

NOTA JURÍDICA ASJUR-COSEMS/RJ¹

Ementa: repasse efetuado pelo Ministério da Saúde, anualmente, a título de Incentivo Financeiro para fortalecimento de políticas afetas à atuação dos ACS, não tem natureza salarial.

Todo final de ano é sempre a mesma novela. Sindicatos, Associações, Jornais de Classe e outras entidades representativas de Agente Comunitário de Saúde (ACS), intensificam campanhas e fazem lobby noticiando o direito da referida categoria profissional ao recebimento de um 14º salário ou gratificação, decorrente da parcela extra repassada pelo Ministério da Saúde, anualmente, denominada incentivo financeiro adicional para a estratégia de Agentes Comunitários de Saúde.

Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na iniciativa privada é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. No dizer do ilustre e saudoso professor Hely Lopes Meirelles, “*a lei para o particular significa: poder fazer assim; para o administrador público significa: dever agir fazer assim*”².

Com isso, é lícito afirmar, que o pleito dos ACS, especialmente noticiado pelo Jornal dos Agentes de Saúde do Brasil (JASB), requerendo pagamento de incentivo adicional, a título de 14º salário ou gratificação não possui respaldo constitucional ou legal, nem tampouco infra legal, razão pela qual não deve prosperar, senão vejamos.

A Emenda Constitucional nº 120, de 05 de maio de 2022, publicada no Diário Oficial da União de 06 de maio de 2022, acrescenta os §§ 7º, 8º, 9º, 10 e 11 ao art. 198 da Constituição Federal, que, em síntese, assim dispõem:

¹ Mauro Lúcio da Silva, Advogado, com especialização em Direito Sanitário pela UNB, Pós-Graduado em Direito Público pela Escola Superior de Advocacia da OAB/RJ, Pós Graduação em Direito Municipal “*Lato Sensu*”, pela Universidade Católica de Petrópolis, Assessor Jurídico do Conselho de Secretarias Municipais de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, Membro do Núcleo de Estudos sobre Direito Sanitário do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde.

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23 ed. Atual. São Paulo. Malheiros Editores, 1998. P. 85.

§ 7º *Vencimento sob responsabilidade da União, cabendo aos demais entes estabelecer incentivos, auxílios, gratificações, indenizações e outras vantagens.*

§ 8º *Os recursos devem ser consignados no orçamento geral da União com dotação própria e exclusiva.*

§ 9º *Vencimento não será inferior a 2 (dois) salários mínimos, repassados pela União.*

§ 10. *Aposentadoria especial e adicional de insalubridade.*

§ 11. *Recursos repassados pela União não serão objeto de inclusão no cálculo para fins do limite de despesa com pessoal.*

Portanto, o tratamento constitucional dado pela Emenda nº 120, de 2022, não autoriza o pagamento de 14º salário, nem mesmo de qualquer gratificação. Muito pelo contrário, § 7º do citado do art. 198 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 120, de 2022, textualmente diz que: “**o vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias fica sob responsabilidade da União, e cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer, além de outros consectários e vantagens, incentivos, auxílios, gratificações e indenizações, a fim de valorizar o trabalho desses profissionais** (grifamos)”.

Ademais, além do mandamento constitucional imposto pela EC nº 120 de 2022, o inciso X, do art. 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998, determina que a remuneração dos servidores públicos somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso.

Ora, **vencimento** é um conceito mais restrito, pois consiste na retribuição pecuniária pelo exercício do cargo ou emprego público, com valor fixado em lei. Já a **remuneração**, tem noção de alcance mais abrangente. Ou seja, é o vencimento do cargo, somado às vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

Portanto, está claro que, mesmo se admitindo, ainda que por hipótese, o direito dos ACS ao recebimento de uma parcela do seu vencimento a título de 14º

salário ou de gratificação, ainda assim, seria necessária a existência lei específica do ente pagador prevendo tal situação.

Cabe destacar ainda, que o Ministério da Saúde publicou no Diário Oficial da União do dia 30 de junho de 2022, edição extra, a Portaria GM/MS nº 2.109, que trata do piso salarial dos ACS, estabelecendo o valor de R\$ 2.424,00 (dois mil, quatrocentos e vinte e quatro reais), igual a dois salários mínimos vigente naquela data, de acordo com a Lei nº 14.358, de 1º de junho de 2022.

Veja que o Parágrafo único, do art. 1º, da mencionada Portaria nº 2.109 de 2022, estabelece que o valor repassado ocorre na forma da Assistência Financeira Complementar da União aos ACS e Incentivo Financeiro para fortalecimento de políticas afetas à atuação dos ACS, cujo valor é proporcional ao número de ACS cadastrados no Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde – SCNES, que cumprirem os requisitos previstos na Lei.

Assim, a portaria do Ministério da Saúde, que é um instrumento infra legal, também não prevê a possibilidade de pagamento de gratificação ou de parcela a título de 14º salário, até mesmo porque ela estabelece critérios para recebimento dos recursos pelos municípios, em especial os ACS cadastrados no SCNES e que estejam cumprindo os requisitos previstos em lei. Ou seja, a Assistência Financeira Complementar da União e o Incentivo Financeiro para fortalecimento de políticas afetas à atuação dos ACS não é repassada para qualquer ACS.

Por seu turno, a Lei 12.994 de 17 de junho de 2014, publicada no Diário Oficial da União do dia 18/06/2014, autoriza o Poder Executivo Federal a fixar por decreto os limites da assistência financeira da União para fins de prestar auxílio aos Municípios, uma vez que, são estes os executores das políticas de saúde afetas aos Agentes Comunitários de Saúde e aos Agentes de Combate às Endemias.

Nesse sentido o § 1º do Art. 9º-C, da Lei 12.994 de 2014 autoriza o Poder Executivo Federal, por decreto, fixar os parâmetros referentes à quantidade máxima de agentes passível de contratação com o auxílio da assistência financeira complementar da União. Ou seja, ainda que o gestor local decida por um quantitativo de agentes, caberá à União dizer com quantos irá cooperar.

Assim, para regulamentar o § 1º do art. 9º-C e o § 1º do art. 9º-D da Lei nº 11.350/2006³, foi publicado no Diário Oficial da União de 23/06/2015, o Decreto nº 8.474, de 22/06/2015, para dispor a assistência financeira complementar a ser prestada pela União para cumprimento do piso salarial profissional dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e Agentes de Combate às Endemias (ACE).

Como pano de fundo, o Decreto 8.474/2015, transformou o **“incentivo de custeio referente à implantação de Agentes Comunitários de Saúde”**, em **“assistência financeira complementar”**, e **“incentivo financeiro”** para fortalecimento de políticas afetas à atuação de ACS.

Também o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS), em nota divulgada em seu site (www.conasems.org.br), ratifica a posição do Ministério da Saúde e se pronuncia afirmando que: “o entendimento é que o incentivo referido na portaria pode ser investido em todas as ações desenvolvidas na Atenção Básica”. Nesse mesmo sentido, cabe destacar trecho extraído da Nota Jurídica do CONASEMS expedida em 26/01/2017, que assim dispõe:

“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

³ Redação dada pela Lei 12.994, de 17 de junho de 2014 para instituir o piso salarial nacional e as diretrizes para o plano de carreira dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e dos Agentes de Combate às Endemias (ACE).

municípios, para o fortalecimento de políticas afetas à atuação destes profissionais”.

No mesmo sentido, vai se consolidando a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), conforme arrestos ora trazidos à colação:

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).

Ou seja, no entendimento do TST, além do incentivo financeiro repassado pelo Fundo Nacional de Saúde não se constituir qualquer espécie de remuneração, o deferimento de qualquer vantagem 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.

No mesmo sentido tem se manifestado o E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme decisão da corte no julgamento do Recurso Especial Nº 1936868 - TO (2021/0136176-5), sob a relatoria do Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF-5ª REGIÃO), com a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. INCENTIVO FINANCEIRO ADICIONAL. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO QUANTO À DESTINAÇÃO DIRETA DA REMUNERAÇÃO DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE (ACS) E AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS (ACE). INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE ATO NORMATIVO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Nestes termos, a decisão do STJ entende que o "Incentivo Financeiro Adicional", repassado pelo Ministério da Saúde destina-se à promoção e incremento de atividades relacionadas à área da saúde do Município, não constituindo verba remuneratória aos agentes comunitários de saúde, sobretudo porque esta somente pode ser instituída por meio de lei específica, na forma dos artigos 37, X, 61, §1º, "c", e 169 da Constituição Federal. Ou seja, somente lei do respectivo ente público a que vinculado o servidor pode estabelecer verbas salariais, desde que haja prévia dotação orçamentária para atender às projeções de despesa de pessoal. Logo, ato infra legal do Ministério da Saúde não pode estabelecer verba salarial, sobretudo a servidor municipal. O incentivo financeiro criado pela Lei nº 12.994/14, que incluiu o art. 9º-D, na Lei nº 11.350/2006, visa fortalecer a atuação dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e Agentes de Combate às Endemias (ACE), inexistindo qualquer vinculação a eventual adicional remuneratório de tais profissionais.

Portanto, a remuneração de pessoal é de competência exclusiva do Poder Executivo de cada ente da federação. Não cabe à União estabelecer salário para determinadas categorias dos Estados ou dos Municípios. Assim, o incentivo repassado pelo Ministério da Saúde não é salário, mas, incentivo para fortalecimento das políticas afetas à atuação dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias.

É importante salientar que a própria Lei nº 11.350/2006⁴, em seu art. 9º-D, dispõe taxativamente que: “**É criado incentivo financeiro para fortalecimento de políticas afetas à atuação de agentes comunitários de saúde e de combate às endemias**”. Veja que o dispositivo legal que criou o incentivo financeiro não faz qualquer menção a salário, pois, trata-se incentivo para fortalecimento de políticas afetas à atuação dos agentes e não incentivos aos agentes propriamente ditos.

Ante ao exposto, é facilmente conclusivo que o repasse efetuado pelo Ministério da Saúde, a título de Incentivo Financeiro anual para fortalecimento de políticas afetas à atuação dos ACS, não tem natureza salarial e somente poderá ser repassado aos referidos agentes, se houver previsão legal do próprio ente empregador. Nessa linha, cabe afirmar que a Emenda Constitucional nº 120, de 2022, não alterou o entendimento sedimentado nas normas constitucionais, legais e infra legais, na doutrina e na jurisprudência, no sentido de que o Incentivo Financeiro Anual (IFA), não tem natureza remuneratória e não pode ser considerado para fins de pagamento de 14º salário ou gratificação, exceto se lei local tiver essa previsão.

Rio de Janeiro, dezembro de 2022.

Mauro Lúcio da Silva
Advogado – OABRJ 49828
Assessor Jurídico do COSEMS/RJ

⁴ Redação dada pela Lei 12.994, de 17 de junho de 2014 para instituir o piso salarial nacional e as diretrizes para o plano de carreira dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e dos Agentes de Combate às Endemias (ACE).