



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Procedimento Administrativo CCConst n.º: 0024.15.012388-3

Município: Nepomuceno

Objeto: Contratação temporária, no âmbito do Poder Legislativo municipal.

Espécie: Recomendação (que se expede).

Lei Municipal. Contratação temporária, no âmbito do Poder Legislativo. Hipótese fática não excepcional de atividades permanentes a carecer de servidores públicos efetivos. Violação aos pressupostos da contratação temporária. Inconstitucionalidade. Exigência constitucional de lei em sentido estrito. Ônus de se incorrer em inconstitucionalidade por omissão na hipótese da inércia.

Excelentíssimo Presidente da Câmara Municipal,

1 Preâmbulo

Foi instaurado, *ex officio*, por esta Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade, o presente procedimento administrativo para a verificação de eventual inconstitucionalidade da legislação que regula a contratação temporária, no âmbito do PODER LEGISLATIVO, do Município de Nepomuceno.

Requisitada a legislação atinente à matéria em questão, foi encaminhada a Lei n.º 494/2014, do Município de Nepomuceno, que institui o novo Plano de Cargos e Carreiras da Câmara Municipal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Diante disso, esta Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade, antes de utilizar a via do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, vem expedir a presente RECOMENDAÇÃO a Vossa Excelência, objetivando, com isso, que o próprio Poder competente para iniciar o processo legislativo dê solução ao caso, exercendo seu poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.

2 Fundamentação

2.1. TEXTOS LEGAIS QUESTIONADOS

Eis o teor dos dispositivos eivados de inconstitucionalidade:

LEI 484, DE 21 DE OUTUBRO DE 2014.

Institui novo Plano de Cargos e Carreiras da Câmara Municipal de Nepomuceno e dá outras providências.

[...].

Art. 31 - Fica o Poder Legislativo Municipal autorizado a fazer contratação temporária, em caráter precário, para preenchimento das vagas dos cargos efetivos, até a homologação de concurso próprio ou na vacância do cargo.

[...].

2.2. CONSIDERAÇÕES SOBRE A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO DE SERVIDORES E SOBRE AS EXCEÇÕES ADMITIDAS.

O artigo 37, da Constituição da República, prevê, no seu inciso II, a regra geral para acesso ao serviço público, ou seja, a necessidade de concurso



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

público, e, em seu inciso IX, traz a exceção a tal exigência - quando se tratar de contratação por tempo determinado, e em caráter de excepcionalidade e urgência. Se não, vejamos:

Art. 37. 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, também, ao seguinte:

[...]

II - 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;

[...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

A Constituição do Estado, nos artigos 21, § 1º, e 22, *caput*, consigna as mesmas regras e exceções contidas na Constituição da República:

Art. 21. Os cargos, funções e empregos públicos são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

§ 1º- A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Art. 22. A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

É necessário acentuar que tais comandos constitucionais não conferem ao legislador ordinário ampla liberdade para incluir em lei os casos que entende suscetíveis de contratação temporária. Eis a oportuna observação de Hely Lopes Meirelles, *verbis*:

Obviamente, essas leis deverão atender aos princípios da razoabilidade e da moralidade. Dessa forma, só podem prever casos que efetivamente justifiquem a contratação. Esta, à evidência, somente poderá ser feita sem processo seletivo quando o interesse público assim permitir.¹

Outros não são os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo:

A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, “necessidade temporária”), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse comum que se tem de acobertar.²

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 364/365.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Quanto à obrigatoriedade do concurso público, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n.º 685, do seguinte teor:

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.³

Ademais, nossa Suprema Corte já manifestou o seguinte entendimento:

O provimento de cargos públicos tem sua disciplina traçada, com vigor vinculante, pelo constituinte originário, não havendo que se falar, nesse âmbito, em autonomia organizacional dos entes federados.⁴

Ressalte-se que as hipóteses genéricas e abrangentes contidas nas normas que tratam da contratação temporária burlam a exigência constitucional do concurso para acesso ao serviço público, porque não atendidos os pressupostos necessários para a contratação de pessoal por tempo determinado para atender excepcional interesse público.

³ *Apud* BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 1401p. p.388.

