



PROCURADORIA LEGISLATIVA

PARECER AO PROJETO DE LEI N.º 65/2021

INICIATIVA: PODER EXECUTIVO

À MESA DIRETORA

**Ação Municipal. Assistência social.
Programa de governo para redução da
pobreza. Considerações.**

Senhor Presidente,

1. O presente projeto, de autoria do Poder Executivo Municipal, *“DISPÕE SOBRE A ELABORAÇÃO DA POLÍTICA MUNICIPAL DE REDUÇÃO DA POBREZA DENOMINADA DE “PROGRAMA INCLUIR” E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.”*

Trata-se de adesão a programa do Governo Estadual, denominado “Programa INCLUIR”, com foco prioritário na extrema pobreza e finalidade de reduzir, de forma sustentada, os índices de pobreza da população do Estado, por meio da garantia do direito humano à alimentação, ao acesso à educação, à saúde e a iniciativas de geração de trabalho e renda e demais políticas públicas oferecidas.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Considerações temáticas

A assistência social consiste em política pública não contributiva, sendo dever do Estado e direito de todo cidadão que dela necessitar. Dentre os principais pilares da assistência social no Brasil estão a Constituição Federal de 1988, que dá as diretrizes para a gestão das políticas públicas, e a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), Lei nº 8.742/1993, que estabelece os objetivos, princípios e diretrizes das ações.

A LOAS determina que a assistência social seja organizada em um sistema descentralizado e participativo, composto pelo poder público e pela sociedade civil. A IV Conferência Nacional de Assistência Social deliberou, então, a implantação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Cumprindo essa deliberação, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) implantou o SUAS, que passou a articular meios, esforços e recursos para a execução dos programas, serviços e benefícios socioassistenciais.

O SUAS organiza a oferta da assistência social em todo o Brasil, promovendo bem-estar e proteção social a famílias, crianças, adolescentes e jovens, pessoas com deficiência, idosos, enfim, a todos que dela necessitem. As ações são baseadas nas orientações da nova Política Nacional de Assistência Social (PNAS), aprovada pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) em 2004.

A gestão das ações socioassistenciais segue o previsto na Norma Operacional Básica do SUAS (NOB/SUAS), que disciplina a descentralização

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





administrativa do Sistema, a relação entre as três esferas do Governo e as formas de aplicação dos recursos públicos. Entre outras determinações, a NOB reforça o papel dos fundos de assistência social como as principais instâncias para o financiamento da PNAS.

Registre-se que a gestão da assistência social brasileira é acompanhada e avaliada tanto pelo poder público quanto pela sociedade civil, igualmente representados nos Conselhos nacional, do Distrito Federal, estaduais e municipais de assistência social. Esse controle social consolida um modelo de gestão transparente em relação às estratégias e à execução da política.

A transparência e a universalização dos acessos aos programas, serviços e benefícios socioassistenciais, promovidas por esse modelo de gestão descentralizada e participativa, vem consolidar, definitivamente, a responsabilidade do Estado brasileiro no enfrentamento da pobreza e da desigualdade, com a participação complementar da sociedade civil organizada, através de movimentos sociais e entidades de assistência social.

Feitas estas considerações, cabe observar que a proteção social deve ser efetivada em níveis, bem como que os benefícios assistenciais devem tão-somente ser concedidos aqueles em situação de hipossuficiência ou miserabilidade comprovada. Dentro deste contexto, os serviços assistenciais são estruturados sempre de acordo com a realidade local e com a divisão em básicos e especiais (de média e alta complexidade).

São tidos como básicos: Programa de Atenção Integral às Famílias; Programa de Inclusão Produtiva e projetos de enfrentamento da pobreza; Centros de Convivência para Idosos; Serviços para Crianças de 0 a 6 anos, que visem o fortalecimento dos vínculos familiares, o direito de brincar, ações de

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





socialização e de sensibilização para a defesa dos direitos das crianças; Serviços socioeducativos para crianças, adolescentes e jovens na faixa etária de 6 a 24 anos, visando sua proteção, socialização e fortalecimento dos vínculos sociais e comunitários; Programas de Incentivo ao Protagonismo Juvenil e de fortalecimento dos vínculos sociais e comunitários; e Centros de Informação e de Educação para o trabalho voltados para os jovens e os adultos.

São tidos como proteção social especial de média complexidade: Serviço de Orientação e Apoio Sociofamiliar; Plantão Social; Abordagem de Rua; Cuidado no Domicílio; Serviço de Habilitação e Reabilitação na comunidade das pessoas com deficiência; e Medidas Socioeducativas em meio aberto. Por fim, os de proteção social especial de alta complexidade: Atendimento Integral Institucional; Casa Lar; República; Casa de Passagem; Albergue; Família Substituta; Família Acolhedora; Medidas Socioeducativas restritivas e privativas de liberdade; e Trabalho Protegido.

