harmoniza, integra e organiza as ações desenvolvidas por diversas instituições-organismos de Direito Público existentes no Brasil, como o Ministério da Saúde, as Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, as Agências Reguladoras, entre outras [...] (AITH, 2007, p. 340).

O conceito de SUS foi estabelecido legalmente pela Lei nº 8.080/90, definindo em seu art. 4º, como “O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS)” (BRASIL, 2012-G). O § 1º do referido artigo estabelece que “estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde”. E em relação à participação da iniciativa privada no SUS, dispõe o § 2º que “a iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar” (BRASIL, 2012-G).

O Sistema Único de Saúde (SUS) tem como objetivos, de acordo com o art. 5º, da referida lei: a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei; e a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas (BRASIL, 2012 - G).

Então, na década de 90, após a promulgação das leis federais da saúde (8.080 e 8.142 de 1990) e das portarias elaboradas pelo Ministério da Saúde, começa a regulamentação e implementação do SUS.

De acordo com Noronha, Lima e Machado (2004, p. 47), para a consolidação do SUS é preciso ultrapassar muitos desafios, sendo que um dos principais deles

é resolver os problemas histórico-estruturais do sistema de saúde, com destaque para a superação das profundas desigualdades em saúde, compatibilizando a afirmação da saúde como direito de cidadania nacional com o respeito à diversidade regional e local.

Com isso, vimos que antes da CRFB/1988 o direito à saúde se baseava somente na cura das doenças e não na prevenção da doença objetivando qualidade de vida à pessoas, ou seja, não garantindo o acesso universal, integral e igualitário a todos os cidadãos brasileiros. Então, fez-se necessário a criação do SUS, para que fosse garantido o direito à saúde a todos sem distinção de classe social. Para entendermos

melhor a origem do SUS, passamos para o item seguinte que trata dos princípios do SUS.

3.2.2.1 Princípios e diretrizes do SUS

O SUS, criado pela Constituição Federal de 1988, instituição jurídica do Direito Sanitário, está sujeita à princípios que o orientam, servindo de alicerce, e organizado conforme três diretrizes (AITH, 2007).

De acordo com a CRFB/1988 em seu art. 196, temos os 3 (três) princípios do SUS, vejamos: “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”, ou seja, a universalidade, a equidade e a integralidade (BRASIL, 2011 – H).

A universalidade significa que “a saúde é direito de todos e dever do Estado” (BRASIL, 2011 – H), ou seja, todas as pessoas tem direito de usar o SUS (COSTA, 2004).

A equidade garante o acesso à saúde no SUS, de forma igual a qualquer pessoa, seja ela rica ou pobre, sem discriminação, nem privilégios ou favoritismos a nenhuma pessoa, pois o que orienta as ações do SUS são as prioridades epidemiológicas (COSTA, 2004).

A Integralidade, terceiro princípio do SUS, segundo Costa (2004, p. 4), determina que “as ações de promoção, proteção e recuperação da saúde não podem ser compartimentalizadas”.

Tal princípio não está inserido somente no contexto saúde, mas também deve abordar elementos biológicos, psíquicos e sociais entre outros, ou seja, saber quais são as necessidades das pessoas que deve abordar desde o sofrimento do indivíduo, passando pelo histórico de vida, desta forma interrelacionando o contexto de vida do indivíduo com os determinantes sociais que estão presentes no processo da saúde-doença (BRASIL, 2012 – C).

Além dos princípios, o SUS apresenta diretrizes que estão estabelecidas no art. 198 da CRFB/1988 que são: descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e participação da comunidade (BRASIL, 2011 – H).

A descentralização do estado se baseia de duas formas: descentralização política e regionalização do SUS. O sistema de descentralização política está expresso na CRFB/88 em seu art. 23, II, e trata-se da primeira diretriz, estabelecendo que “é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência” (BRASIL, 2011 - H).

De acordo com Vasconcelos e Pasche (2009, p. 531), o SUS foi criado com

objetivo de coordenar e integrar as ações de saúde das três esferas de governo e pressupõe a articulação de subsistemas verticais (de vigilância e de assistência à saúde) e subsistemas de base territorial- estaduais, regionais e municipais- para atender de maneira funcional às demandas por atenção à saúde.

A regionalização do SUS, está prevista na Lei 8080/1990, em seu art. 10, sendo que “os Municípios poderão constituir consórcios para desenvolver, em conjunto, as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam” (BRASIL, 2012 - G).

Desta forma, cada Município, cada Estado, o Distrito Federal e a União, terão uma direção única e devem se preparar, e estar capacitados para promover, proteger e recuperar a saúde, conforme dispõe o art. 7º , inciso IX, da Lei 8.080/90, vejamos:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde - SUS são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios; b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde (BRASIL, 2012 - G).

A segunda diretriz é a integralidade, oferecida na CRFB/88 e está expressa no art. 7º, incisos I e II da Lei 8.080/90, aduz que são diretrizes do SUS a “universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência” e a “integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema” (BRASIL, 2012 - G).

A diretriz da integralidade assegura ao cidadão o acesso à ações preventivas de saúde, evitando a omissão por parte do Estado, desta forma evitando-se as doenças. A integralidade também é importante pois também garante tratamento para todos os tipos de doença, desde que reconhecidos pela ciência e autorizado pelas autoridades

sanitárias, sendo que tal atendimento vai desde o atendimento ambulatorial até os transplantes de alta complexidade (AITH, 2007).

E por último, a terceira diretriz estabelecida pela CF/88 trata-se da participação da comunidade, e enfatizada pelo art. 7º, inciso VIII, da lei 8.080/90 e pela Lei 8.142/90 (BRASIL, 2012 - G).

No entanto, com base no que foi visto, o SUS não se trata unicamente de um sistema que presta serviços de assistência à saúde, mas também como um sistema de forma complexa, que objetiva ações de promoção e prevenção articuladas e coordenadas com a cura e a reabilitação (VASCONCELOS; PASCHE, 2009).

Sendo assim, faz-se necessário entender melhor a origem da Equipe de Saúde da Família (ESF), que surgiu para que estes princípios pudessem ser concretizados de forma a tornar o SUS um sistema de saúde universal e descentralizado, para que a atenção integral à saúde da família fosse alcançada a todos os cidadãos, e sempre com foco na prevenção ao invés de centralizar somente na cura da doença.

3.3 O SURGIMENTO DO PSF E A SUA TRANSFORMAÇÃO EM ESF

O PSF tem como seu foco principal a família, e não apenas o indivíduo. Age de forma a prevenir as doenças, ao invés de atuar apenas quando a doença já se alojou, desta forma sendo considerado o programa mais importante já desenvolvido, que atua de modo a propor um novo modelo de saúde (ERDMANN, et al., 2010).

No entanto, o PSF teve sua origem no Programa de Agentes Comunitárias de Saúde (PACS).

O Programa de Agentes Comunitárias de Saúde (PACS) teve como objetivo atuar na saúde da família e não somente na saúde do indivíduo, desta forma atuando de maneira a prevenir as doenças, ao invés de esperar as pessoas ficarem doentes para assim então intervir na cura, ou seja, centrar na prevenção em saúde e não apenas na intervenção médica (VIANA; POZ, 2012).

A expansão e a qualificação da atenção básica, organizadas pela estratégia Saúde da Família, compõem parte do conjunto de prioridades políticas apresentadas pelo Ministério da Saúde e aprovadas pelo Conselho Nacional de Saúde. Esta concepção 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 (BRASIL, 2012 - H).

A criação do PACS foi fundamental para a redução da mortalidade infantil e materna, principalmente nas regiões Norte e Nordeste, atuando em serviços de saúde principalmente para as regiões de maior pobreza (VIANA; POZ, 2012).

A ESF surgiu inicialmente com o nome de Programa de Saúde da Família (PSF) em 1994, sendo que este programa se consolidou após o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS), que teve início em 1991, e a atuação dos agentes comunitários funcionava na média de 575 pessoas acompanhadas para um agente comunitário (COSTA, 2004- A).

De acordo com Andrade, Barreto e Bezerra (2009, p. 804-805) a conceitualização mais ampla da ESF é definida como

[...] um modelo de atenção primária, operacionalizado mediante estratégias/ações preventivas, promocionais, de recuperação, reabilitação e cuidados paliativos das equipes de saúde da família, comprometidas com a integralidade da assistência à saúde, focado na unidade familiar e consistente com o contexto socioeconômico, cultural e epidemiológico da comunidade em que está inserido.

A origem da Estratégia de Saúde da Família (ESF) se deu através do objetivo de reorganizar a rede de assistência à saúde, para que a população viesse a ter o acesso universal à atenção básica de saúde, e que fosse possível o seu processo de descentralização, que nasceu juntamente com o SUS (ANDRADE, BARRETO E BEZERRA, 2009).

Com o intuito de expandir suas ações para sua atuação junto da comunidade, o PSF se transforma de Programa para Estratégia de Saúde da Família (ESF) em 1997, por não se tratar unicamente de um programa setorial de saúde, com a atuação de um único profissional e sim de um modelo de Atenção Primária à Saúde (APS) que está direcionado para a unidade familiar da comunidade com amplitude nacional e com a cooperação de milhares de agentes de saúde (SOUZA et al., 2010; ANDRADE; BARRETO; BEZERRA, 2009).

A Estratégia de Saúde da Família (ESF), tem como objetivo de acordo com a portaria nº 2.488 de 21 de outubro de 2011,

à reorganização da Atenção Básica no País, de acordo com os preceitos do Sistema Único de Saúde, e é tida pelo Ministério da Saúde e gestores estaduais e municipais, representados respectivamente pelo CONASS e CONASEMS, como estratégia de expansão, qualificação e consolidação da Atenção Básica por favorecer uma re-orientação do processo de trabalho com maior potencial de aprofundar os princípios, diretrizes e fundamentos da atenção básica, de ampliar a resolutividade e impacto na situação de saúde das pessoas e coletividades, além de propiciar uma importante relação custo-efetividade (BRASIL, 2012 – L).

Desta forma, a ESF chega ao final de 2005 com mais de 24.000 equipes, que representava mais de 44% da população brasileira, ou seja, 78 milhões de brasileiros (ANDRADE; BARRETO; BEZERRA, 2009).