⁴ STF, RTJ 154/45.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido o e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais já se manifestou:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - PREVISÃO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS - INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE - SERVIÇO PÚBLICO DE CARÁTER PERMANENTE - INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - DISPOSITIVO LEGAL GENÉRICO - INCONSTITUCIONALIDADE - PREVISÃO DE PRORROGAÇÃO DE CONTRATO TEMPORÁRIO - POSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO DA LEI EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO. - A previsão constitucional de contratação temporária não se aplica a cargos de carreira, permanentes, do serviço público. - São inconstitucionais dispositivos legais que preveem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência a autorizar a referida contratação. - Não é inconstitucional norma que prevê a possibilidade de prorrogação por seis meses de contrato de trabalho temporário se ressaltar evidente, de sua leitura, que essa prorrogação somente se pode dar por uma única vez, o que torna legítima a previsão e a coloca em sintonia com os princípios constitucionais pertinentes.⁵

2.3. LEIS MUNICIPAIS QUE AUTORIZAM CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA HIPÓTESES EM QUE NÃO HÁ DETERMINABILIDADE TEMPORAL,

⁵ BRASIL. TJMG. Processo n.º 1.0000.09.492206-9/000 – Rel. Des. JOSÉ ANTONINO BAÍIA BORGES – Jul. em 11/05/2011. Pub. em 29/07/2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

TEMPORARIEDADE OU EXCEPCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.
ADEQUAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

As contratações temporárias (art. 22, *caput*, da CE/89) devem atender a três pressupostos intrínsecos⁶: a *determinabilidade temporal*, a *temporariedade* e a *excepcionalidade*.

A *determinabilidade temporal* condiciona a vigência do contrato temporário a prazo certo e determinado, diferentemente do que ocorre com as regras comuns, estatutária ou celetista, que preveem relação jurídica funcional por prazo indeterminado.

José dos Santos Carvalho Filho assim conceitua a determinabilidade temporal:

O regime especial deve atender a três pressupostos inafastáveis. O primeiro deles é a determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista, em que a regra consiste na indeterminação do prazo da relação de trabalho. Constitui, porém evidente simulação a celebração de contratos de locação de serviços como instrumento para recrutar servidores, ainda que seja do interesse de empresas públicas e sociedade de economia mista.⁷ (grifo nosso)

⁶ MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Servidor público na atualidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006. p. 30.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. p. 500.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

O pressuposto da *temporariedade* é substancialmente diferente; guarda relação com a natureza temporária da necessidade que gerou a formação do vínculo.

O que permite a contratação temporária, de acordo com o segundo pressuposto, é a necessidade efêmera do vínculo especial, independentemente da eventual natureza permanente da função pública.

A fraude constitucional aparece, contudo, se a função é de exigibilidade permanente e a contratação não se dá por excepcional necessidade temporária, concretamente motivada e devidamente amparada em lei.

É o que conclui Cármen Lúcia Antunes Rocha, em consonância com o posicionamento do Desembargador Araken de Assis, *verbis*:

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 de ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo 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'. Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las é temporária. Esse é o caso, por exemplo, de função de magistério ou de enfermeiro ou de médico a prestar o serviço em posto de saúde [...] Até o advento do concurso público [...] ⁸

⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 242.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

A contratação temporária de pessoal, prevista no art. 37, IX, da CR/88 e no art. 22 da Constituição Estadual, portanto, há de se fundar em necessidade eventual.

Ao discorrer sobre o segundo pressuposto constitucional da contratação temporária, José dos Santos Carvalho Filho afirma:

Depois, temos o pressuposto da temporiedade da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação, e a admissão será inteiramente inválida. Lamentavelmente, algumas Administrações, insensíveis (para dizer o mínimo) ao citado pressuposto, tentam fazer contratações temporárias para funções permanentes, em flagrante tentativa de fraudar a regra constitucional. Tal conduta, além de dissimular a ilegalidade do objetivo, não pode ter outro elemento mobilizador se não o de favorecer a alguns apaniguados para ingressarem no serviço público sem concurso, o que caracteriza inegável desvio de finalidade.⁹

Diógenes Gasparini, ao discorrer sobre os requisitos a serem observados para a contratação temporária, destaca:

Por necessidade temporária entende-se a qualificada por sua transitoriedade; a que não é permanente; aquela que se sabe ter um fim próximo. Em suma, a que é passageira. [...] Basta a

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2006. p. 500.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

transitoriedade da situação e o excepcional interesse público. Mas, ainda, não é tudo. Tem-se de demonstrar a impossibilidade do atendimento com os recursos humanos de que dispõe a Administração Pública ou, conforme ensina Celso Antonio Bandeira de Mello (*Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 82), “cumpre que tal contratação seja indispensável; vale dizer, indubitavelmente não haja meios de supri-la com remanejamento de pessoal ou redobrado esforço dos servidores já existentes”.¹⁰

Finalmente, o pressuposto da *excepcionalidade* da contratação temporária é uma situação fática atípica, nas hipóteses previstas em lei, caso em que se admite o regime especial.

