

PARECER 7/2007

VISITADOR DOMICILIAR. LEI RS nº 12.544/2006.

Embora existindo mais de uma possibilidade jurídica para o vínculo entre o visitador domiciliar e os Municípios, para os fins do Programa Primeira Infância Melhor - PIM, a solução que melhor se afeiçoa ao princípio da economicidade é a da contratação pelo regime celetista. Precedente.

Trata-se de matéria, remetida a esta Auditoria pelo Conselheiro Victor Faccioni, a partir de Consulta apresentada pelo então Senhor Secretário da Saúde, JOÃO GABBARDO DOS REIS (a consulta foi formulada no dia 27-10-2006).

Indaga o Consulente sobre as "formas legais de contratação" dos "visitadores domiciliares", conforme foram definidos na legislação estadual que criou o Programa Primeira Infância Melhor - PIM (Lei RS nº 12.544/2006), pelos Municípios. Em data posterior (1º-11-2006), o Senhor Secretário Consulente adita à demanda inicial dúvida sobre a possibilidade de serem "mantidos em regime de Contrato Temporário os consultores existentes" e, em caso negativo, se poderia ser utilizado o regramento previsto no Decreto nº 4.748/2003.

Encaminhada a matéria à Consultoria Técnica da Direção-Geral deste Tribunal, adveio a Informação nº 005/2007, que, resumidamente, afirma existir mais de uma possibilidade para a "contratação" de "visitadores", incluindo-se "bolsistas" ou "estagiários" (desde que com a "observância precípua da legislação relativa ... considerando, especialmente, a preponderância do aprendizado sobre a mera prestação de serviços" - fls. 138) e a "terceirização" (fls. 140). A mesma manifestação registra não estar sendo considerada a "hipótese de realização de concurso público" (fls. 139) e a impropriedade na utilização do "expediente das contratações emergenciais" e da "nomeação para Cargos em Comissão" (fls. 137). Quanto à "manutenção" dos consultores contratados pela UNESCO, entendeu ser matéria estranha à competência da Corte (fls. 140). Por fim, acerca da aplicabilidade do Decreto nº 4.748/2003, reconheceu ser este diploma "inaplicável em nível Estadual e Municipal" (fls. 141).

Encaminhado o expediente à Auditoria, pelo Senhor Conselheiro Substituto Relator, ADERBAL TORRES DE AMORIM, o processo foi distribuído a este Auditor Substituto de Conselheiro, em 06-03-2007, que esteve no exercício de período de substituição entre 07 e 09-03-2007.

É o relatório.

1. O PIM e os "visitadores".

O PIM consiste em um programa estadual, com a finalidade de promover o desenvolvimento integral da criança, a ser gerido conjuntamente com os Municípios e com "organizações não-governamentais". Neste programa, funcionarão "visitadores", "responsáveis pelo atendimento domiciliar às famílias" (art. 9º, I, da Lei RS nº 12.544/2006). Segundo o material que acompanha a Consulta, o "visitador" é "a figura mais importante" (fls. 59) do PIM.

2. Natureza da função de "visitador". Vínculos possíveis com a Administração Municipal.

O "visitador" desempenha, em caráter permanente, atividade-fim vinculada a um programa cuja duração é indeterminada. Nestas circunstâncias, com acerto a manifestação da Consultoria Técnica descarta a possibilidade do uso de contratos temporários para atender excepcional interesse público ou de cargos em comissão, pela incompatibilidade das hipóteses previstas na Constituição Federal (art. 37, V e IX) com a situação fática em tela.

Quanto ao uso de "bolsistas" ou "estagiários", também com razão a Informação nº

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

005/2007, quando alerta para a necessidade de se observar a legislação específica aplicável a essa forma de aprendizado, o que determina a necessidade de que os estudantes sejam orientados e acompanhados por profissionais habilitados, retornando-se, desta forma, ao modo de vinculação destes últimos.

Ainda outra vez correta a Consultoria Técnica quanto à inaplicabilidade aos Estados e Municípios do decreto que trata sobre o processo simplificado de que cuida a Lei nº 8.745/1993, que é norma federal, mas não nacional.

