

NOTA JURÍDICA CONASEMS

Assunto: *Inexistência de direito ao recebimento de incentivo adicional ou parcela extra pelos Agentes Comunitários de Saúde (ACS)*

I - INTRODUÇÃO

Por se tratar de tema controverso cujas normas suscitam interpretações distintas, o CONASEMS entende que a contextualização histórica de todo o cipoal normativo referente aos direitos dos Agentes Comunitários de Saúde, doravante denominados ACS, é elucidativo na análise da controvérsia.

Em 1991, o Programa de Agente de Saúde foi institucionalizado como política oficial do Governo Federal, por meio do Programa Nacional de Agentes Comunitários de Saúde (PNACS), vinculado à Fundação Nacional de Saúde (Funasa). Em 1992, com a transformação do PNACS em PACS - Programa de Agentes Comunitários de Saúde, esta política passou a ser executada por meio de convênio entre a Funasa e as Secretarias Estaduais de Saúde, com a previsão de repasses de recursos para custeio do programa e o pagamento dos agentes, sob a forma de bolsa, no valor de um salário mínimo¹.

Em 1994 o Ministério da Saúde institui o Programa Saúde da Família - PSF. Neste período, o PACS deixa de ser coordenado pela Funasa e passa à gestão da Secretaria de Assistência à Saúde, atualmente Secretaria de Atenção à Saúde – SAS, do Ministério da Saúde².

¹ Ministério da Saúde. Disponível em <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/1187-sgtes-p/agentes-comunitarios-de-saude-e-agentes-de-combate-as-endemias/l3-ac-s-e-ace/19757-historia>

² Idem

Em 1997 a Portaria Ministerial nº 1.886 institui as normas e diretrizes para o Programa Saúde da Família e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde. A Portaria reconhecia a importância desses programas como estratégicos para a reestruturação da assistência à saúde e para consolidação do Sistema Único de Saúde³.

No entanto, a despeito da existência de um Programa de Agentes Comunitários de Saúde já consolidado, havia uma extensa precarização das relações de trabalho desses profissionais. Eram comuns vínculos de trabalho temporários, contratações terceirizadas, contratações informais, subcontratação, entre outros, com clara ofensa aos direitos trabalhistas dos agentes comunitários de saúde.

Diante dessa situação o Ministério da Saúde decidiu estabelecer incentivos financeiros para os estados e municípios que contratavam esses profissionais com o objetivo de que fossem estabelecidos vínculos de trabalho não precários, garantidos os direitos trabalhistas dos ACS.

Desse modo, a publicação da *Portaria GM/MS nº 1350 de 2002* e da *Portaria GM/MS nº 674 de 2003*, amplamente utilizadas na fundamentação das teses favoráveis à existência de um direito ao recebimento de incentivo adicional pelos ACS, estão inseridas nesse contexto, sendo que, sobretudo a segunda portaria, estabelecia que o incentivo adicional deveria ser pago diretamente aos agentes comunitários de saúde.

Dispõe o artigo 3º da Portaria MS/GM nº 674 que “o incentivo adicional representa uma décima terceira parcela a ser paga para o agente comunitário de saúde”. A intenção desse dispositivo, considerando a existência de muitos vínculos precários que não garantiam direitos trabalhistas, era garantir que houvesse a “desprecarização” e por isso o incentivo financeiro para garantir o pagamento do 13º salário.

³ Idem

No entanto, além do trabalho desenvolvido pelo Ministério da Saúde para garantir a regularização do vínculo desses profissionais, a própria categoria, juntamente com os Agentes de Combate às Endemias (ACE) passou a lutar pela garantia de seus direitos, atuando fortemente no Congresso Nacional.

Em decorrência dessa atuação, foi promulgada a **Emenda Constitucional Nº 51**, de 1º de fevereiro de 2006, que introduziu os § 4º, 5º e 6º ao art. 198 da Constituição Federal, dando às duas categorias - ACS e ACE – o respaldo na Constituição Federal, bem como estabelecendo o processo seletivo público como forma de contratação desses profissionais, delegando a uma lei federal instituir o regime jurídico e a regulamentação das atividades dos agentes, nos seguintes termos:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

(...)