O projeto INCLUIR vem amparado, no solo estadual, na Lei Estadual Nº 9.752, de 16 de dezembro de 2011, que cria a Política de Redução da Pobreza; na Resolução CIB/ES – Comissão Intergestores Bipartite, da Assistência Social, do Estado do Espírito Santo, Nº 199, de 09 de julho de 2019, que pactua a nova proposta do Programa INCLUIR no âmbito Estadual do SUAS – Sistema Único de Assistência Social; na Resolução do CEAS/ES – Conselho Estadual de Assistência Social, do Estado do Espírito Santo, Nº 446, de 13 de dezembro de 2019, que aprova a nova proposta do Programa INCLUIR, no âmbito Estadual do SUAS - Sistema Único de Assistência Social; na Resolução da CIB/ES - Comissão Intergestores Bipartite, da Assistência Social, do Estado do Espírito Santo, Nº 207, de 27 de outubro de 2020, que pactua os critérios de adesão ao Programa INCLUIR e critério de priorização para efetivação dos repasses financeiros aos municípios; e, finalmente, na Resolução do COMASCI - Conselho Municipal de Assistência Social de Cachoeiro de Itapemirim, Nº 714, de 31 de março de 2021 que aprova a Adesão e o Plano de Ação Anual do Programa INCLUIR.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Aspectos Formais

No artigo 5º, o projeto estabelece a criação de 10 (dez) **cargos temporários**, para atender a necessidade do programa. O art. 8º da Lei Complementar 173/2020, dispõe o seguinte:

Art. 8º Na hipótese de que trata o [art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

*IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, **ressalvadas** as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, **as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal**, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;*

V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

Via de regra, não se pode admitir ou contratar pessoal até 31 de dezembro de 2021, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, direção ou assessoramento, que não acarretem aumento de despesa, **ou as contratações temporárias nos termos da lei local.**

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Ou seja, o artigo 8º, IV, da LC 173, não veda a realização de contratação de pessoal por tempo determinado para atender a excepcional interesse público, na forma do artigo 37, IX, da Constituição de 1988.

Destaque-se que as contratações temporárias podem ser realizadas **de forma excepcional** e para atender demanda temporária de excepcional interesse público, sempre na forma e nas hipóteses previstas na lei local. Atendidos esses requisitos, a contratação de pessoal por tempo determinado pode ser realizada. A contratação temporária de pessoal não guarda relação com a existência ou não de vacâncias. As vacâncias de cargos efetivos, aliás, só podem ser supridas por meio de concurso público, já que tais cargos que só podem ser providos por meio de concurso e não por meio de contratação temporária de pessoal.

Sendo assim, para fins de reposição de vacâncias, pode o município, desde já, realizar concurso público para o provimento de cargos de auxiliar administrativo e assistente administrativo. Não pode, com efeito, em regra, o ente público suprir a falta de servidores e a vacância de cargos efetivos por meio de contratações por tempo determinado, precedidas de mero processo seletivo.

Apenas se demonstrada necessidade temporária de excepcional interesse público pode o poder público municipal, respeitada a lei local que rege as contratações temporárias, realizar tais contratações, de forma excepcional e por tempo determinado, até que seja realizado e concluído o concurso público para os cargos vagos, já que o concurso é o meio adequado para admissão de pessoal para realização de atribuições de cargos públicos efetivos.

No Estado do Espírito Santo, o Egrégio Tribunal de Contas só manifestou concordância com a contratação temporária no caso de manutenção

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





da **Estratégia de Saúde da Família**, como se observa no seguinte Parecer Consulta:

“Processo: 01264/2020-9 Classificação: Consulta

UG: PMC - Prefeitura Municipal de Colatina

Relator: Domingos Augusto Taufner

Consulente: SERGIO MENEGUELLI

CONSULTA – TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS – ESF – SERVIÇOS CONTÍNUOS – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – CONTRATO ADMINISTRATIVO OU CONVÊNIO COM CONSÓRCIOS PÚBLICOS. Auxiliar administrativo, auxiliar de consultório dentário, auxiliar de serviços gerais, motorista, pedreiro podem ser contratados via licitação. Já auxiliar de dentista, técnico em saúde bucal e técnico em enfermagem devem ser, em caráter excepcional, quando o município depender exclusivamente da União para desenvolver a ESF admitir-se a contratação temporária, na forma do art. 37, IX, CF, desde que haja autorização na legislação local, e a contratação seja precedida de processo seletivo simplificado e não prejudique o atendimento à população. E, é possível a realização de contrato administrativo ou convênio com consórcios públicos ou com instituições privadas, na forma do art. 199, §1º, CF. Dentre essas, devem ser privilegiadas as instituições filantrópicas e sem fins lucrativos. Subsidiariamente, é possível realizar contratos ou convênios com instituições privadas com fins lucrativos.”