Nessa linha, é de se destacar que em sede de contratação temporária, o que se deve normatizar não é a função (em si) a ser exercida, mas, ao revés, as hipóteses fáticas excepcionais em que as contratações dessas determinadas funções são admitidas. É viciada, portanto, a lei que traz hipótese genérica, vaga ou a simples permissão da contratação da função A, B, ou C, por ofender o pressuposto da excepcionalidade.

A mera descrição de uma função, dissociada de uma situação excepcional descrita na norma, representa mácula ao texto constitucional e viabiliza a ação estatal de contratar casuísticas funções, prescindindo-se, convenientemente, da justificativa da necessidade fática excepcional concreta, burlando-se, por via oblíqua, também, o princípio setorial motivação administrativa, prevista no artigo 13, §2º, da Carta Estadual.

¹⁰ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Dispõe a referida norma constitucional o seguinte:

Art. 13. A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade.

[...]

§ 2º. O agente público motivará o ato administrativo que praticar, explicitando-lhe o fundamento legal, o fático e a finalidade.

Nossa Suprema Corte, noutro giro, já firmou entendimento sobre os requisitos da referida contratação:

A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: CF, art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37, e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. CF, art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão, em lei, dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional. II. Lei 6.094/2000, do Estado do Espírito Santo, que autoriza o Poder Executivo a contratar, temporariamente, defensores públicos: inconstitucionalidade.¹¹

E mais:

Servidor público: contratação temporária excepcional (CF, art. 37, IX): inconstitucionalidade de sua aplicação para a admissão de servidores para funções burocráticas ordinárias e permanentes.¹²

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.229-6/ES. Pleno. DJU 25.06.2004.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.987. Pleno. DJ 02.04.2004.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Inconstitucionalidade da previsão da nomeação de auditores e controladores sem aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos, conforme determina o art. 37, II, da Constituição Federal.¹³

É essa também a posição do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme se depreende de recentes julgados:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Orgânica Municipal que prevê a designação de professores em caso de persistência de cargos vagos após certame público. Lei que não traz em seu corpo normas claras sobre a contratação temporária. Mera forma de burlar a regra de necessidade de concurso público para provimento de cargos no município. Ato que fere a Constituição Federal, a Constituição do Estado de Minas Gerais e os princípios do Direito Administrativo. Procedência do pedido.¹⁴

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRE A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL EM CARÁTER TEMPORÁRIO. COLIDÊNCIA COM O DISPOSTO NO ART. 21, § 1º, E 22, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. 1. A exigência do excepcional interesse público para fins de contratação de pessoal temporário pela Administração, sem a submissão ao concurso público, requer a especificidade constitucionalmente autorizada, com a limitação no tempo, por prazo razoável. 2. Não se admite que a lei municipal possa contemplar a possibilidade de contratações precárias em atividades permanentes ou rotineiras da Administração que, com um planejamento adequado, podem ser exercidas satisfatoriamente, sem a admissão de servidores temporários. 3. Julga-se procedente a representação.¹⁵

Vale lembrar ainda:

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.280. Pleno. DJ 25.06.2004.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. ADI n.º 1.0000.06445849-0/000. Corte Superior. Rel. Des. Sérgio Resende, j. 07.04.2008. DJ 07.05.2008.

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. ADI n.º 1.0000.06.443965-6/000. Corte Superior. Rel. Des. Célio César Paduani, j. 23.01.2008. DJ 11.04.2008.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Se a necessidade de contratar da Administração não é temporária, nem resulta de circunstâncias especiais, mas é permanente e resulta da necessidade rotineira do serviço, o que é evidenciado pelas sucessivas prorrogações de contratações que deveriam ser temporárias, é inafastável a exigência constitucional de concurso público. Desrespeitada a exigência, deve ser cominada a nulidade prevista no art. 37, §2º, da Constituição.¹⁶

Lado outro, como consequência imediata do vício legislativo consistente na simples descrição da função pública, a ausência de normatização da excepcionalidade ou da temporariedade dos vínculos, de natureza permanente, expõe um segundo aspecto da inconstitucionalidade material.