Podem ser acrescidas às conclusões da Informação nº 005/2007, todavia, duas observações:

a) não é estranha a competência desta Corte afirmar que o modo ordinário de acesso aos cargos e empregos públicos é o *concurso*, como consta no art. 37, II, da Constituição Federal, razão pela qual fica inviabilizada a "manutenção", pelos Municípios, dos consultores contratados pela UNESCO;

b) além das hipóteses cogitadas, para o vínculo entre os "visitadores" e os Municípios, deve ser avaliada a contratação, em regime contratual ("celetista"), com a possibilidade de demissão com justo motivo, se o programa tiver solução de continuidade. Seria a solução que melhor se afeiçoaria ao princípio da economicidade, de modo a evitar que o Município fizesse ingressar nos seus quadros de pessoal servidores em caráter permanente, para o desempenho de funções que podem vir a ser transitórias. Disso tratou o voto do Senhor Conselheiro Substituto PEDRO HENRIQUE POLI DE FIGUEIREDO, nos processos nºs 9472-0200/02-2, 11255-0200/02-9 e 1259-0200/02-3 (Tribunal Pleno, sessão de 07-07-2004), *verbis*:

... Plenamente factível, também, apresenta-se a contratação, sob vínculo celetista, dos Agentes em comento, pelo Município. As atividades descritas no art. 2º da Lei nº 10.507/02 não abrangem competências de cunho decisório, de deliberação sobre atos administrativos ou de exercício do poder de polícia que imponham o vínculo estatutário. Daí ser possível a criação de empregos públicos municipais para tal fim.

A criação quer de cargos, quer de empregos públicos, dependerá inafastavelmente de lei em sentido formal, frente ao ordenamento jurídico constitucional vigente, em especial o art. 48, inciso X, da Constituição Federal e correspectivo art. 52, inciso VIII, da Constituição do Estado para a criação de cargos, empregos e funções públicas.

Tanto no caso de criação de cargo público como no de emprego público, o procedimento prévio do concurso é requisito constitucional que se impõe. Com efeito, o art. 37, inciso II, da Constituição Federal exige concurso público de provas ou de provas e títulos tanto para cargo como para emprego público. Assim, observados os requisitos da lei municipal para o cargo ou emprego, o concurso público deverá ser feito.

3. Conclusão.

Opina-se pelo envio ao Consulente da manifestação contida na Informação nº 005/2007, da Consultoria Técnica, acrescida das observações aqui feitas.

É o parecer.

Auditoria, 12 de março de 2007.

CESAR SANTOLIM

Auditor Substituto de Conselheiro

Processo nº 9796-0200/06-4

DECISÃO: O Tribunal Pleno, em sessão de 28-03-2007, à unanimidade, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, destaca, preliminarmente, que a resposta à presente Consulta não constitui prejulgamento de fato ou caso concreto, nos termos do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 138 do Regimento Interno deste Tribunal, e decide pela remessa ao Excelentíssimo Secretário de Estado da Saúde, Senhor João Gabbardo dos Reis, de

cópia da Informação nº 005/2007 da Consultoria Técnica, folhas 134/144; do **Parecer nº 07/2007, da Auditoria**, folhas 148/151, acolhidos nesta data, bem como do **Voto** condutor do entendimento desta Corte de Contas sobre a matéria prolatado pelo Senhor **Conselheiro João Luiz Vargas**, no Processo nº 10824-02.00/04-9, e cópia do **Parecer nº 03/2005**, da lavra da Senhora Conselheira-Relatora (ambos acolhidos pelo Pleno em Sessão de 25 de janeiro de 2006) e, ainda, os **Votos** proferidos pelo **Conselheiro Substituto Pedro Henrique Poli de Figueiredo** nos Processos nºs 9472-02.00/02-2, 11.255-02.00/02-9 e 1259-02.00/02-3, os quais oferecem os subsídios necessários para a tomada de decisão pela Autoridade Consulente.

PARECER ACOLHIDO.