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

Na sequência da promulgação da EC 51/2006, foi publicada a **Lei 11.350 de 05 de outubro de 2006**, dispondo sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias. O diploma legal estabeleceu a obrigatoriedade de vínculo direto dos agentes com órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional. Definiu para os agentes o regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local

dispuser de forma diversa. Estabeleceu, também, as atribuições, atividades e pré-requisitos para a atuação dos agentes.

Como os agentes continuaram sua atuação no Congresso Nacional em busca da garantia de mais direitos para a categoria, em 2010 foi promulgada uma segunda emenda constitucional acerca dos ACS e ACE, a **Emenda Constitucional Nº 63, de 04 de fevereiro de 2006**, modificou o § 5º do art. 198, estabelecendo a necessidade de um piso salarial para ambas as categorias e a responsabilidade da União em oferecer assistência financeira complementar a Estados e Municípios, nos seguintes termos:

Art. 198.

(...)

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

Não tão prontamente como ocorreu após a promulgação da EC 51, passados quase quatro anos da promulgação da EC 63, foi aprovada pelo Congresso Nacional a Lei Nº 12.994, de junho de 2014, que estabeleceu um piso salarial nacional para esses profissionais, fixou o valor da assistência financeira complementar em 95% do piso salarial e criou o incentivo financeiro para fortalecimento de políticas afetas à atuação dos ACS e ACE.

De todo o exposto, vê-se que a partir do ano de 2006 a categoria dos ACS, juntamente com a dos ACE, fortaleceu-se sobremaneira, conquistando uma série de direitos e garantias com respaldo constitucional e legal. Desde então, a existência de vínculos precários passou a ser expressamente vedada e a situação desses profissionais gradativamente tornou-se mais estável, embora o Ministério da Saúde tenha mantido seu apoio para que os gestores continuassem com o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS).

Esse contexto explica porque, a partir da substituição da *Portaria GM/MS nº 674 de 2003* pelas portarias que lhe sucederam na regulamentação da matéria, a exigência de destinação do incentivo adicional diretamente aos ACS não foi mais mantida, passando os incentivos a serem destinados ao programa como um todo, ainda que calculados a partir do parâmetro do número de ACS.

Por esse motivo, o entendimento de que a alteração das portarias e a retirada do termo incentivo adicional dos diplomas infralegais não alteraria a situação, ficando mantida a benesse do incentivo adicional destinado diretamente ao profissional, é um entendimento descontextualizado. E a mudança na interpretação faz todo sentido quando se tem a contextualização da mudança que sofreu o tratamento legal e constitucional dados aos ACS.

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A defesa do direito ao recebimento de incentivo adicional ou parcela extra pelos agentes comunitários de saúde tem tido por fundamento, além das portarias supracitadas, a *Portaria GM/MS nº 648 de 28 de março de 2006*, que instituiu a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica para o Programa Saúde da Família (PSF) e o Programa Agentes Comunitários de Saúde (PACS).

Ocorre que, primeiramente, esta portaria não está mais em vigor, tendo sido revogada pela *Portaria GM/MS 2.488, de 21/10/11*. Além disso, e apenas a título de argumentação, em nenhum momento a revogada portaria determinava a forma como deveria ser utilizada a parcela extra do incentivo para a implantação do Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS). Nos termos do Capítulo III da Portaria nº 648 de 28/03/06 (Política Nacional de Atenção Básica), “os recursos do Teto Financeiro do Bloco Atenção Básica deveriam ser utilizados para financiamento das ações de Atenção Básica descritas nos Planos de Saúde do Município e do Distrito Federal”.

Especificamente no tocante ao incentivo do PACS, a portaria dizia o que “os valores dos incentivos financeiros para as equipes de ACS implantadas são

transferidos a cada mês, tendo como base o número de Agentes Comunitários de Saúde (ACS), registrados no cadastro de equipes e profissionais do Sistema de Informação de Atenção Básica – SIAB, na respectiva competência financeira” e que seria repassada uma parcela extra, no último trimestre de cada ano, cujo valor será calculado com base no número de Agentes Comunitários de Saúde, registrados no cadastro de equipes e profissionais do Sistema de Informação de Atenção Básica – SIAB, no mês de agosto do ano vigente.