De acordo com o Ministério da Saúde (MS) as equipes do PSF se compõe no mínimo: por um médico de família ou generalista ou especialista em saúde da família, ou médico de família e comunidade, enfermeiro generalista ou especialista em saúde da família, um auxiliar ou técnico de enfermagem e 6 (seis) a 12 agentes comunitários de saúde (ACS), sendo que tais agentes comunitários deverão residir no seu respectivo local de atuação e cada ACS deverá atender no máximo 750 pessoas (BRASIL, 2012, H).

A equipe multiprofissional também poderá ser composta de outros profissionais como “dentistas, assistentes sociais e psicólogos”, sendo que além de compor tal equipe, poderão formar equipes de apoio (COSTA, 2004 – A, p. 10).

Caso a equipe se amplie, contará ainda por: um dentista, um auxiliar de consultório dentário e um técnico em higiene dental (BRASIL, 2012 - H), sendo a média recomendada para cada ESF é de 3 (três) mil habitantes, chegando atingir até no máximo 4 (quatro) mil habitantes numa área delimitada (BRASIL, 2012 - J).

Conforme o Ministério da Saúde (MS), no Brasil há 204 mil agentes comunitários de saúde, que atuam tanto em comunidades rurais, periferias urbanas, quanto em municípios altamente urbanizados e industrializados (BRASIL, 2012 - H).

O Ministério da Saúde (MS) estabelece que os Agentes Comunitários (ACS) devem mapear sua área de atuação, cadastrando e atualizando as respectivas famílias que estão sob suas responsabilidades, identificando situações de risco que atingem tais indivíduos; fazer acompanhamento mensal de todas as famílias sob sua responsabilidade, coletando dados sobre a situação atual das famílias; desenvolver ações básicas de saúde para promover a saúde da criança e da mulher, do adolescente, do trabalhador e do idoso; atuando além da promoção da saúde, também na prevenção de doenças, dando orientação sobre a saúde de forma a mobilizar a comunidade, para que haja melhor qualidade de vida mediante ações de saneamento e melhorias do meio ambiente, incentivando a criação dos conselhos locais de saúde, orientando as famílias para que venham utilizar de forma adequada os serviços de saúde; comunicar os demais membros da equipe de saúde acerca da dinâmica social da comunidade, tendo em vista suas disponibilidades e necessidades e participar no processo de programação e

planejamento local das ações relativas ao território de abrangência da unidade de Saúde da Família, objetivando superar os problemas identificados (BRASIL, 2012 - I).

A atenção básica é muito importante no âmbito da saúde individual e coletiva, pois visa a prevenção de doenças, promoção e proteção da saúde, diagnóstico precoce e tratamento eficaz da doença, reabilitação e de certa forma manutenção da saúde, ou seja, atua no âmbito da prevenção de maneira a proporcionar ao indivíduo saúde e bem estar, e também para que o cidadão venha envelhecer com melhor qualidade de vida (BRASIL, 2012 - H).

O PSF se caracteriza por meio de trabalho em equipe, dirigidas a populações de territórios bem delimitados, no qual atuam de maneira a resolver problemas de saúde mais freqüentes e relevantes. Desta forma, faz com que o cidadão tenha um contato com os sistemas de saúde.

[...] Visando à operacionalização da Atenção Básica, definem-se como áreas estratégicas para atuação em todo o território nacional a eliminação da hanseníase, o controle da tuberculose, o controle da hipertensão arterial, o controle do diabetes mellitus, a eliminação da desnutrição infantil, a saúde da criança, a saúde da mulher, a saúde do idoso, a saúde bucal e a promoção da saúde. Outras áreas serão definidas regionalmente de acordo com prioridades e pactuações definidas nas CIBs (BRASIL, 2012 - J).

Os princípios norteadores da atenção básica da saúde são: “universalidade, da acessibilidade e da coordenação do cuidado, do vínculo e continuidade, da integralidade, da responsabilização, da humanização, da equidade e da participação social” (BRASIL, 2012 - J).

O financiamento do ESF se dá através do repasse dos recursos financeiros federais e estaduais para os municípios (BRASIL, 2012 - J), sendo assim, ao município compete as seguintes competências em relação às Estratégias de Saúde da Família (ESF):

[...] elaborar o projeto de implantação da estratégia de Saúde da Família para a reorientação das unidades básicas de saúde; eleger áreas prioritárias para a implantação do projeto; submeter o projeto à aprovação do Conselho Municipal de Saúde; encaminhar o projeto para parecer da Secretaria Estadual de Saúde e Comissão Intergestores Bipartite; selecionar e contratar os profissionais que comporão a equipe de Saúde da Família; promover, com apoio da Secretaria Estadual de Saúde, a capacitação das equipes de saúde; implantar o sistema de informações e avaliação da estratégia de Saúde da Família; acompanhar e avaliar sistematicamente o desempenho das unidades de Saúde da Família; inserir o financiamento das ações das unidades de Saúde da Família na programação ambulatorial do município, definindo a contrapartida municipal; garantir a infraestrutura/funcionamento da rede básica necessária ao pleno desenvolvimento das ações da estratégia de Saúde da Família; definir os serviços responsáveis pela referência e contrareferência das unidades de Saúde da Família (BRASIL, 2012- I, p. 27-28).

Com relação a contratação da equipe de saúde do PSF, vários municípios brasileiros não se adequaram de acordo com a legislação para a implantação e gestão do PSF. Sendo assim não puderam receber recursos financeiros federais para que pudessem realizar as devidas contratações por meio da licitação (ANDRADE, 2008).

Desta forma, realizaram a contratação de diversos profissionais da área da saúde sem qualquer procedimento licitatório, ou seja, realizaram a contratação destes profissionais pela via indireta (ANDRADE, 2008).

Os municípios acabaram por descentralizar a atividade para a iniciativa privada, que, no entanto, já havia sido descentralizada pela União, tornando-se ilegal esta subsequente descentralização, pois infringe desta forma um dos princípios administrativos que é o princípio da legalidade (ANDRADE, 2008).

De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, até 2008, dentre os 57,6 milhões de domicílios do país, 27,5 milhões (47,7%) estavam cadastrados no PSF (BRASIL, 2012, D).

Dentre as cinco regiões brasileiras, a Região Nordeste (9,7 milhões) compreendia cerca de 35,4% do total nacional de domicílios cadastrados no programa, sendo que o Sudeste (9,1 milhões, ou 33,1%), Sul (4,5 milhões, ou 16,5%), Centro-Oeste (2,1 milhões, ou 7,6%) e Norte (2,0 milhões, ou 7,4%) a seguir (BRASIL, 2012 - D).

Dentre os domicílios brasileiros cadastrados no PSF, o número de população era de 96,5 milhões de pessoas, ou seja, representava 50,9% da população do país. O Nordeste, representando a maior região cadastrada pelo PSF, 67,7% (ou 36,2 milhões de pessoas), e o Sudeste com 38,5%, (30,7 milhões de pessoas) representou a única região com menos da metade da população cadastrada no PSF (BRASIL, 2012 - D).

Os estados brasileiros que apresentaram o maior número de população cadastrada no PSF (com mais de 4/5 de sua população) em 2008 foram: Tocantins (94,0%), Paraíba (86,4%) e Piauí (85,5%). Por outro lado, os estados brasileiros que representaram o menor número de população cadastrada no PSF, foram: Rio de Janeiro (19,2%) e no Amapá (19,4%), com menos de 1/5 da população residia em domicílios cadastrados. Três unidades da federação tinham menos de 1/3 de seus domicílios cadastrados: Amapá (20,2%), Rio de Janeiro (17,4%) e Distrito Federal (11,2%). Sete tinham mais de 2/3. Paraíba (83,7%) e Tocantins (93,2%) tinham os maiores percentuais (BRASIL, 2012 - D).

A Norma Operacional Básica (NOB-01/SUS/96) estabelece de que forma será financiado o Programa de Saúde da Família, sendo que este programa não pode depender de recursos paralelos, mas deverá existir um recurso próprio para sua existência, estabelece o Ministério da Saúde (BRASIL, 2012 - I).

No entanto, a implementação da ESF foi uma forma de se consolidar os princípios do SUS, ou seja, “[...] alcançar universalidade de acesso, integralidade de atenção à saúde e descentralização do planejamento e da gestão política e administrativa de aspectos relacionados à saúde dos municípios” (ANDRADE, BARRETO e BEZERRA, 2009, p. 807).

Então, observamos para que os objetivos do SUS pudessem ser alcançados, percebeu-se a necessidade da implantação de um programa que o auxiliasse, fazendo com que seu objetivo fosse alcançado a nível nacional. Para isso, se criou o PSF que depois se transformou em ESF, devido a atuação de milhares de agentes comunitários de saúde, que atuam de maneira a fazer visitas nas casas, para que se possa saber qual a necessidade das famílias.

Portanto, com esta imensa equipe existente, para que tal programa funcione, é necessário entendermos como se dá o ingresso destes profissionais segundo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Ministério da Saúde, entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal federal (STF) e Tribunal de Justiça de SC (TJSC), utilizando de referência o ingresso dos profissionais da ESF do município de Nova Veneza-SC.

4 O REGIME DE CONTRATAÇÃO DAS EQUIPES DE SAÚDE DA FAMÍLIA (ESF): A FORMA DE CONTRATAÇÃO EM NOVA VENEZA-SC, ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA TEMÁTICA

4.1 CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO DE ACORDO COM A CRFB/1988 E MINISTÉRIO DA SAÚDE (MS)

A CRFB/88 exceptua alguns casos para a realização de concurso público, sendo que este acesso poderá ser previsto de outras maneiras (BRASIL, 2011- H).

São casos de exceções de concurso público segundo a CRFB de 1988: cargos de mandato eletivo, cuja escolha é política através de eleição; cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração; contratações por tempo determinado de acordo com o art. 37, IX da CF; hipóteses estabelecidas pela CF - Ministros dos Tribunais de Contas (art. 73); Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 101, parágrafo único) e dos Tribunais Superiores, o Superior Tribunal de Justiça (art. 104, parágrafo único), o Tribunal Superior do trabalho (art. 111-A), o Tribunal Superior Eleitoral (art. 119) e o Superior Tribunal Militar (art. 123); Magistrados nomeados através do quinto constitucional (art. 94); Ex-combatentes que participaram das operações bélicas da Segunda Guerra Mundial, conforme art. 53, I dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, da CF e Agentes comunitários de saúde e agentes de combates às endemias, conforme o art. 198, § 4º, da CF, que foi introduzida pela Emenda Constitucional n. 51 de 14/02/06 (BRASIL, 2011 - H).