A título de ilustração, vale transcrever trecho do voto proferido pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Maurício Corrêa, quando do julgamento da ADI 890/DF:

“(…) a cláusula constitucional autorizadora destina-se exclusivamente – e aqui a interpretação restritiva se impõe – aos casos em que comprovadamente haja necessidade temporária de pessoal. **Tal situação não abrange aqueles serviços permanentes que estão a cargo do Estado nem aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração Pública deve alocar, de forma planejada, os cargos públicos para isso suficientes, a serem providos pela forma regular do concurso público, sob pena de desídia e ineficiência administrativa.**” [destaque e grifo nosso]

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Cível n.º 1.0000.263.180-4/00. 5ª C. Cível. Rel. Des. Maria Elza, j. 16.05.2002.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

2.4. PRAZO DE CONTRATOS TEMPORÁRIOS POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. O PRESSUPOSTO DA DETERMINABILIDADE TEMPORAL E A SUA RAZOABILIDADE.

Faz-se necessária, lado outro, a análise de norma que venha a prever tempo de contratação acima daquele que seria razoável à **atividade** que se pretende realizar, pois do contrário pode resultar brecha para a burla à norma constitucional da realização de concurso público para provimento de cargo ou emprego público, norma essa que, em muitos casos, é deslocada de regra para exceção.

Com efeito, a contratação temporária por excepcional interesse público estará de acordo com a previsão do art. 37 da Constituição da República sempre que atender aos requisitos já expostos, desde que não perdue por prazo maior que o dos casos comuns de contratações por tempo determinado para o exercício de funções públicas. É devido, portanto, coibir a contratação por prazo que seja evidentemente anormal à atividade visada, distanciando-se por completo do *princípio da razoabilidade*.

Sobre tal princípio, expõe Alexandre de Moraes:

O princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo poder público, no exercício de suas atividades – administrativas ou legislativas –, e os fins por ela almejados, levando-se em conta os critérios racionais e coerentes.¹⁷

¹⁷MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 369.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Desta forma, o princípio da razoabilidade, enquanto vetor interpretativo, deverá pautar a atuação discricionária do Poder Público, garantindo-lhe a constitucionalidade de suas condutas, bem como assegurar a coerência lógica nas decisões e medidas administrativas e legislativas.

Portanto, no caso em análise, não se pode compreender que as contratações por necessidade temporária de excepcional interesse público possam ter prazo indeterminado, caso a situação de excepcionalidade, por exemplo, postergue indefinidamente, pois que, perdurando, toma o caráter permanente, ou se admitir que durem até a realização de concurso público para o preenchimento das vagas dos cargos efetivos.

Afinal, como já decidiu o TJSP, em ação em que se questionava a contratação temporária de servidores da área de saúde:

[...] embora na área de saúde pública, não se pode ter como de necessidade temporária, de excepcional interesse público, uma situação que perdure por dois (2) anos.

Nessa área, calamidades, epidemias, endemias e outros surtos é que podem autorizar contratos para desempenho de funções ou atividades de profissionais da Saúde.

Fora dessas hipóteses, o caminho legal e constitucional está na realização de concurso público, permitindo o acesso de todos aos cargos públicos.¹⁸

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 100.395-0/0. Rel. Des. Gildo dos Santos. j. 18.02.2004.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

E, ainda, esse eg. Tribunal de Justiça:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - PREVISÃO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS - INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE - SERVIÇO PÚBLICO DE CARÁTER PERMANENTE - INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - DISPOSITIVO LEGAL GENÉRICO - INCONSTITUCIONALIDADE - PREVISÃO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR ATÉ QUATRO ANOS - NÃO CABIMENTO. A previsão constitucional de CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA não se aplica a cargos de carreira, permanentes, do serviço público. São inconstitucionais dispositivos legais que preveem hipóteses abrangentes e genéricas de CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência a autorizar a referida CONTRATAÇÃO. - É inconstitucional norma legal que prevê a CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA por até quatro anos, por ir de encontro ao pressuposto de temporariedade. [AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.09.500189-7/000 - COMARCA DE PORTEIRINHA - REQUERENTE(S): PROCURADOR GERAL JUSTIÇA ESTADO MINAS GERAIS - REQUERIDO(A)(S): PREFEITO MUNICIPAL PORTEIRINHA, CAMARA MUNICIPAL PORTEIRINHA - RELATOR: EXMO. SR. DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES] (grifo nosso)