Desse modo, não havia na *Portaria nº 648 de 28/03/06* nenhuma referência sobre a forma de aplicação da parcela extra. Ou seja, ela não estava vinculada a nenhum fim específico, nem tampouco tem alguma utilização proibida.

Também a atual **Política Nacional de Atenção Básica (PNAB)**, instituída pela *Portaria GM/MS 2.488, de 21/10/11*, que é a política que está atualmente em vigor, trata, entre outros, do incentivo referente aos ACS, mas não especifica a maneira ele deverá ser utilizado. Segundo a Política:

“o financiamento da Atenção Básica deve ser tripartite. No âmbito federal o montante de recursos financeiros destinados à viabilização de ações de Atenção Básica à saúde compõe o Bloco de financiamento de Atenção Básica (Bloco AB) e parte do Bloco de financiamento de investimento. Seus recursos deverão ser utilizados para financiamento das ações de Atenção Básica descritas na RENASES e nos Planos de Saúde do município e do Distrito Federal”.

Na sequência, quando trata especificamente do incentivo referente aos ACS, a PNAB apresenta o seguinte texto:

Os valores dos incentivos financeiros para as equipes de ACS implantadas são transferidos a cada mês, tendo como base o número de Agentes Comunitários de Saúde (ACS), registrados no sistema de Cadastro Nacional vigente no mês anterior ao da respectiva competência financeira. Será repassada uma parcela extra, no último trimestre de cada ano, cujo valor será calculado com base no número de Agentes Comunitários de Saúde, registrados no cadastro de equipes e profissionais do SCNES, no mês de agosto do ano vigente.

Assim, pela política atualmente vigente, a parcela extra recebida pelos municípios não está vinculada ao pagamento de incentivo adicional aos agentes comunitários de saúde.

Ademais, nos últimos dois anos a disciplina das atividades e do regime jurídico dos ACS sofreu grandes transformações, as quais não podem ser desconsideradas na análise da questão suscitada.

A Lei 12.994 de 2014 alterou a Lei 11.350/06 para, entre outros aspectos, criar o Piso Nacional dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e Agentes de Combate às Endemias (ACE) para jornada de trabalho semanal de 40 horas para ambas as categorias, nos seguintes termos.

Art. 9º-A O piso salarial profissional nacional é o valor abaixo do qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão fixar o vencimento inicial das Carreiras de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias para a jornada de 40 (quarenta) horas semanais.

§ 1º O piso salarial profissional nacional dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias é fixado no valor de R\$ 1.014,00 (mil e quatorze reais) mensais.

§ 2º A jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas exigida para garantia do piso salarial previsto nesta Lei deverá ser integralmente dedicada a ações e serviços de promoção da saúde, vigilância epidemiológica e combate a endemias em prol das famílias e comunidades assistidas, dentro dos respectivos territórios de atuação, segundo as atribuições previstas nesta Lei.

A lei ainda instituiu a responsabilidade da União por prestar assistência financeira complementar (AFC) aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do piso salarial, fixada em 95% do valor do referido piso, paga em 12 parcelas consecutivas em cada exercício e 1 parcela adicional no último trimestre, cabendo à esfera federal a fixação em decreto dos parâmetros referentes à quantidade máxima de agentes passível de contratação, em função da população e das peculiaridades locais, com o auxílio da assistência financeira complementar da

União. E para efeito da prestação da AFC a União deve exigir dos gestores locais do SUS a comprovação do vínculo direto dos ACS e ACE com o respectivo ente federativo, regularmente formalizado, conforme o regime jurídico adotado pelo ente (art. 9º-C).

Além disso, a Lei 12.994/14 criou o incentivo financeiro para fortalecimento de políticas afetas à atuação dos ACS e ACE (IF), cabendo também à União a fixação por meio de decreto dos parâmetros para concessão do incentivo e o valor mensal do incentivo por ente federativo, sendo que os parâmetros para concessão do incentivo deverão considerar, sempre que possível, as peculiaridades do Município (art. 9º-D).