Porém, conforme estabelece a exceção à exigência de concurso público aos agentes comunitários de saúde e agentes de combates às endemias, veio então ser regulamentado pela Lei nº 11.350 de 05/10/06, dispondo o seguinte em seu art. 9º, senão vejamos:

A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias deverá ser precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Parágrafo único. Caberá aos órgãos ou entes da administração direta dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios certificar, em cada caso, a existência de anterior processo de seleção pública, para efeito da dispensa referida no parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14

de fevereiro de 2006, considerando-se como tal aquele que tenha sido realizado com observância dos princípios referidos no caput (BRASIL, 2011 - P).

De acordo com Santos (2009) esta contradição estabelecida na Constituição Federal em seu art. 198, § 4º, através da Emenda Constitucional nº 51 e pela Lei nº 11.350/06 em seu art. 9º, sobre a contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias sobre a exigência ou não de concurso público, deixa hoje em dúvida, causando divergência em relação a matéria, que ainda não ficou devidamente solucionada.

Com a Lei nº. 10.507/2002 que criava a profissão de Agente Comunitário de Saúde, surgiu uma proposta do Deputado Walter Pinheiro, através da Proposta de Emenda à Constituição (PEC 224/2003) apensada à PEC 007 para a incorporação dos agentes comunitários de saúde aos quadros da União (BRASIL, 2012 - K).

Esta proposta de incorporar os ACS aos quadros da União surgiu em virtude da expansão do programa de agentes comunitários de saúde e do programa de saúde da família, senão vejamos:

A expansão do PACS e PSF demonstrava a decisão política e institucional do Ministério da Saúde em fortalecer a atenção básica e a adesão dos gestores estaduais e municipais. Contudo, já revelava as dificuldades que deveriam ser enfrentadas quanto ao controle da inserção desses trabalhadores nos serviços e as modalidades de vínculo contratual.

A diversidade das formas de inserção, inúmeras vezes realizada sem a observância aos preceitos legais, é devidamente ilustrada quando se consideram as formas de contratação dos Agentes Comunitários de Saúde.

Pesquisa realizada pelo Departamento de Atenção Básica do Ministério da Saúde em 2001–2002, mostrou que a maior parte das contratações desses trabalhadores nas equipes de PSF foi realizada por meio de contrato temporário (30%) e por prestação de serviços ou formas de contratação informais (38%).

Estes dados, quando referidos ao total de aproximadamente 218 mil Agentes Comunitários de Saúde (SIAB, setembro/2006) e cerca de 80 mil Agentes de Combate às Endemias (estimativa da Secretaria de Vigilância à Saúde/MS), dão a dimensão do desafio que se coloca para a adequação dos vínculos de trabalho destes trabalhadores (BRASIL, 2012 - K).

No entanto, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, ao analisar o conteúdo da PEC 224/2003, rejeitou esta possibilidade de incorporação dos ACS aos quadros da União, e resolveu por manter o texto original da PEC 007/2003, transferindo o objeto da emenda para o âmbito do Art. 198 da Constituição Federal, com a edição do parágrafo 4º que estabelece a não aplicação do inciso II do Art. 37 da CF, admitindo os ACS através de processo seletivo público (BRASIL, 2012 - K).

A Emenda Constitucional nº. 51, estabelecia mais uma forma de ingresso no serviço público, ou seja, o Processo Seletivo Público para os Agentes Comunitários

de Saúde e Agentes de Combate às Endemias procurando sanar assim as irregularidades relacionadas aos seus vínculos de trabalho (BRASIL, 2011 - K).

Porém para que esta EC nº. 51 viesse ter plena eficácia jurídica, fez-se necessário sua regulamentação, em 12 de junho de 2006, com a publicação da Medida Provisória nº. 297, convertida, sem alterações, na Lei nº.11.350, de 5 de outubro de 2006, estabelecendo os requisitos para o cargo de ACS e ACE definindo suas atribuições e os critérios para a regularização dos vínculos de trabalho, ingresso e desligamento destes profissionais, reafirmando a possibilidade de realização do Processo Seletivo Público (BRASIL, 2011 - K).

De acordo com Andrade (2008, p. 396), mesmo com essa nova legislação, muitos municípios continuaram com a terceirização, devendo ser “necessária a atuação urgente do Ministério Público para fazer cessar a ilegalidade, seja através da assinatura de compromisso de ajustamento de conduta, seja através de ação judicial”.

No entanto, com exceção dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias, que devem ser contratados pela Consolidação das Leis do Trabalho, os demais profissionais deverão, de acordo com o princípio da impessoalidade e da legalidade, prestar concurso público, a fim de ocuparem cargos efetivos nos Municípios. Sendo assim, se faz necessário que tanto os empregos públicos dos agentes comunitários da saúde, quanto os cargos dos demais profissionais de saúde das equipes de saúde da família, sejam previamente criados por lei municipal (ANDRADE, 2008).

Aduz, então a Promotora de Justiça do Estado de Minas Gerais, Nidiane Moraes Silvano de Andrade (2008, p.397), senão vejamos:

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

Desta forma, não existe razão para se falar em contratação temporária, uma vez que é obrigação estabelecida na Constituição e na lei, o repasse de verbas federais de saúde a nível municipal, sendo que como se poderá falar em extinção de verbas, diante de um programa de saúde que cada dia mais cresce em nosso país, atuando na prevenção de doenças, e por outro lado não poderá retroceder, atuando exclusivamente em curar doenças, deixando de lado a prevenção, contrariando o que aduz a nossa Carta Magna e o Direito Internacional vigentes (ANDRADE, 2008).

De acordo com o Ministério da Saúde (MS), o processo de recrutamento e seleção dos profissionais, que fazem parte das Estratégias de Saúde da Família (ESF), deve se saber primeiramente, qual é a relação de “proximidade com o campo de atuação específico do ESF”.

O Ministério da Saúde (MS), em relação as formas de seleção prevê algumas formas que podem ser feita de forma isolada ou associada que são:

- prova escrita ou de múltipla escolha, contemplando o aspecto de assistência integral à família (do recém-nascido ao idoso), com enfoque epidemiológico;
- prova prática de atendimento integral à saúde familiar e comunitária;
- prova teórico-prática de descrição do atendimento a uma situação Simulada;
- entrevista, com caráter classificatório, visando a seleção de profissionais com perfil adequado;
- análise de currículo, sobretudo referente às atividades afins às propostas contidas no PSF, também com o intuito de avaliar a experiência e o perfil adequados para o exercício da função Especial atenção deve ser dada à composição das bancas, que devem estar afinadas com os princípios éticos da função de selecionar profissionais e os objetivos e concepção que norteiam o PSF (BRASIL, 2012 - I).

O Ministério da Saúde (MS) afirma ainda que caberá a cada município decidir como será a modalidade de contratação de seus profissionais (BRASIL, 2012 - I).

Porém, lembrando sempre que a forma de contratação destes profissionais não deverá ser de contratação temporária, nem terceirizada, pois trata-se de um programa de saúde que já está estabelecido há muitos anos e que não poderá acabar a qualquer momento, e que foi criado a fim de afirmar ainda mais os objetivos do SUS.

Sendo assim, faz-se necessário entender como estão sendo feitas as decisões jurisprudenciais acerca da contratação temporária destes agentes que compõem a ESF.

4.2 COMPOSIÇÃO DAS EQUIPES DE SAÚDE DA FAMÍLIA (ESF) E FORMA DE CONTRATAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA ESF, NO MUNICÍPIO DE NOVA VENEZA-SC, PERÍODO DE 2003 À 2010, E SITUAÇÃO ATUAL DAS EQUIPES O REGIME DE CONTRATAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS COM BASE NO DISPOSTO NA CRFB/1988, MINISTÉRIO DA SAÚDE (MS) E ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

A fim de que o direito à saúde seja concretizado no âmbito nacional, visto a necessidade da implantação e atuação das Equipes de Saúde da Família (ESF) em todo o território brasileiro, frente ao longo tempo de atuação destas equipes, há a necessidade de efetivação dos profissionais que a compõe, por se tratar de um programa que perdura a quase 20 (vinte) anos, e por não se tratar de um programa que possa ser extinto a qualquer momento, necessita que seus profissionais devam ser efetivados, e para isto devem realizar o concurso público.

Como existem contratações em vários municípios do Brasil de forma ilegal, ou seja, de forma temporária sem a efetivação necessária, teve-se a necessidade de estudar como foi realizada a contratação dos profissionais da ESF de Nova Veneza-SC do período de 2003 à 2010, e como se encontra atualmente a situação destes profissionais comparando ao que determina a CRFB/1988, Ministério da Saúde (MS) e entendimento jurisprudencial.

4.2.1 Regime jurídico e de contratação dos servidores públicos municipais do município de Nova Veneza-SC

Analizando o site da câmara de vereadores do município de Nova Veneza-SC, as leis sancionadas em relação a contratação temporária dos seus servidores públicos e em relação aos profissionais do ESF e PACS, pode-se constatar o seguinte.

A Lei nº 1.450 de 02 de dezembro de 2000, que entrou em vigor retroagindo a 1º de setembro de 2000, se refere a data que iniciou o funcionamento do PACS, estabelecendo o regime de contratação a ser o celetista dos 20(vinte) ACS (NOVA VENEZA, 2012 – A).

Em 14 de setembro de 2001, foi sancionada a Lei nº 1.497, que estabelece a criação de cargos em comissão de Médico, Enfermeiro, Odontólogo e Auxiliar de Enfermagem, para o desenvolvimento do Programa de Saúde da Família – PSF (NOVA VENEZA, 2012 – B).

A Lei nº 1.498 de 14 de setembro de 2001, foi sancionada para criar os cargos em comissão de agentes comunitários de saúde- ACS, a fim de atender o PACS (NOVA VENEZA, 2012 – C).

De acordo com a Lei nº 1.536 de 01 de março de 2002, autoriza o chefe do Poder Executivo Municipal a contratar temporariamente servidores para o Município de Nova Veneza, e estabelece em seu art. 2º, que o prazo de contratação temporário será de

01 (um) ano, com prorrogação de uma única vez por igual período (NOVA VENEZA, 2012 – D).