Frise-se, por fim, que o Administrador Público deve agir com proporcionalidade e justiça entre o ônus que impõe ao erário e, conseqüentemente, à própria população, e os benefícios gerados à coletividade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

2.5. DECISÃO PARADIGMÁTICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 658026/MG. PLENÁRIO, 09.04.2014. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

Não se pode deslembrar, lado outro, a recente decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal que reformou acórdão do TJMG, por entender que existia interpretação dissonante dos pressupostos constitucionais da contratação temporária, *in verbis*:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, **deu provimento ao recurso para julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do inciso III, do art. 192, da Lei nº 509/1999, do Município de Bertópolis/MG**, vencido o Ministro Roberto Barroso, que dava parcial provimento para dar interpretação conforme. Por maioria, o Tribunal, nos termos do voto do Relator, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar os contratos já firmados até a data deste julgamento, não podendo os referidos contratos excederem a 12 (doze) meses de duração, vencido o Ministro Marco Aurélio que não modulava a decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Falou pelo Ministério Público Federal o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. **Plenário, 09.04.2014. (RE 658026/MG).**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Na mesma ocasião, houve provimentos, pela Suprema Corte, do **RE 556311/MG** (Município de Estrela do Sul/MG)¹⁹ e do **RE 527109/MG** (Município de Congonhal/MG)²⁰, materializados todos em **09/04/2014**.

Incontornável, pois, o vício da inconstitucionalidade contido nos dispositivos apontados.

2.6. CONTROLE CONCENTRADO. INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO LEGISLATIVA.

Por sua vez, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, e do art. 22, da Constituição Estadual, há imperativo constitucional para que as hipóteses

¹⁹ “ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PESSOAL - CONTRATAÇÃO. A arrematação de prestadores de serviços pela administração pública há de decorrer, em termos de regra, de concurso público, sendo exceção a contratação direta para atender a necessidade temporária e a singularidades, devendo a lei fixar o período necessário.” RE 556311 / MG. rel. Min. Marco Aurélio.

²⁰ “Tendo em conta o que decidido nos autos do RE 658.026/MG (v. em Repercussão Geral), o Plenário proveu recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 2º, 3º e 4º da LC 1.120/2003, do Município de Congonhal/MG. Os dispositivos tratam da contratação temporária, sem concurso público, de servidores municipais em diversas áreas de atuação. O Colegiado, ainda, por decisão majoritária, modulou os efeitos da decisão no tocante ao art. 2º, I, III e VIII, do aludido diploma (“Art. 2º - Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público a contratação de: I - médicos, dentistas, enfermeiros, técnicos em enfermagem, bioquímico, técnicos em RX, auxiliares de enfermagem e agentes comunitários de saúde, para atendimento no serviço de saúde; ... III - professores, para lecionar nas escolas municipais; ... VIII - técnicos para atender as necessidades do Plano Diretor de Erradicação do ‘Aedes Aegypti’ do Brasil - PEAs, elaborado pelo Governo Federal e Secretaria Municipal de Saúde”), para preservar os contratos firmados até a data do julgamento, os quais não poderiam ter duração superior a doze meses. O Tribunal destacou a importância dos cargos referidos, que integrariam a saúde e a educação públicas na municipalidade. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão.” Informativo STF nº 742, de 20/4/2014. RE 527109/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 9.4.2014. (RE-527109).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

fáticas, que guardem natureza excepcional e temporária, sejam discriminadas em lei específica, que verse sobre a contratação temporária, emanada do Poder Público do ente contratante, sob pena de caracterizar inconstitucionalidade por omissão.

Cumpre destacar que a ação de inconstitucionalidade por omissão é prevista na Constituição de 1988, em seu artigo 103, § 2º, e na Constituição do Estado de Minas Gerais, em seu artigo 118, § 4º, *in verbis*:

CF/88 - Art. 103 -

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

CEMG/89 - Art. 118 -

§ 4º - Reconhecida a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma desta Constituição, a decisão será comunicada ao Poder competente para adoção das providências necessárias à prática do ato ou início do processo legislativo, e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias, sob pena de responsabilidade.