Note-se que agora os incentivos do Ministério da Saúde destinados aos estados e municípios para a manutenção do Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS) e a garantia do pagamento do piso salarial nacional para os ACS passou a ter previsão em lei e não mais somente em atos infralegais.

O Decreto nº 8474 publicado em 22 de junho de 2015 com a finalidade de regulamentar a Lei 12.994/14, disciplinou mais detalhadamente tanto a assistência financeira complementar (AFC), quanto ao incentivo financeiro para fortalecimento de políticas afetas à atuação dos ACS e ACE (IF).

Em seu artigo 2º e seguintes estabeleceu os parâmetros e diretrizes para a definição da quantidade de ACS e ACE passível de contratação pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios com o auxílio da assistência financeira complementar da União, além da responsabilidade dos gestores estaduais, distrital e municipais do SUS de declararem no SCNES os respectivos ACE e ACS com vínculo direto regularmente formalizado, conforme o regime jurídico adotado, cabendo-lhes também a responsabilidade pelo cadastro e pela atualização das informações referentes aos ACE e ACS no SCNES.

Reforçando o conteúdo trazido pela Lei 12.994/14, o decreto dispôs que o valor da AFC será de 95% do valor do piso salarial e que ela será repassada em

doze parcelas consecutivas e uma parcela adicional no último trimestre, em cada exercício financeiro.

Em relação ao incentivo financeiro, o Decreto 8.474/15 deu o seguinte tratamento:

Art. 6º O incentivo financeiro para fortalecimento de políticas afetas à atuação de ACE e ACS, instituído nos termos do art. 9º-D da Lei nº 11.350, de 2006, será concedido aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de acordo com o quantitativo de ACE e ACS definido nos termos do art. 3º.

Art. 7º O valor mensal do incentivo financeiro para fortalecimento de políticas afetas à atuação de ACE e ACS será de cinco por cento sobre o valor do piso salarial de que trata o art. 9º-A da Lei nº 11.350, de 2006, por ACE e ACS que esteja com seu vínculo regularmente formalizado perante o respectivo ente federativo, nos termos do art. 4º, observado o quantitativo máximo de ACE e ACS passível de contratação, fixado nos termos do art. 3º.

Para maior detalhamento e operacionalização das normas trazidas pela lei e pelo decreto, o Ministério da Saúde publicou as Portarias nº 1024, 1025 e 1243 de 2015.

Segundo a Portaria nº 1024 de 21 de julho de 2015 que definiu a forma de repasse dos recursos da AFC para o cumprimento do piso salarial dos ACS e do Incentivo Financeiro relativo à atuação dos ACS, a AFC corresponde a 95% do piso salarial nacional vigente do ACS, o repasse dos recursos financeiros será efetuado periodicamente em cada exercício e corresponderá a 12 parcelas mensais, incluindo-se mais 1 parcela adicional no último trimestre de cada ano, a qual será calculada com base no número de ACS registrados no SCNES no mês de agosto do ano vigente multiplicado pelo valor da AFC (art. 2º e seguintes).

Já o incentivo financeiro criado para fortalecimento de políticas afetas à atuação dos ACS será concedido de acordo com o quantitativo máximo de agentes calculado nos termos da Portaria nº 2488 de 2011 (Política Nacional de Atenção

Básica – PNAB) e com os regramentos trazidos pela Lei 11.350/2006, especialmente no tocante ao vínculo de trabalho regularmente formalizado, destacando-se que o repasse ocorrerá somente em doze parcelas mensais (art. 6º).

Dessa maneira, até a edição dos novos regramentos referentes aos agentes comunitários de saúde, que dizem respeito principalmente ao piso nacional das categorias, à assistência financeira complementar da União (AFC) e ao incentivo financeiro para fortalecimento de políticas afetas à atuação dos ACS, não havia qualquer previsão no ordenamento jurídico brasileiro vigente de um direito desses profissionais ao recebimento de um incentivo adicional por muitos também denominado “14º salário”.