Estabelece ainda o art. 3º que as contratações com base nesta Lei, devem ser feitas na forma prevista na Lei 1.228, de 09 de Novembro de 1.995, que trata do estatuto dos Servidores Públicos do Município de Nova Veneza, e cuja remuneração será idêntica a paga aos funcionários ocupantes de cargos efetivos, em início de carreira (NOVA VENEZA, 2012 – D).

A Lei nº 1.538 de 11 de março de 2002, cria cargos em caráter temporário de Médico, Enfermeiro, Odontólogo e Auxiliar de Enfermagem, para o desenvolvimento do Programa de Saúde da Família – PSF (NOVA VENEZA, 2012 – E).

A Lei nº 1.540 de 11 de março de 2002, vem para ampliar a quantidade de vagas para ACS, e estabelece em seu art. 1º, o aumento de ACS de 20(vinte) para 25(vinte e cinco), para integrar o PACs, conforme convênio entre o Ministério da Saúde e este Município através da Lei Municipal n.º 1.450, de 02 de Dezembro de 2000 (NOVA VENEZA, 2012 – F).

A Lei nº 1.645 de 29 de outubro de 2003, foi sancionada para a criação do PACS, criando 26 cargos para agentes comunitários, sendo que tal contratação se limita enquanto durar o Convênio com o Ministério da Saúde, ou sucedâneo, ficando estes servidores temporários sujeitos ao Estatuto dos Servidores Municipais, para efeito de vínculo empregatício e ao Regime Geral da Previdência Social, para efeito da legislação previdenciária, conforme o art. 2º, e de acordo com o art. 3º o ingresso destes agentes comunitários se dará através do exame de seleção, na forma da legislação em vigor (NOVA VENEZA, 2012 – G).

A Lei nº 2.127 de 20 de dezembro de 2011, foi sancionada a fim de criar cargos dos profissionais que irão desenvolver a Estratégia de Saúde da Família – ESF, criado e instituído pelo Ministério da Saúde do Governo Federal, em Nova Veneza-SC (NOVA VENEZA, 2012 – H).

A respectiva Lei estabelece a criação de 05 cargos para médico clínico geral, 05 cargos para enfermeiro, 05 cargos para odontólogos, 16 cargos para técnicos de enfermagem, 03 cargos para fisioterapeutas, 02 cargos para farmacêuticos e por fim 03 cargos para psicólogos (NOVA VENEZA, 2012 – H).

No entanto, a Lei Complementar nº 001, de 03 de abril de 2012, estabelece que o regime jurídico único dos servidores da administração pública instituída e mantida pelo Município é o Estatutário, instituído pela Lei Municipal 1.228, de 09 de

dezembro de 1.995 e suas alterações posteriores, com a consolidação e alterações da presente Lei (NOVA VENEZA, 2012 – I).

E em seu art. 153, trata da contratação temporária no intuito de atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, porém por tempo determinado (NOVA VENEZA, 2012 – I).

O art. 154 estabelece quais são as necessidades temporárias de excepcional interesse público, senão vejamos:

Art. 154 – São de necessidades temporais de excepcional interesse público, ficando o chefe do Executivo autorizado a contratar pessoal para: I – Combater surtos epidêmicos; II – Fazer recenseamento; III - Atender situações de calamidade pública; IV - Desenvolver atividades didáticas ou de pesquisas científicas e tecnológicas por professor visitante, inclusive estrangeiro; V – Ministrar aulas no ensino de pré-escolar, ensino fundamental, educação especial e ensino supletivo, em substituição a servidor legalmente afastado ou insuficiência temporária de servidores; VI - Para obra certa; VII - Na vacância de cargos, não sendo possível a substituição imediata (NOVA VENEZA, 2012 – I).

Preceitua que o período de contratação temporária não poderá ultrapassar a 06 (seis) meses, conforme art. 154, § 1º, da respectiva Lei Complementar, vejamos:

As contratações serão feitas por período de tempo estritamente necessário para a realização das tarefas não podendo ultrapassar a 06 (seis) meses, exceto nas hipóteses dos incisos II, V, VI e VII, cujo período de tempo máximo é de 12 (doze) meses e do inciso VI cujo período de contratação finda com o término da obra (NOVA VENEZA, 2012 – I).

No entanto, observou-se que o município de Nova Veneza-SC, de acordo com suas leis, preconiza que o regime de contratação de seus servidores será de forma estatutária, e que aqueles servidores contratados de forma temporária estarão sujeitos ao Estatuto dos Servidores Municipais, para efeito de vínculo empregatício e ao Regime Geral da Previdência Social, para efeito da legislação previdenciária, sendo que o ingresso dos agentes comunitários se dará através do exame de seleção, na forma da legislação em vigor, portanto tais servidores temporários não deverão ser contratados de maneira temporária por um período superior à 6(seis) meses a não ser em casos estabelecidos na lei por exceção.

4.2.2 As estratégias de saúde da família (ESF) no município de Nova Veneza-SC: nº de equipes e composição

O presente estudo acerca da contratação da Equipe de Profissionais da Estratégia de Saúde da Família (ESF), foi realizado no município de Nova Veneza-SC.

O município de Nova Veneza possui uma população de 13.447 (treze mil, quatrocentos e quarenta e sete) habitantes.

De acordo com a presente pesquisa realizada dia 18/10/2012, acerca da contratação da Equipe de Profissionais da Estratégia de Saúde da Família (ESF), conforme dados apresentados pela Secretaria de Saúde, o município de Nova Veneza-SC possui 11 (onze) unidades básicas de saúde, porém, destas unidades básicas de saúde existentes, apenas 05 (cinco) unidades de saúde estão adaptadas à Estratégia de Saúde da Família (ESF), ou seja, cada equipe é responsável por 2.689,40 (dois mil, seiscentos e oitenta e nove, vírgula quarenta) habitantes.

Desta forma, a média da população para cada ESF em Nova Veneza-SC, se encontra dentro do preconizado pelo Ministério da Saúde, que estabelece uma média para cada equipe de 3 (três) mil habitantes, atingindo o máximo de 4 (quatro) mil habitantes numa área delimitada.

No entanto, atualmente existem 5 (cinco) Equipes de Saúde da Família (ESF), compostas cada uma, por um médico generalista, um enfermeiro, um dentista, de um a dois técnicos de enfermagem e 34 agentes comunitários de saúde (ACS).

De acordo com a secretária da saúde, até 2011 existia 04 (quatro) ESF, sendo introduzido mais uma equipe no ano de 2012, e atualmente existe projeto para se criar a 6ª ESF.

Sendo que de acordo com a secretaria da saúde do município, a equipe também conta com um psicólogo e dois fisioterapeutas que se dividem para as 05 (cinco) ESFs.

Deste modo, a Equipe de Saúde da Família (ESF) de Nova Veneza-SC, se compõe de 05(cinco) equipes, sendo que atualmente possui um total de 05 (cinco) médicos, 05 (cinco) enfermeiros, 09 (nove) auxiliares de enfermagem, 05 (cinco) dentistas e 34 agentes comunitários (ACS).

No entanto, o Núcleo de Apoio de Saúde da Família (NASF), criado pelo Ministério da Saúde através da portaria GM nº 154, de 24 de Janeiro de 2008, atualmente, apóia a Equipe de Saúde da Família (ESF) de Nova Veneza-SC, e se compõe de profissionais como fonoaudiólogo, médico psiquiatra, psicólogo, assistente social, nutricionista e preparador físico.

4.2.3 A forma de admissão do período de 2003-2010, de acordo com a secretaria de saúde do município de Nova Veneza-SC

De acordo com a Secretaria da Saúde do município, os componentes da ESF foram contratados e não são concursados, ou seja, dentre o período de 2003 à 2010, não houve concurso público para os profissionais de saúde, que foram contratados de forma temporária.

Não foi encontrado no site do município de Nova Veneza-SC nenhum edital sobre concurso público para a ESF.

Os agentes comunitários dentro do período supra-citado foram contratados de forma temporária. Sendo que a partir de 2012, houve o processo seletivo para a seleção destes, conforme Lei nº 2.165 de 14 de maio de 2012, com número de vagas para até 31 (trinta e um) agentes comunitários.

Veamos abaixo a tabela que demonstra a quantidade de servidores contratados de forma temporária para as ESFs do município de Nova Veneza-SC, do período de 2003 à 2010, de acordo com dados fornecidos pelo setor de recursos humanos (RH) da Prefeitura Municipal (PM):

TABELA 01

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
MÉDICO	04	05	06	05	04	05	05	06
ENFERMEIRO	04	04	06	05	06	04	04	05
DENTISTA	03	04	05	04	05	05	04	04
AUXILIAR DE ENFERMAGEM	07	09	10	09	11	10	10	10
PSICÓLOGO	-	-	01	01	02	02	02	02
FISIOTERAPÊUTA	-	-	-	02	02	02	03	03
FARMACÊUTICO	-	-	-	01	02	01	-	-
AGENTES COMUNITÁRIOS	-	26	28	27	28	26	51	27
TOTAL	18	48	56	54	60	55	79	57

FONTE: DADOS DA PESQUISADORA

A tabela abaixo, demonstra dados fornecidos pelo setor de RH da PM de Nova Veneza-SC, que retrata a situação atual dos profissionais das ESFs, que foram contratados de forma temporária e que se encontram na mesma situação há muito tempo, ou seja, além do tempo estipulado pela Lei Complementar nº 001, de 03 de abril de 2012, que prevê o período de contratação para servidores temporários no máximo de 06 (seis) meses.

TABELA 02

MÉDICOS DO ESF	DATA ADMISSÃO	ENFERMEIRO	DATA ADMISSÃO
A	04/01/2010	A	02/03/2009
B	17/10/2011	B	16/04/2007
C	10/05/2002	C	02/01/2012
D	26/10/2006	D	02/03/2009
E	02/01/2012	E	06/01/2010
DENTISTA	DATA ADMISSÃO	PSICÓLOGO	DATA ADMISSÃO
A	03/11/2009	A	13/03/2006
B	27/03/2012		
C	02/03/2009		
D	02/05/2005		
E	10/03/2008		
FISIOTERAPÊUTA	DATA ADMISSÃO	AUXILIAR DE ENFERMAGEM	DATA ADMISSÃO
A	23/11/2009	A	01/07/2005
B	01/03/2006	B	11/11/2011
		C	12/12/2011
		D	19/04/2007
		E	04/04/2005
		F	01/07/2003
		G	11/07/2005
		H	10/03/2008
		I	06/11/2007

FONTE: DADOS DA PESQUISADORA.

Observa-se que há profissionais contratados desde 2002, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, ou seja, todos os profissionais contratados já ultrapassaram o período de 06 (seis) meses estipulado pela lei, e deveriam ser efetivados através do concurso público, de provas ou de provas e títulos, conforme dispõe a Lei.

No entanto, trata-se de uma situação que fere os princípios da Legalidade e da Impessoalidade, uma vez que a contratação ao ver, beneficia alguns servidores que de forma temporária ocupam vagas além do permitido para a contratação temporária, e que o PSF, já perdura no município há mais de dez, não justificando a não realização de concurso público, ou seja, estamos diante de uma situação que não pode perdurar.

4.3 CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Entende o Supremo Tribunal Federal que a não realização de concurso público e a contratação temporária de tais servidores públicos é exceção e não regra na Administração Pública, sendo que deve ser regulamentada por Lei do ente federativo, desta forma além de se estipular o prazo desta contratação, o serviço a ser prestado deverá ter caráter temporário. Contudo, ainda entende a Suprema Corte que a contratação temporária de servidores para o exercício de serviços da área da saúde é inconstitucional, uma vez que o serviço público de saúde reveste-se de caráter essencial e jamais temporário, sendo que o prazo da contratação temporária não poderá ser prorrogado por nova Lei Complementar, caracterizando inconstitucionalidade, vejamos:

CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. POSSÍVEL EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA LEI MAIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI JULGADA PROCEDENTE. IX37I - **A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha.** II - Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade. III - O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções. IV - **Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade.** V - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos. VI - Ação que se julga procedente. (3430 ES, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 12/08/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-02 PP-00255) (BRASIL, 2012 – A).

De acordo com o Ministro Ricardo Lewandowski a respeito da contratação temporária de caráter emergencial:

[...] não basta que a lei, seja ela federal, estadual, distrital ou municipal, autorize a contratação de pessoal por prazo limitado para conformar-se ao texto constitucional, eis que a excepcionalidade das situações emergenciais afasta a possibilidade de que elas, de transitórias, se transmutem em permanentes (BRASIL, 2012 – A).

A Suprema Corte ao julgar o Recurso Extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser inconstitucional a Lei estadual nº12.240/2005 do estado do Rio Grande do Sul, que contratava servidores públicos em caráter emergencial, devido ao fato de tal Lei ter sido prorrogada de forma sucessiva, estando vigente há mais de 05 anos, descaracterizando o caráter temporal e de excepcional interesse público, vejamos:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que declarou a inconstitucionalidade da Lei Estadual 12.240/2005, do Estado do Rio Grande do Sul, a qual autorizou a contratação de servidores públicos em caráter emergencial. 2. No RE, a parte recorrente alega violação ao art. 37, IX, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, o seguinte: a) a contratação temporária autorizada pela Lei Estadual 12.240/2005 visa garantir o atendimento de crianças e adolescentes em situação de risco, um dever do Estado estabelecido pela CF/88; b) a alegada inércia da Administração Pública não pode ser punida de modo a causar dano ao interesse público, que deve prevalecer sobre o risco à continuidade da atividade estatal; c) o Tribunal de origem interpretou restritivamente o art. 37, IX, da Carta Maior, o que poria em risco a continuidade da prestação de serviço público essencial. 3. Inadmitido na origem (fls. 137-139), subiram os autos em virtude do provimento do AI 682.428/RS (fl. 142). 4. O recurso não merece prosperar. **O Supremo Tribunal Federal entende que, para que se efetue a contratação temporária de excepcional interesse público autorizada pela Constituição Federal, é necessário que seja estipulado o prazo de contratação em lei e que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade. [...]** 5. No presente caso, consultando o sítio da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul na "internet", verifico que a **lei impugnada não se reveste do caráter de temporariedade e excepcionalidade, pois, tendo sido editada em 26 de dezembro de 2005, sofreu sucessivas prorrogações (Leis 12.878/2007, 13.107/2008, 13.343/2010 e 13.673/2011). Assim, estando vigente há mais de cinco anos, resta demonstrado que temporária não é, não preenchendo, segundo a jurisprudência desta Corte, o requisito constitucional que autorizaria a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.** Nesse sentido: ADI 3.700/RN, rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJe 06.3.2009; ADI 2.987/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 02.4.2004; ADI 3.210/PR, rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 03.12.2004; e AI 820.820/MG, de minha relatoria, DJe 14.02.2011. O acórdão recorrido não divergiu deste entendimento. 6. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 29 de abril de 2011. Ministra E LLEN G RACIE Relatora Documento assinado digitalmente 37IX Constituição Federal CF/88 37IX Carta Maior Constituição Federal ADI 3.430/EStexto constitucional 12.878 13.107: ADI 3.700/RN 557 CPC (576919 RS , Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 29/04/2011, Data de Publicação: DJe-085 DIVULG 06/05/2011 PUBLIC 09/05/2011, undefined (BRASIL, 2012 – N).

A Lei que estabelece a contratação temporária de excepcional interesse público, segundo o STF, deverá além de especificar o tempo determinado e a necessidade temporária de interesse público excepcional, deverá também especificar as situações emergenciais para a contratação temporária, não podendo tais leis serem genéricas e abrangentes, caso contrário serão consideradas inconstitucionais.

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão, cuja segue transcrita: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRE CONTRATAÇÃO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. DESCRIÇÃO DAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A legislação que possibilita a contratação temporária, para se adequar ao texto constitucional, deverá

especificar as hipóteses das situações emergenciais, o tempo determinado e a necessidade temporária de interesse público excepcional" (fl. 127). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 37, IX, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Plenário deste Tribunal no julgamento da ADI 3.210/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, cuja ementa segue transcrita: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. C.F., art. 37, IX. Lei 9.198/90 e Lei 10.827/94, do Estado do Paraná. I. - A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: C.F., art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37 e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público: C.F., art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público excepcional. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 1.500/ES, 2.229/ES e 1.219/PB, Ministro Carlos Velloso; ADI 2.125-MC/DF e 890/DF, Ministro Maurício Corrêa; ADI 2.380-MC/DF, Ministro Moreira Alves; ADI 2.987/SC, Ministro Sepúlveda Pertence. III. - A lei referida no inciso IX do art. 37, C., deverá estabelecer os casos de contratação temporária. No caso, as leis impugnadas instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação: inconstitucionalidade. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 9 de agosto de 2012. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI- Relator -texto constitucional102IIIIaConstituição ADI 3.210/PRC.F.37IXC.F.37IIC.F.37IX: ADI 1.500/ESIX37C.F.CPC557 (703883 PB , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 09/08/2012, Data de Publicação: DJe-161 DIVULG 15/08/2012 PUBLIC 16/08/2012) (BRASIL, 2012 – P).

INFORMATIVO Nº 555

TÍTULO

Pandemia: Contratação Temporária de Servidores e Excepcional Interesse Público

PROCESSO

ADI-3430

ARTIGO

Por entender caracterizada a ofensa aos incisos II e IX do art. 37 da CF, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra a **Lei Complementar 300/2004, prorrogada pela Lei Complementar 378/2006**, ambas do Estado do Espírito Santo, que dispõem sobre a contratação de servidores, em caráter temporário, para atender as necessidades da Secretaria de Saúde - SESA e do Instituto Estadual de Saúde Pública - IESP. Realçou-se que a Corte possui orientação consolidada no sentido de que, para a contratação temporária, é preciso que: **a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; e d) o interesse público seja excepcional.** Entendeu-se que as **leis impugnadas fixam hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, sem especificar a contingência fática que, presente, justificaria a edição de lei que indicaria a existência de um estado de emergência,** atribuindo-se, ao Chefe do Executivo interessado na contratação, a competência para

estabelecer os casos. Tendo em conta a situação excepcional pela qual passa o país em virtude do surto da denominada “gripe suína” (Influenza A), o Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para que ela tenha eficácia a partir de 60 dias da data de sua comunicação ao Governador e à Assembléia Legislativa. Vencido, neste ponto, o Min. Marco Aurélio, que simplesmente declarava as leis inconstitucionais, sem adentrar o campo da modulação. Precedente citado: ADI 2987/SC (DJU de 2.4.2004). ADI 3430/ES, rel. Min. Ricardo Lewandowski, **12.8.2009**. (ADI-3430) (BRASIL, 2012 – E)

Segundo o STF, em caso de não preencher os requisitos para a contratação temporária por excepcional interesse público, de previsão em lei dos casos, estipulação de tempo determinado e a necessidade temporária, a regra é realizar o concurso público para admitir o servidor público, vejamos:

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão, cuja segue transcrita: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 02/99 COREMAS. **CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIDORES PÚBLICOS ART. 37, IX DA CF E 30, XIII DA CE. NORMA LOCAL OMISSA SOBRE AS HIPÓTESES DE RECRUTAMENTO EXCEPCIONAL DE PESSOAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI EM SUA INTEGRALIDADE DECLARADA POR ARRASTAMENTO - MODULAÇÃO DE EFEITOS. PROCEDÊNCIA DA ADI**" (fl. 103). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 37, IX, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Plenário deste Tribunal no julgamento da ADI 3.210/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, cuja ementa segue transcrita: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. C.F., art. 37, IX. Lei 9.198/90 e Lei 10.827/94, do Estado do Paraná. **I. - A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: C.F., art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37 e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público: C.F., art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público excepcional. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 1.500/ES, 2.229/ES e 1.219/PB, Ministro Carlos Velloso; ADI 2.125-MC/DF e 890/DF, Ministro Maurício Corrêa; ADI 2.380-MC/DF, Ministro Moreira Alves; ADI 2.987/SC, Ministro Sepúlveda Pertence. III. - A lei referida no inciso IX do art. 37, C.F., deverá estabelecer os casos de contratação temporária. No caso, as leis impugnadas instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação: inconstitucionalidade. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 12 de setembro de 2012. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI- Relator - 0237IXCF102IIIaConstituição ADI 3.210/PRC.F.37IXC.F.37IIC.F.37IX: ADI 1.500/ESIX37C.F.CPC557 (701889 PB , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 12/09/2012, Data de Publicação: DJe-183 DIVULG 17/09/2012 PUBLIC 18/09/2012, undefined (BRASIL, 2012 – O).**

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina entende que para a investidura em cargo ou admissão em emprego da administração pública, se faz necessário a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, sendo assim é necessário que haja a edição de lei que regulamente os casos de contratação temporária, com tempo determinado, para atender necessidade eventual e de excepcional interesse público, caso contrário, a lei municipal será dotada de vício de inconstitucionalidade, vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA EM JUÍZO MONOCRÁTICO - LEI COMPLR N. 44/2010 DO MUNICÍPIO DE IÇARA - CRIAÇÃO DE CARGOS NO SAMAE - AUTORIZAÇÃO GENÉRICA PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 37, II e IX DA CF/88 E ART. 21, I, § 2º, DA CE/90 - CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA.4437IIIXCF/88 Nos termos do art. 37, II e IX da Constituição Federal, bem como o art. 21, I, § 2º, da Carta Estadual, **a investidura em cargo ou admissão em emprego da administração pública depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, afigurando-se indispensável a edição de lei para regulamentar os casos de contratação temporária, com tempo determinado, para atender necessidade eventual e de excepcional interesse público.** Assim sendo, incorre em vício de inconstitucionalidade a lei municipal que cria cargos públicos e autoriza a contratação temporária de servidores sem indicar a situação excepcional relacionada à necessidade do serviço e do interesse público e eles vinculados.37IIIXConstituição Federal (143122 SC 2011.014312-2, Relator: Salete Silva Sommariva, Data de Julgamento: 08/08/2011, Órgão Especial, Data de Publicação: Ação Direta de Inconstitucionalidade n. , de Içara, undefined) (SANTA CATARINA, 2012 – A).

Entende o TJ de SC que para o acesso ao cargo ou emprego público, o servidor público deverá nos termos do art. 37, II da CRFB/1988, ser aprovado em concurso público de provas ou provas e títulos, vejamos:

Controle concentrado de constitucionalidade. ADIN. Leis Municipais que estabelecem a possibilidade de ingresso no serviço público sem observância à regra geral do concurso público (CF, art. 37, II). Serviço temporário. Profissionais da saúde. Inobservância dos requisitos constitucionais (CF, art. 37, IX e CESC art. 21, § 2.º) de determinabilidade temporal, temporariedade da contratação e excepcionalidade do interesse público. Inocorrência, na espécie. Contratação temporária, ademais, prevista para a substituição de servidores integrantes do quadro permanente, afastados do serviço público. Circunstâncias relevantes. **Possibilidade de contratação por processo seletivo simplificado e por prazo determinado.** Ausência de inconstitucionalidade. Precedentes da Corte (ADIN n. , rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 25.10.2010). Ação direta julgada improcedente. **Nos termos do art. 37, II, da Constituição da República, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. A contratação temporária de profissionais da saúde para atender o interesse público oriundo da execução de**

programas ou políticas públicas de índole temporária não vulnera a Constituição Estadual, especialmente a regra do concurso público. Precedentes da Corte (TJSC, ADI n. , rel. Des. Carlos Prudêncio).CF37IICF37IX2137IIConstituição (382315 SC 2008.038231-5, Relator: Pedro Manoel Abreu, Data de Julgamento: 04/07/2011, Órgão Especial, Data de Publicação: Ação Direta de Inconstitucionalidade n. , de Jaguaruna, undefined) (SANTA CATARINA, 2012 – B).

De acordo com o TJ de SC, aqueles servidores que prestaram serviços públicos e que foram contratados de forma temporária mas em desacordo com a CRFB/1988, no momento de sua exoneração não deverão devolver suas remunerações aos cofres públicos. Para que ocorra a contratação temporária sem o prévio concurso público, deverá estar previsto em lei dos casos, por tempo determinado e justifique a necessidade temporária de interesse público excepcional, vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO IMPUGNADA QUE NÃO SE AMOLDAM AO ESPÍRITO DO CONSTITUINTE. PROCEDÊNCIA PARA DECLARAR, COM EFEITOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DESTES ACÓRDÃO, DOS ARTIGOS INCISOS VIII, IX E X DO ARTIGO 1º DA LEI MUNICIPAL N. 862/2002, ACRESCENTADOS PELO ARTIGO 2º DA LEI MUNICIPAL N. 1.681/2010, DO MUNICÍPIO DE FORQUILHINHA, RESSALVADA A IMPOSSIBILIDADE DE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS SERVIDORES QUE PRESTARAM OS SERVIÇOS REVERTER AOS COFRES PÚBLICOS ATÉ O MOMENTO DE SUA EXONERAÇÃO. "Para a contratação temporária de servidores com respaldo no art. 37, IX, da Constituição Federal, sem o prévio concurso público, imprescindível o preenchimento das seguintes condições: "a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público excepcional. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 1.500/ES, 2.229/ES e 1.219/PB, Ministro Carlos Velloso; ADI 2.125-MC/DF e 890/DF, Ministro Maurício Corrêa; ADI 2.380-MC/DF, Ministro Moreira Alves; ADI 2.987/SC, Ministro Sepúlveda Pertence" (ADI n. 3210, Min. Carlos Velloso)" (TJSC, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2010.077504-3, de Forquilha, rel. Des. Vanderlei Romer , j. 21-09-2011) (SANTA CATARINA, 2012 – C).

Assim sendo, pode-se perceber nos entendimentos jurisprudenciais, tanto a Suprema Corte como o Tribunal de Justiça de Santa Catarina entendem que os municípios deverão adotar o concurso público de provas ou de provas e títulos para o ingresso do servidor público. E que a Lei que tratar da contratação temporária não poderá ser genérica e abrangente, deverá apresentar o tempo determinado, a necessidade temporária de interesse público excepcional além das situações emergenciais para a contratação temporária.

5 CONCLUSÃO

Tendo em vista o presente estudo, pode-se constatar que o princípio da legalidade determina que a administração pública somente poderá fazer algo em função de Lei que o determine, pois se submete à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No entanto, a Administração Pública ao contratar seus servidores deverá além de fazer de acordo com o que estabelece a CRFB de 1988, deve se atentar para o princípio da impessoalidade, uma vez que vivemos em uma sociedade democrática de direitos, e que para a ocupação de um cargo público não poderá predominar o subjetivismo. O princípio da impessoalidade garante à Administração Pública o objetivismo e a contratação de profissionais capacitados, que estarão exercendo suas funções em detrimento do poder público e não em prol de benefícios pessoais.

Visando a eficácia dos princípios da legalidade e da impessoalidade, para que a setor público venha ser administrado em busca do interesse público e não com base na corrupção, a CRFB de 1988 garantiu um regime de contratação chamado estatutário que garante ao servidor maior estabilidade e segurança.

Portanto, para que o servidor estatutário ingresse ao serviço público deverá ser aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos, que vai oportunizar a todos trabalhar na função pública, porém de forma igual, sendo titular do cargo aquele que estiver mais apto. O servidor que for aprovado no concurso público terá uma estabilidade após 3 (três) anos de efetivo exercício.

A entrada do servidor no serviço público através do processo seletivo simplificado deve ser salientado que é temporário, ou seja, não poderá perdurar por muito tempo, sendo tal contratação feita de maneira precária que não garante estabilidade ao servidor, e faz com que a Administração Pública pratique ato de improbidade administrativa e estando sujeita a regularização de tais servidores, tendo que demiti-los e fazer concurso público para que se garanta a impessoalidade do servidor e a eficiência da função. Tal contratação somente será admitida em caso de calamidade e excepcional interesse público.

No setor da saúde pública, afim de que o Sistema Único de Saúde (SUS) viesse concretizar seus princípios estabelecidos na CRFB de 1988, garantindo saúde a todos, foi criado o Programa de Saúde da Família (PSF), que mais tarde teve a necessidade da formação da Equipe de Saúde da Família (ESF) por ter adquirido uma

abrangência nacional ocupando todos os municípios brasileiros e ampliando sua equipe contratando-se vários profissionais de saúde de várias especialidades.

Porém, percebe-se que muitos municípios não realizam o concurso público, e fazem contratações temporárias, o que não se pode admitir uma vez que o PSF agora ESF está implantado há quase 20 (vinte) anos, e se caso viesse ser extinto estaríamos diante de um retrocesso da saúde pública, pois tal equipe que além dos profissionais da saúde são formadas por agentes comunitários, estes visitam casas por casas registrando os problemas da população, suas enfermidades, necessidades e condições de saúde a fim da população ter uma melhor qualidade de vida, e não somente não estar doente.

De acordo o Ministério da Saúde (MS), cada ESF deverá atender até 3 (três) mil habitantes, podendo chegar até 4(quatro) mil habitantes numa área delimitada.

O município de Nova Veneza-SC atualmente possui 05 (cinco) Equipes de Saúde da Família (ESF) e uma população de 13.447 (treze mil, quatrocentos e quarenta e sete) habitantes, ou seja, estando de acordo com a média recomendada pelo Ministério da Saúde (MS).

O Programa de Saúde da Família (PSF) teve início no ano de 2000, e foi instituído pela Lei nº 1.450/2000, através do funcionamento do PACS com 20 agentes comunitários, e depois com a Lei nº 1.538/2002 foi instituído os cargos em caráter temporário dos profissionais que fazem parte do PSF.

Desde então, de acordo com a Secretaria da Saúde do município, estes profissionais nunca foram submetidos ao processo seletivo nem ao concurso público de provas ou provas e títulos.

A Lei Ordinária nº 1.538 de 11 de março de 2002, que criou os cargos em caráter temporário dos profissionais que fazem parte do PSF vigorou até a criação da Lei Ordinária nº 2.127 de 20 de dezembro de 2011, que foi sancionada a fim de criar também cargos dos profissionais que irão desenvolver a Estratégia de Saúde da Família – ESF, criado e instituído pelo Ministério da Saúde do Governo Federal, em Nova Veneza-SC, porém ambas as Leis determinam a contratação destes profissionais de forma temporária.

Outrossim, como pode uma lei estabelecer cargos em caráter temporário, se vigorou durante quase 10 (dez) anos, ou seja, já descaracterizou seu caráter temporário de excepcional interesse público.