No que tange à contratação temporária de **médicos e profissionais de saúde** em terras capixabas, houve julgado da Corte Suprema¹, pugnando pela impossibilidade. É o que se extrai do seguinte acórdão:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE.

1 ADI 3.430, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 12-8-2009, Plenário, DJE de 23-10-2009
“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





POSSÍVEL EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA LEI MAIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI JULGADA PROCEDENTE. I - 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.”

A contratação temporária das chamadas “**funções burocráticas**” também não encontrava amparo constitucional no STF. Citamos à guisa de exemplo²:

Servidor público: contratação temporária excepcional (CF, art. 37, IX): inconstitucionalidade de sua aplicação

2 ADI 2.987, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 19-2-2004, P, DJ de 2-4-2004
“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





para a admissão de servidores para funções burocráticas ordinárias e permanentes.

Esse entendimento, **ressalte-se**, “sofreu temperamentos” no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.068/DF³, quando o Supremo inaugurou divergência e passou a admitir a possibilidade da contratação temporária para as chamadas “funções permanentes”, considerando-se a supremacia do interesse público e a continuidade de serviços, e desde que estivessem caracterizadas a transitoriedade e a excepcionalidade da contratação⁴:

O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente. A alegada inércia da administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal.

Por fim, apenas duas semanas após o julgamento retro, a Corte Suprema, após diversas provocações, e dando prosseguimento à interpretação dos requisitos constitucionais relativos à configuração das situações excepcionais e temporárias, autorizadoras da contratação, por prazo determinado de servidores temporários, **proferiu julgamento com repercussão geral**⁵,

3 Nas palavras da Ministra Cármen Lúcia, no voto do julgamento da ADI 3.247, pg. 9/34.

4 ADI 3.068, rel. p/ o ac. min. Eros Grau, j. 25-8-2004, P, DJ de 23-9-2005, e mais recentemente, no mesmo sentido, ADI 3.247, rel. min. Cármen Lúcia, j. 26-3-2014, P, DJE de 18-8-2014.

5 RE 658.026, rel. min. Dias Toffoli, j. 9-4-2014, P, DJE de 31-10-2014, com repercussão geral.
“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





fornecendo o balizamento das hipóteses de contratação temporária, que deverão doravante ser obedecidas:

Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da CF. (...) Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, II e IX, da CF.

Descumprimento dos requisitos constitucionais. (...) Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. O conteúdo jurídico do art. 37, IX, da CF pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida 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; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da administração. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a CF. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência.

Ausentes os requisitos desenvolvidos neste julgado, entre eles, alguns deles **devendo ser verificados “no solo” por esta Casa de Leis**, a uma; a norma seria inconstitucional; a duas, a contratação estaria eivada de ilegalidade, o que autorizaria a decretação de sua nulidade ou a sua anulação. Note-se que o acórdão, de obediência obrigatória pelos entes jurisdicionados, condiciona a validade da norma à presença de sete requisitos:

- 1) casos excepcionais previstos em lei;
- 2) prazo de contratação predeterminado;
- 3) necessidade temporária;
- 4) interesse público excepcional;
- 5) necessidade de contratação indispensável;
- 6) vedada a contratação para serviços permanentes do estado;
- 7) que estes serviços permanentes estejam sob o espectro de contingências normais da administração.

No aspecto orçamentário, a lei menciona expressamente no art. 9º que sua aplicabilidade e execução dependerão da transferência de recursos Estaduais e Federais para sua aplicação, não havendo dispêndio de verbas públicas do Tesouro Municipal.

A interpretação da excepcionalidade e da necessidade temporária dos casos referidos no texto fogem à interpretação estrita do parecer técnico, confundindo-se com aspectos administrativos e discricionários de políticas

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





públicas. Pode-se até afirmar que os dois, ou três primeiros requisitos de exigência obrigatória pelo STF estão contemplados no texto sob análise. A **verificação prática dos demais requisitos, principalmente, do binômio excepcionalidade/necessidade deve ser feita pelos Legisladores**, no seu papel constitucional de Controle Externo do Executivo, no que poderão, inclusive, solicitar novas informações aos setores competentes da administração, que podem levar, ou não, a modificações no texto em comento.

Opinamos pelo envio da matéria à Comissão de Constituição, Justiça e Redação e à Comissão de Direitos Humanos e Assistência Social para análise particular dos requisitos subjetivos presentes no texto. Sob a análise estritamente técnica, pelo encaminhamento regular.

É o parecer para decisão de V. Ex^{as}.

Cachoeiro de Itapemirim-ES, 05 de agosto de 2021.

Pt/gmc/pe.

Gustavo Moulin Costa

Procurador

OAB ES 6339

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”