Tal afirmação é comprovada pela análise detida da legislação específica que são as Emendas Constitucionais nº 51/2006 e 63/2010, que alteraram o art. 198 da Constituição para dar tratamento jurídico a essas duas categorias de profissionais e a Lei 11.350/06, incluídas as alterações trazidas pela Lei 12.994/14, que rege as atividades de Agente Comunitário de Saúde, que não mencionam em nenhum momento o direito a um incentivo adicional destinado diretamente ao ACS ou 14º salário. E está-se aqui tratando da legislação mais recente e superior às normativas utilizadas na fundamentação da tese que defende a existência desse direito.

A nova legislação infralegal específica que também rege as atividades dos ACS, quais sejam o Decreto 8.747/14 e Portarias do Ministério da Saúde nº 1024, 1025 de 2015, de igual modo em nenhum momento preveem um direito especial para esses trabalhadores. Os referidos atos normativos tratam minuciosamente do piso salarial dos ACS e ACE, da assistência financeira complementar (AFC) a ser repassada pela União aos demais entes federados em 12 parcelas mensais e mais uma parcela extra, bem como do incentivo financeiro (IF) a ser repassado em somente 12 parcelas mensais, mas de nenhum modo mencionam a existência de um direito a um incentivo adicional a ser pago diretamente ao ACS ou 14º salário, nem tampouco que os recursos repassados a título de AFC e incentivo financeiro devam compor uma remuneração adicional e extraordinária para os ACS.

No mesmo sentido, cabe destacar que a presente questão já foi apreciada e julgada pelo **Tribunal Superior do Trabalho (TST)** em diversas oportunidades, vejamos:

AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. INCENTIVO FINANCEIRO ADICIONAL. INDEVIDO. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. A reclamante, agente comunitária de saúde do Município de Juiz de Fora, ampara seu pedido de recebimento da parcela incentivo financeiro adicional na Portaria nº 1.350/2002 do Ministério da Saúde. Contudo, a fixação de sua remuneração depende de projeto de lei de iniciativa do Chefe do Executivo Municipal, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal. Na hipótese dos autos, não existe expressa autorização legislativa para a concessão do adicional aos agentes comunitários de saúde da municipalidade, tampouco autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, conforme prevê o artigo 169 da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR 18098520125030037, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 02/04/2014, 2ª Turma)

RECURSO DE REVISTA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE - INCENTIVO FINANCEIRO ADICIONAL. A parcela objeto de insurgência foi criada por intermédio de portaria do Ministério da Saúde, sem a observância da necessária autorização legislativa, o que inviabiliza o reconhecimento da verba como vantagem pecuniária a ser paga aos agentes comunitários de saúde. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 18823020125030143, Relator: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 09/12/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)

Conforme entendimento do TST, o deferimento de vantagens ou aumento de remuneração pelos órgãos e entidades da Administração Direta ou Indireta, depende de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, exigindo-se ainda prévia dotação e observância dos limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Desta forma, não se pode admitir o pagamento de vantagem remuneratória a servidor público, esteja ele submetido ao regime estatutário ou celetista, sem a

correspondente autorização legislativa e também na lei de diretrizes orçamentárias, respeitando-se ainda prévia dotação e observância dos limites estipulados na Lei de Responsabilidade Fiscal do ente público que fará o pagamento da vantagem remuneratória, nesse caso o município.

Em síntese, os Agentes Comunitários de Saúde (ACS) não fazem jus ao rateio do Incentivo Financeiro (IF) recebido pelo município, pois conforme determinado pela Lei nº 12.994/2014 trata-se de incentivo destinado aos municípios, para o fortalecimento de políticas afetas à atuação destes profissionais.

A exigência por parte dos ACS de pagamento de incentivo adicional (ou 14º salário), portanto, não encontra nenhum respaldo constitucional ou legal, nem tampouco infralegal, razão pela qual essa tese não deve prosperar.

Brasília, 26 de janeiro de 2017.

Assessoria Jurídica do Conasems