Observou-se que o município de Nova Veneza-SC dentro do período de 2003 à 2010 contratou de forma temporária os profissionais que fazem parte das

Estratégias de Saúde da Família (ESF), com base na Lei Ordinária nº 1.538 de 11 de março de 2002, desta forma ferindo os princípios da legalidade e da impessoalidade, uma vez que deveriam ter prestado o concurso público para efetivação destes cargos.

Contudo observou-se que tais profissionais que compõe a ESF, alguns deles ainda continuam contratados de forma temporária desde 2002, ou seja, quase 10 (dez) anos. Desta forma, conforme entendimento jurisprudencial da Suprema Corte, trata-se de uma contratação inconstitucional, uma vez que o serviço público de saúde é revestido de caráter essencial e não temporal, sendo que a Lei que estabelece a contratação temporária do município está revestida de forma genérica e abrangente, não especificando as situações emergenciais para a contratação temporária.

Como o município não preenche os requisitos para a contratação temporária deverá realizar o concurso público para admitir o servidor público, de outra forma a lei municipal será dotada de vício de inconstitucionalidade, uma vez que a ESF já existe no município há 12 (doze) anos e trata-se de um programa que não está mais dotada de excepcional interesse público, cujo programa não tem tempo para acabar uma vez que veio para auxiliar o SUS à concretização do direito à saúde a todos os cidadãos e assim melhorar sua qualidade de vida, agindo de forma a não somente atuar no processo saúde-doença, mas ensinar hábitos saudáveis de vida e a prevenção.

A realização da contratação sem concurso público fere os princípios da legalidade e da impessoalidade pois a forma de contratação só se admite se for de maneira provisória para satisfação imediata e temporária em circunstâncias de excepcionais interesse público e que não haja tempo hábil para realizar o concurso.

Assim sendo, o município durante este período de 2003 à 2010 não cumpriu com seu dever em relação às contratações dos profissionais que compõe as ESFs, devendo regularizar tal situação, a fim de atender os preceitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. **Curso de direito sanitário**: A proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007. 406 p.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 20 ed. ver. atual., São Paulo: Método, 2012. 1018 p.

ANDRADE, Luis Odorico Monteiro de; BARRETO, Ivana Cristina De Holanda Cunha; BEZERRA, Roberto Cláudio. Atenção primária à saúde e estratégia de saúde da família. In: CAMPOS, Gastão Wagner De Sousa et al. Tratado de saúde coletiva. 2. ed. São Paulo- Rio de Janeiro: Hucitec/ Fiocruz, 2009. p. 783-836.

_____, Nidiane Moraes Silvano De. Artigos: A contratação de profissionais para o programa saúde da família. **De Jure**: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte-MG, n. 10, p.386-403, jan. 2008. Semestral. Disponível em:

<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/27213/contratacao_profissionais_para_programa.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 ago. 2011.

ANTONIO, Alice Barroso de. **O Nepotismo sob a ótica da súmula vinculante nº 13 do STF: críticas e proposições**. Disponível em:

<http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_07/anexos/sumula_vinculante_nro13.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2012.

BOBBIO, Norberto; METTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5ª São Paulo: Unb, 2004. Tradução Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. Coordenação de Tradução: João Ferreira; Revisão Geral: João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 12 out. 2011 a.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1828**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/LIM/LIM-1-10-1828.htm>. Acesso em: 12 out. 2011b.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm> Acesso em: 12 out. 2011c.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 12 out. 2011 d.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 12 out. 2011 e.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1946.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 12 out. 2011 f.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 12 out. 2011 g.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 out. 2011 h.

_____. **Emenda constitucional nº 18, de 05 de fevereiro de 1998.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc18.htm>. Acesso em: 12 out. 2011 i.

_____. **Emenda constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 12 out. 2011 j.

_____. **Emenda constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc51.htm>. Acesso em: 12 out. 2011 k.

_____. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 12 out. 2011 l.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 12 out. 2011 m.

_____. **Lei nº 8.745, de 13 de dezembro de 1993.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L8745.htm>. Acesso em: 12 out. 2011 n.

_____. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm>. Acesso em: 12 out. 2011 o.

_____. **Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11350.htm>. Acesso em: 12 out. 2011 p.

_____. **Súmula 363, TST.** Disponível em: <http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_pdf_atual.pdf>. Acesso em: 12 out. 2011 q.

_____. **Súmula 466, STJ.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@docn&tipo_visualizacao=RESUMO&menu=SIM>. Acesso em: 12 out. 2011 r.

_____. **Súmula 685, STF.** Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=685.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> . Acesso em: 12 out. 2011 s.

_____. **ADI 3430.** Disponível
 em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000163092&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 04 nov. 2012 a.

_____. **Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 711.504-3 Distrito Federal.**
 Disponível em:
 <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=536651>>.
 Acesso em: 04 nov 2012 b.

_____. **Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Atenção Primária e Promoção da Saúde / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. –**
 Brasília : CONASS, 2011. Disponível em:
 <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/para_entender_gestao_sus_v.1.pdf>.
 Acesso em: 02 nov.2012 c.

_____. IBGE - Instituto Brasileiro De Geografia e Estatísticas. Comunicação Social (Ed.). **Pesquisa nacional por amostra de domicílios 2008: um panorama da saúde no Brasil.** Em 2008, 27,5 milhões de domicílios brasileiros estavam cadastrados no Programa Saúde da Família. Disponível em:
 <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1580>. Acesso em: 20 ago. 2012 d.

_____. **Informativo nº 555. ADI nº 3430.** Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000010993&base=baseInformativo>. Acesso em: 04 nov. 2012 e.

_____. **Lei nº 6.439, de 01 de setembro de 1977.** Disponível em:
 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6439.htm>. Acesso em: 27 de ago. 2012 f.

_____. **Lei nº 8080, de 19 de setembro de 1990.** Disponível em:
 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 27 de ago. 2012 g.

_____. Ministério da saúde (Brasil) (Org.). **Atenção Básica e a Saúde da Família.**
 Disponível em: <<http://dab.saude.gov.br/atencaobasica.php#saudedafamilia>>. Acesso em: 20 ago. 2012 h.

_____. Ministério da Saúde (BRASÍLIA) (Org.). **Saúde da Família: Uma Estratégia para a Reorientação do Modelo Assistencial, 1997.** Disponível em:
 <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd09_16.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2012 i.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. **A construção do SUS: histórias da Reforma Sanitária e do Processo Participativo / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. –** Brasília:

Ministério da Saúde, 2006.300 p. – (Série I. História da Saúde no Brasil). Disponível em: < http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/construcao_do_SUS.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2012 j.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão e da Regulação do Trabalho em Saúde. **Orientações gerais para elaboração de editais - processo seletivo público: agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias**. Brasília – DF-2007.49 p. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/cartilha_desprec_acs.pdf>. Acesso: 17 ago. 2012 k.

_____. **PORTARIA Nº 2.488 DE 21 DE OUTUBRO DE 2011**. Disponível em: < http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2488_21_10_2011.html> Acesso em: 29 out. 2012 l.

_____. STF - **medida cautelar em mandado de segurança: MS 31176 DF**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21868311/medida-cautelar-em-mandado-de-seguranca-ms-31176-df-stf>>. Acesso em: 04 nov 2012 m.

_____. STF - **recurso extraordinário: RE 576919 RS**. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18818029/recurso-extraordinario-re-576919-rs-stf>>. Acesso em: 04 nov 2012 n.

_____. STF - **recurso extraordinário com agravo: ARE 701889 PB**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22389321/recurso-extraordinario-com-agravo-are-701889-pb-stf>>. Acesso em: 04 nov. 2012 o.

_____. STF - **recurso extraordinário com agravo: ARE 703883 PB**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22294807/recurso-extraordinario-com-agravo-are-703883-pb-stf>>. Acesso em: 04 nov. 2012 p.

_____. **Súmula vinculante 13 do STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/Enunciados_Sumula_Vinculante_STF_1_a_29_31_e_32.pdf>. Acesso em: 09 set. 2012 q.

CARVALHO FILHO, Jose Dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 1250 p.

CODATO, Adriano. **Estado, elites, ideologia e instituições: o Estado Novo no Brasil, de novo**. Disponível em: <http://www.deciso.ufpr.br/publicacoes/arquivos/Estado_elites_ideologia_e_instituicoes_o_Estado_Novo_no_Brasil_de_novo.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2012.

COSTA, Elisa Maria Amorim. **Saúde da família**. In: COSTA, Elisa Maria Amorim; CARBONE, Maria Herminda. Saúde da família: uma abordagem interdisciplinar. Rio De Janeiro: Rubio, 2004. Cap. 2, p. 7-17.

_____. **Sistema único de saúde**. In: COSTA, Elisa Maria Amorim; CARBONE, Maria Herminda. Saúde da família: uma abordagem interdisciplinar. Rio De Janeiro: Rubio, 2004. Cap. 1, p. 3-5.

ERDMANN, Anne Gabrielle et al. **Avaliação dos trabalhos de conclusão do programa de especialização em saúde da família- residência e especialização**. In: BUCHELE, Fátima; COELHO, Elza Berger Salema. **A formação em saúde da família: uma estratégia na consolidação do SUS**. Florianópolis: UFSC, 2010. Cap. 07, p. 155-183.

ESCOREL, Sarah; NASCIMENTO, Dilene Raimundo do; EDLER, Flávio Coelho. **As origens da reforma sanitária e do SUS**. In: LIMA, Nísia Trindade et al. **Saúde e democracia: História e perspectivas do SUS**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005. Cap. 2, p. 59-81.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. 687 p.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 3ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. 1031 p.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 950 p.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. Cap. 8, p. 276-384.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 1196 p.

LIMA, Nísia Trindade. **O Brasil e a organização pan-americana da saúde: uma história em três dimensões**. In: FINKELMAN, Jacobo. **Caminhos da saúde pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2002. Cap. 1, p. 25-116.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 6ª ed., rev., ampliada, reformada e atual. até 01/01/2012. Niterói-RJ: Impetus, 2012. 1142 p.

MATTOS, Ruben Araujo de. **Direito, necessidades de saúde e integralidade**. In: PINHEIRO, Roseni et al. **Construção social da demanda: direito à saúde, trabalho em equipe, participação e espaços públicos**. Rio De Janeiro: Lappis, 2005. p. 33-63.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 38º ed. São Paulo: Malheiros, 2011. 910 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira De. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006a 1032 p.

_____. **Discrecionalidade e controle jurisdicional**. 2ª ed. e 7ª TIRAGEM. São Paulo-SP: Malheiros Editores, 2006b. 110 p.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 1434 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. 944 p.

NORONHA, José Carvalho; LIMA, Luciana Dias de; MACHADO, Cristina Vieira. **A gestão do Sistema Único de Saúde: características e tendências**. In: Saúde no Brasil - Contribuições para a Agenda de Prioridades de Pesquisa. Ministério da Saúde, Brasília, 2004.

NOVA VENEZA. **Lei nº 1.450 de 02 de dezembro de 2000**. Disponível em: <http://www.cvnv.sc.gov.br/leis_ordinarias.php?news_id=103678&start=700&category_id=100017&parent_id=0&arctype=&arcmonth=>. Acesso em: 02 nov. 2012 a.

_____. **Lei nº 1.497 de 14 de setembro de 2001**. Disponível em: <http://www.cvnv.sc.gov.br/leis_ordinarias.php?news_id=103450&start=600&category_id=100017&parent_id=0&arctype=&arcmonth=>. Acesso em: 02 nov. 2012 b.

_____. **Lei nº 1.498 de 14 de setembro de 2001**. Disponível em: <http://www.cvnv.sc.gov.br/leis_ordinarias.php?news_id=103469&start=600&category_id=100017&parent_id=0&arctype=&arcmonth=>. Acesso em: 02 nov. 2012 c.

_____. **Lei nº 1.536 de 01 de março de 2002**. Disponível em: <http://www.cvnv.sc.gov.br/lei_organica.php?news_id=103503&start=0&category_id=100016&parent_id=0&arctype=&arcmonth=>. Acesso em: 02 nov. 2012 d.

_____. **Lei nº 1.538 de 11 de março de 2002**. Disponível em: <http://www.cvnv.sc.gov.br/leis_ordinarias.php?news_id=103505&start=600&category_id=100017&parent_id=0&arctype=&arcmonth=>. Acesso em: 02 nov. 2012 e.

_____. **Lei nº 1.540 de 11 de março de 2002**. Disponível em: <http://www.cvnv.sc.gov.br/leis_ordinarias.php?news_id=103507&start=600&category_id=100017&parent_id=0&arctype=&arcmonth=>. Acesso em: 02 nov. 2012 f.

_____. **Lei nº 1.645 de 29 de outubro de 2003**. Disponível em: <http://www.cvnv.sc.gov.br/leis_ordinarias.php?news_id=103728&start=500&category_id=100017&parent_id=0&arctype=&arcmonth=>. Acesso em: 02 nov. 2012 g.

_____. **Lei nº 2.127 de 20 de dezembro de 2011**. Disponível em: <http://www.cvnv.sc.gov.br/leis_ordinarias.php?news_id=105996&start=0&category_id=100017&parent_id=0&arctype=&arcmonth=>. Acesso em: 02 nov. 2012 h.

_____. **Lei Complementar nº 001, de 03 de abril de 2012**. Disponível em: <http://www.cvnv.sc.gov.br/leis_complementares.php?news_id=106106&start=0&category_id=100018&parent_id=0&arctype=&arcmonth=>. Acesso em: 02 nov. 2012 i.

NUNES, Rossano Carvalho. **Idade Média**. Disponível em: <http://www.gpveritas.org/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=63&Itemid=72>. Acesso em: 10 dez. 2012.

Organização Mundial da Saúde (OMS). Disponível em: <<http://www.who.int/about/definition/en/print.html>>. Acesso em: 04 nov. 2012.

PAIM, Jairnilson Silva. **Saúde no Brasil: Contribuições para a Agenda de Prioridades de Pesquisa/Ministério da Saúde**. In: Atenção à Saúde no Brasil. 2ª Ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. pgs.15 -38.

PANG, Eul-Soo. **Coronelismo e ligarquias, 1889-1934: a Bahia na Primeira República brasileira**. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, c1978. 269 p.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria pública-privada e outras formas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 449 p.

PINHEIRO, Roseni et al. **Demanda em saúde e direito à saúde: liberdade ou necessidade? Algumas considerações sobre os nexos constituintes das práticas de integralidade**. In: PINHEIRO, Roseni et al. **Construção social da demanda: direito à saúde, trabalho em equipe, participação e espaços públicos**. Rio de Janeiro: Lappis, 2005. p. 11-31.

RAEFFRAY, Ana Paula Oriola De. **Direito da saúde: de acordo com a constituição federal**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. 352 p.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. 308 p.

_____. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999. 615 p.

ROSEN, George. **Uma história da saúde pública**. São Paulo: Unesp, 1994. 423 p.

SANTA CATARINA. TJSC - Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 143122 SC 2011.014312-2. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20488192/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-143122-sc-2011014312-2-tjsc>>. Acesso em: 04 nov. 2012 a.

_____. TJSC - Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 382315 SC 2008.038231-5. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20261274/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-382315-sc-2008038231-5-tjsc>>. Acesso em: 04 nov 2012 b.

_____. TJSC, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2010.077504-3. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do>>. Acesso em: 04 nov 2012 c.

SANTOS, Fernanda Marinela De Sousa. **Concursos públicos: acessibilidade e grandes polêmicas**. In: CARLIN, Volnei Ivo (Org.). **Grandes temas de direito administrativo**. Florianópolis: Millennium, 2009. p. 251-289.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001. 378 p.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria Do Advogado, 2001. 223 p.

SILVA, Jose Afonso Da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. 923 p.

SILVA, Alessandra Ximenes da; CRUZ, Eliane Aparecida; MELO, Verbena. **A importância estratégica da informação em saúde para o exercício do controle social**. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, jun. 2007. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232007000300018&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 14 mar. 2011.

SILVA, Fábio Regateiro da et al. **Illuminismo: A Revolução Intelectual**. Disponível em: <http://chafic.com.br/chafic/moodle/file.php/1/Biblioteca_Virtual/Temas_educacionais/Illuminismo.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2012.

SOUZA, Ana Beatriz Cechinelk et al. **Análise da dinâmica do trabalho da estratégia saúde da família em um centro de saúde na região norte de Florianópolis/SC**. In: BUCHELE, Fátima et al. **A formação em saúde da família: uma estratégia na consolidação do SUS**. Florianópolis:UFSC, 2010. Cap. 1, p. 25-44.

STATERI, Julia; OLIVEIRA, Neemias de; BARBOSA, Thiago Carvalho. **Transição das concepções medievais: o renascimento de Leonardo da Vinci**. Disponível em: <http://www.miniwebcursos.com.br/curso_aprender/modulos/aula_1/artigos/transicoes_medievais.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 1279 p.

VASCONCELOS, Cipriano Maia; PASCHE, Dário Frederico. **O sistema único de saúde**. In: CAMPOS, Gastão Wagner De Sousa et al. **Tratado de saúde da família**. 2. ed. São Paulo - Rio De Janeiro: Hucitec/Fiocruz, 2009. p. 531-562.

VIANA, Ana Luiza D'ávila; POZ, Mario Roberto Dal. A Reforma do Sistema de Saúde no Brasil e o Programa de Saúde da Família. **Physis**: revista saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 2, n. 8, p.11-48, 1998. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v8n2/02.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

APÊNDICE A

UNESC- UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE.
PESQUIZADORA: MONIA JAKELINE DA SILVA SCARSANELLA GAVA.
PROFESSOR ORIENTADOR: REGINALDO DE SOUZA VIEIRA.

QUESTIONÁRIO

**PESQUISA ACERCA DA CONTRATAÇÃO DA EQUIPE DE PROFISSIONAIS
QUE FAZEM PARTE DO PSF (PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA) DO
MUNICÍPIO DE NOVA VENEZA.**

1 - DATA DA PESQUISA ____/____/____.

2- MUNICÍPIO? _____.

3- POPULAÇÃO? _____.

4- QUANTAS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE HÁ NO MUNICÍPIO?

_____.

5- A(S) UNIDADE(S) BÁSICA(S) DE SAÚDE ESTÁ (ÃO) ADAPTADA(S) AO
PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA (PSF)?

() SIM () NÃO

6- QUANTAS EQUIPES OU PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA (PSF),
EXISTE NESTE MUNICÍPIO? COMPOSIÇÃO?

_____.

7- FORMA DE CONTRATAÇÃO DA EQUIPE DE PROFISSIONAIS DO PSF de
2003 à 2010?

() CONCURSO PÚBLICO

() CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA (TERCEIRIZAÇÃO)

_____.

8- SE FOI ATRAVÉS DE CONCURSO PÚBLICO:

8.1- QUANDO FOI REALIZADO A PROVA?

_____.

8.2- QUANTIDADE DE VAGAS?

TOTAL: _____

MÉDICO _____

ENFERMEIRO _____

AUXILIAR DE ENFERMAGEM _____

AGENTES COMUNITÁRIOS _____

DENTISTA _____

AUXILIAR DE CONSULTÓRIO _____

TÉCNICO EM HIGIENE BUCAL _____

OUTROS QUAIS?

_____.

8.3- PROFISSIONAIS CONTRATADOS E QUANTIDADE:

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010

MÉDICO								
ENFERMEIRO								
DENSTISTA								
AUXILIAR DE ENFERMAGEM								
PSICÓLOGO								
FISIOTERAPÊUTA								
TOTAL								

() OUTROS QUAIS? _____.

9- SE FOI ATRAVÉS DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA:

9.1- QUANTIDADE DE VAGAS?

MÉDICO _____

ENFERMEIRO _____

AUXILIAR DE ENFERMAGEM _____

AGENTES COMUNITÁRIOS _____

DENTISTA _____

AUXILIAR DE CONSULTÓRIO _____

TÉCNICO EM HIGIENE BUCAL _____

OUTROS QUAIS?

_____.

9.2- PROFISSIONAIS CONTRATADOS E QUANTIDADE:

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
--	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------

MÉDICO								
ENFERMEIRO								
DENTISTA								
AUXILIAR DE ENFERMAGEM								
PSICÓLOGO								
FISIOTERAPÊUTA								
TOTAL								

OBS:

**10- TEMPO OU DATA DE ADMISSÃO DOS PROFISSIONAIS DOS ESF DO
MUNICÍPIO DE NOVA VENEZA-SC?**

PROFISSIONAIS DO ESF	DATA DE ADMISSÃO

**REGIME JURÍDICO E DE CONTRATAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS
MUNICIPAIS DE NOVA VENEZA?**