O objetivo pretendido, com a previsão da Ação direta de inconstitucionalidade por omissão, foi conceder plena eficácia às normas constitucionais, que dependessem de complementação infraconstitucional. Assim, tem cabimento a presente ação, quando o Poder Público se abstém de um dever que a Constituição lhe atribuiu.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

As hipóteses de ajuizamento de tal ação não decorrem de qualquer espécie de omissão do Poder Público, mas em relação às normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo e de caráter impositivo, em que a Constituição investe o Legislador na obrigação de expedir comandos normativos. Além disso, as normas programáticas vinculadas ao Princípio da Legalidade, por dependerem de atuação normativa ulterior para garantir sua aplicabilidade, são suscetíveis de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

O inciso IX do art. 37 da Constituição Federal e o art. 22 da Constituição Estadual estabelecem a exceção pela qual pode haver contratação por prazo determinado, mas, para tanto, exige que haja a previsão expressa em lei, além, é claro, da real existência de “necessidade temporária de excepcional interesse público”.

O renomado jurista José Afonso da Silva, em duas importantes obras relativas à hermenêutica constitucional (“Aplicabilidade das Normas Constitucionais” e “Direito Constitucional Positivo”), formulou definição, atualmente clássica entre nós, consistente nas espécies de normas de eficácia imediata, contida e limitada. Enquanto dispositivos com eficácia imediata prescindem de lei regulamentadora, aqueles de eficácia contida e limitada necessitam de diploma superveniente para explicar o seu alcance. Distinguem-se essas duas espécies na medida em que as normas de eficácia contida produzem efeitos desde logo, podendo ser restringidas por regulamentação posterior, ao passo que normas de eficácia limitada não geram efeitos concretos antes da edição de lei regulamentadora.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Não se nega quaisquer efeitos às normas de eficácia limitada pois, mesmo antes do necessário regramento, já têm o condão de emitir certos efeitos, como o de vincular o legislador ordinário - o denominado efeito paralisante.

Quanto às normas previstas no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal e no art. 22 da Constituição Estadual, não há dúvida de que se trata de norma de eficácia limitada e de baixa normatividade, ou seja, previsão constitucional que necessita de regulamentação para que possa produzir efeitos, sem a qual permanecerá no ordenamento jurídico, de forma latente, mas sem emanção de efeitos concretos.

É de se observar que, no atual modelo constitucional brasileiro, o concurso público é verdadeiro princípio constitucional, mesmo porque guarda relação direta com os princípios norteadores da Administração Pública, contidos no *caput* do art. 37 da Carta Política, quais sejam: os da impessoalidade, legalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Assim, sendo o concurso público regra profundamente delineada no nosso ordenamento jurídico, sua exceção, a contratação temporária sem concurso, deve ser interpretada restritivamente, sob pena de ferir-se de morte todo o sistema cuidadosamente construído pelo constituinte.

Imperioso, concluir, então, que apenas com a superveniência de lei regulamentadora, pode a Câmara Municipal implementar a contratação temporária sem concurso público, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade por omissão.

Alexandre de Moraes explica: “na conduta negativa consiste a inconstitucionalidade. A Constituição determinou que o Poder Público tivesse uma



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

conduta positiva, com a finalidade de garantir a aplicabilidade e eficácia da norma constitucional. O Poder Público omitiu-se, tendo, pois, uma conduta negativa”²¹.

A incompatibilidade entre a conduta positiva exigida pela Constituição e a conduta negativa do Poder Público omissivo, configura-se na chamada inconstitucionalidade por omissão.

Dessarte, há o cabimento da presente ação quando a Constituição obriga o Poder Público a emitir um comando normativo e este queda-se inerte.

Neste sentido é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. INATIVIDADE DO LEGISLADOR QUANTO AO DEVER DE ELABORAR A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O § 4º DO ART. 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL NO 15/1996. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A Emenda Constitucional nº 15, que alterou a redação do § 4º do art. 18 da Constituição, foi publicada no dia 13 de setembro de 1996. Passados mais de 10 (dez) anos, não foi editada a lei complementar federal definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e fusão de municípios. Existência de notório lapso temporal a demonstrar a inatividade do legislador em relação ao cumprimento de inequívoco dever constitucional de legislar, decorrente do comando do art. 18, § 4º, da Constituição. 2. Apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência. As peculiaridades da atividade parlamentar que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não

²¹ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Atlas. 2000, p.631.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

justificam uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. A inércia deliberandi das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

3. A omissão legislativa em relação à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, acabou dando ensejo à conformação e à consolidação de estados de inconstitucionalidade que não podem ser ignorados pelo legislador na elaboração da lei complementar federal.

4. Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI n.ºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios²². (Grifamos).

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EC 54 À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO E TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. MODELO FEDERAL. ARTIGOS 73, § 2º, INCISOS I E II, E 75 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VAGA DESTINADA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AOS AUDITORES. INEXISTÊNCIA DE LEI QUE IMPLEMENTA AS CARREIRAS. INÉRCIA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA QUANTO À CRIAÇÃO DE CARGOS E CARREIRAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL E DOS AUDITORES. OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. 1. A nomeação livre dos membros do Tribunal de Contas do Estado e do Tribunal de Contas dos Municípios pelo Governador dar-se-á nos termos do art. 75 da Constituição do Brasil, não devendo alongar-se de maneira a abranger também as vagas que a Constituição destinou aos membros do Ministério Público e aos auditores. Precedentes. 2. O preceito veiculado pelo artigo 73 da Constituição do Brasil aplica-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos

²² BRASIL – STF - ADI N. 3.682/MT - RELATOR: MIN. GILMAR MENDES



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Imposição do modelo federal nos termos do artigo 75. 3. A inércia da Assembléia Legislativa cearense relativamente à criação de cargos e carreiras do Ministério Público Especial e de Auditores que devam atuar junto ao Tribunal de Contas estadual consubstancia omissão inconstitucional. 4. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão julgada precedente²³. (Grifamos)

Portanto, configura omissão constitucional do poder competente por não regulamentar, por meio de lei específica, a contratação por tempo determinado, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, e do art. 22, da Constituição Estadual.

3 Conclusão

Ante o exposto, considerando a flagrante inconstitucionalidade do art. 31 da Lei municipal n.º 494/2014 e, pela sua revogação, a consequente mora legislativa, visto não haver outra lei que especifique as hipóteses de contratação temporária, no âmbito do Poder Legislativo local;

Considerando, outrossim, que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, consoante se extrai do art. 129, IV, da Constituição da República/88; art. 120, IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais; art. 25, I, da Lei Federal n.º 8.625/93 e, ainda, dos artigos 66, I e 69, II, da Lei Complementar estadual n.º 34/94;

²³ BRASIL. STF. ADI 3276 / CE - RELATOR: MIN. EROS GRAU



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Considerando, também, a possibilidade do autocontrole da constitucionalidade pelo próprio Poder Legislativo, na sua condição de canal legítimo para a adequação do sistema infraconstitucional aos ditames constitucionais;

Considerando, por fim, que a *recomendação* é um dos mais úteis instrumentos de atuação do Ministério Público, nos termos do art. 27, I, parágrafo único, e IV da Lei Federal n.º 8.625/93;

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade expede a presente RECOMENDAÇÃO a Vossa Excelência, nos termos e condições abaixo fixados:

- a) adotar as medidas tendentes à **revogação** do art. 31, da Lei n.º 494/2014, do Município de Nepomuceno, visto que a hipótese fática contemplada no texto legal, por força da generalidade, afronta os pressupostos constitucionais da **excepcionalidade**, da **temporiedade** e da **determinabilidade temporal**;
- b) adotar as medidas tendentes à **edição de lei geral** que regulamente a contratação temporária, no âmbito da Câmara Municipal de Nepomuceno, especificando-se, harmoniosamente com a Lei Maior, as hipóteses fáticas excepcionais em que poderá se dar o vínculo provisório, estabelecendo-se a temporiedade e os prazos determinados



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

máximos de vigência, nos termos do art. 37, IX, da Constituição ²⁴.

Em obediência ao inciso IV, parágrafo único, do art. 27, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, estipula-se o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data do recebimento desta, para que Vossa Excelência adote as medidas sugeridas, em sendo esse o entendimento, nos termos da disposição anterior.

Na ocasião, também nos termos do disposto no inciso IV, parágrafo único, do art. 27, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, requisita-se a Vossa Excelência:

- a) divulgação adequada da presente recomendação;
- b) informações por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir do vencimento do prazo de 30 (trinta) dias acima fixado, sobre o **posicionamento jurídico** acerca da recomendação, que busca, de forma consensual, o exercício democrático do autocontrole de constitucionalidade e o consequente aperfeiçoamento legislativo.

Belo Horizonte, 27 de abril de 2016.

²⁴ Art. 37. [...] IX - **a lei estabelecerá** os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; (grifo nosso)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO

Promotor de Justiça

ASSESSOR ESPECIAL DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
COORDENADORIA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE