

**Procedimento Administrativo n.º:** 0024.12.010710-7

**Representante:** Cláudio Varella de Souza, Procurador de Justiça

**Representado:** Município de Divino

**Objeto:** Inconstitucionalidade de dispositivos de Leis Municipais que versam sobre contratação temporária

**Espécie:** recomendação (que se expede)

---

Leis Municipais. Contratação temporária por excepcional interesse público. Programas de Saúde. Hipóteses fáticas de atividades permanentes que exigem servidores públicos efetivos. Inconstitucionalidade.

**Excelentíssimo Prefeito Municipal,**

## **1 Relatório**

O Procurador de Justiça Cláudio Varella de Souza, atuante na Procuradoria de Justiça de Combate aos Crimes Praticados por Agentes Políticos, encaminhou a esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade representação para análise de eventual inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 07, de 02 de junho de 2006, do Município de Divino, que institui o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Divino, concernente à contratação temporária, sem concurso.

Juntou documentos de fls. 04/78.

Atendendo solicitação desta Coordenadoria, o Presidente da Câmara Municipal de Divino encaminhou-nos a documentação requisitada.

---

Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade  
Rua Dias Adorno, n.º 367/9º andar  
Santo Agostinho - Belo Horizonte - MG

Da análise da documentação foram constatados vícios de inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 07/2006 e da Lei Municipal n.º 1.741/2009.

Assim, esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, antes de utilizar a via do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos perante o Tribunal de Justiça, resolve expedir a presente RECOMENDAÇÃO a Vossa Excelência, objetivando, com isso, que o próprio Poder elaborador das normas impugnadas dê solução ao caso, exercendo seu poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.

## **2 Fundamentação**

### **2.1 DOS TEXTOS LEGAIS HOSTILIZADOS**

Eis o teor dos dispositivos legais eivados de inconstitucionalidade:

#### **LEI COMPLEMENTAR N.º 07/2006.**

[...]

Art. 75 - Fica autorizada a contratação temporária por excepcional interesse público nos seguintes casos:

[...]

III - prejuízo ou perturbação na prestação de serviços essenciais;

[...]

V - atendimento a demandas na área da Saúde e da Educação;

VI - atendimento às necessidades do órgão municipal de obras;

[...]

IX - substituição de professor que estiver temporariamente afastado para gozo de licença-prêmio, licença-médica, licença para tratar de assuntos particulares e outros afastamentos previstos na legislação aplicável;

**Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade  
Rua Dias Adorno, n.º 367/9º andar  
Santo Agostinho - Belo Horizonte - MG**

X - atendimento a demanda decorrente de convênios firmados entre o Município e entes da federação ou outras entidades;

[...]

Art. 76 - As contratações de que trata esta Lei serão feitas pelo prazo de até 01 (um) ano, podendo ser prorrogadas por igual período, persistindo as razões que as provocaram.

[...]

§ 2º - Nos casos dos incisos VIII ao XI do artigo anterior, o contrato terá como duração máxima, respectivamente, o período de licença ou de afastamento do servidor titular e o período em que vigorar o convênio ou programa.

[...]

#### **LEI N.º 1.741/2009.**

*Dispõe sobre a contratação, número de vagas e remuneração das equipes do Programa Saúde da Família de Divino e dá outras providências.*

[...]

Art. 2º - Para implantação e operacionalização do PSF fica o Chefe do Executivo Municipal autorizado a admitir os seguintes profissionais:

<b>Descrição do Cargo</b>	<b>Vagas</b>	<b>Vencimento Base (R\$)</b>	<b>Escolaridade Requisito</b>	<b>Carga Horária Semanal</b>
Médico/PSF	07	4.800,00	Superior Completo	40 horas
Dentista/PSF	07	2.000,00	Superior Completo	40 horas
Enfermeiro/PSF	07	1.600,00	Superior Completo	40 horas
Técnico em Enfermagem/PSF	07	580,00	Curso Técnico Enfermagem	40 horas
Auxiliar Consultório Dentário - ACD/PSF	07	580,00	Curso Ensino Médio com Enfermagem	40 horas
Agente Comunitário de Saúde /PSF	35	510,00	1º Grau Completo	40 horas

[...]

**Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade**  
**Rua Dias Adorno, n.º 367/9º andar**  
**Santo Agostinho - Belo Horizonte - MG**

Divisa-se, no particular, que os dispositivos legais em causa padecem do vício da *inconstitucionalidade material*, como demonstraremos na sequência.

## 2.2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS 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 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. Senão, 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 a mesma regra e exceção 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.

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.<sup>1</sup>

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 desgarrem 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

---

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

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.<sup>2</sup>

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.<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup>

### 2.3 LEIS MUNICIPAIS QUE REGULAM HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR TEMPO DETERMINADO POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE.

---

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

<sup>3</sup> *Apud* BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da república federativa do brasil anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 1401p. p.388.

<sup>4</sup> STF, RTJ 154/45.

Como é possível inferir da leitura dos incisos III, V, VI, IX e X do art. 75 da Lei Complementar n.º 07/2006 e do art. 2º da Lei n.º 1.741/2009, ambas do Município de Divino, há situações ali previstas que não se inserem, às escâncaras, na hipótese de excepcionalidade, que diz respeito à ocorrência de fato inesperado ou imprevisto relativo ao interesse público, *i. e.*, o interesse social ou o da Administração Pública, considerada como tal.

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 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), “cumprir 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”.<sup>5</sup>

Portanto, para serem levadas a efeito, as contratações temporárias (art. 22, *caput*, da CE/89) devem atender a três pressupostos intrínsecos<sup>6</sup>: a *determinabilidade temporal*, a *temporariedade* e a *excepcionalidade*.

Nesse sentido, ensina José dos Santos Carvalho Filho:

---

<sup>5</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

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. 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 senão o de favorecer a alguns apaniguados para ingressarem no serviço público sem concurso, o que caracteriza inegável desvio de finalidade. O último pressuposto é a *excepcionalidade* do interesse público que obriga ao recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial. Algumas vezes o Poder Público, tal como sucede com o pressuposto anterior e em regra com o mesmo desvio de poder, simula desconhecimento de que a excepcionalidade do interesse público é requisito inafastável para o regime especial.<sup>7</sup> (Grifo nosso)

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.

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

---

<sup>7</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 544-5

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

EMENTA: 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.<sup>8</sup>

EMENTA: 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.<sup>9</sup>

Vale lembrar ainda:

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

---

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.

público. Desrespeitada a exigência, deve ser cominada a nulidade prevista no art. 37, §2º, da Constituição.<sup>10</sup>

Nossa Suprema Corte 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.<sup>11</sup>

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.<sup>12</sup>

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.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> 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.

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

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

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

A Constituição do Estado, nos artigos 21, § 1º, e 22, *caput*, consigna a mesma regra e exceção contidas no artigo 37, incisos II e IX, da Constituição da República.

Constatada, assim, clara ofensa aos supramencionados artigos 21, *caput* e §1º, e 22, *caput*, da Constituição do Estado pelos incisos III, V, VI, IX e X do art. 75 da Lei Complementar n.º 07/2006 e pelo art. 2º da Lei n.º 1.741/2009, ambas do Município de Divino.

Isso porque, ao prever as hipóteses de contratação temporária, as referidas normas deixaram de compatibilizar-se com a Constituição Mineira, em alguns de seus dispositivos, extrapolando os limites constitucionais, conforme abaixo especificado:

A redação do inciso III (prejuízo ou perturbação na prestação de serviços essenciais) é falha, pois, embora possa se inferir que o legislador quis se referir à hipótese de ocorrência de greve com flagrante prejuízo aos serviços essenciais não o disse claramente podendo, com isso, haver interpretação incorreta, gerando contratações irregulares. Portanto, merece ser adequada acrescentando-se a expressão *nas hipóteses previstas no art. 10 da Lei n.º 7.783/89*.

Em relação ao inciso IX, ressalta-se que sua redação também merece adaptação, uma vez que apenas se admite a contratação para substituição de professor em decorrência de afastamentos, dispensa, licenças, falecimento, aposentadoria, exoneração ou demissão, *caso não seja possível a substituição por outro servidor do quadro, sem prejuízo do serviço público*. Porém, a redação, como está, autoriza a contratação temporária ao arrepio das hipóteses previstas constitucionalmente.

Quanto ao inciso X, deve ser adequado de forma que a demanda decorrente de convênios firmados entre o Município e entes da federação ou outras entidades, *sejam de caráter transitório*.

Seguindo essa linha de entendimento:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - PREVISÃO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS - INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE - DISPOSITIVO LEGAL GENÉRICO - INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO PARA SERVIÇO PÚBLICO DE CARÁTER PERMANENTE - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - PREVISÃO DE INDENIZAÇÃO AO CONTRATADO SE DISPENSADO ANTES DO PRAZO INICIALMENTE PREVISTO - NÃO CABIMENTO - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - 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 de se emprestar interpretação conforme a Constituição a norma que prevê a contratação de servidor para suprir vaga excepcional de servidor, de modo a que se entenda que tal somente pode se dar caso não seja possível a substituição por outro servidor do quadro, sem prejuízo do serviço público<sup>14</sup>. (grifo nosso)

No tocante às hipóteses previstas nos incisos V e VI, são extremamente genéricas e não se coadunam com os princípios constitucionais da acessibilidade e do concurso público, pois tratam-se de atividades permanentes e rotineiras que, com um planejamento adequado, podem ser exercidas por outros servidores do quadro, devendo, portanto, serem revogados.

Por oportuno, vale destacar recente decisão desse egrégio Tribunal de Justiça:

---

<sup>14</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.0000.09.506479-6/000. Des. Rel José Antonino Baía Borges. j. 14 jul 2010. DJ 1.10.2010.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRE A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL EM CARÁTER TEMPORÁRIO. COLIDÊNCIA COM O DISPOSTO NOS ARTIGOS 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, poderiam ser exercidas satisfatoriamente, sem a admissão de servidores temporários.** 3. **Julga-se procedente a representação.**<sup>15</sup> (destaque nosso)

Por fim, em relação aos cargos de Médico/PSF, Dentista/PSF, Enfermeiro/PSF, Técnico em Enfermagem/PSF e Auxiliar Consultório Dentário ACD/PSF previstos no art. 2º da Lei n.º 1.741/2009, imperioso consignar que os Programas de atendimento à população na área da saúde e educação, a exemplo do PSF e outros, não possuem caráter temporário nem excepcional, uma vez que, além de sempre necessários, vêm sendo implementados por convênios entre os entes federados, com prazos indeterminados e têm, portanto, caráter permanente. A natureza da função pública realizada é o fator determinante para a aferição da natureza permanente, não o fato de haver um convênio ou programa, por si só.

Caindo por terra o caráter de *transitoriedade* dado aos programas governamentais voltados para a educação e a saúde da população e assemelhados; clara a necessidade de concurso público para os cargos.

A propósito, em recente decisão o Tribunal de Justiça mineiro deixou consignado:

---

<sup>15</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.0000.08.475298-9/000. Rel.: Des. Célio César Paduani. j. 09.09.2009. DJ 15./01.2010.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR. EMENDA INDEVIDA À INICIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. REJEITADA. MÉRITO. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. PROFISSIONAIS CONTRATADOS PARA O PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA. ATIVIDADES ROTINEIRAS DO INTERESSE DA MUNICIPALIDADE. NECESSIDADE PERMANENTE DA ADMINISTRAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. LEI ESPECÍFICA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, INCISOS II E IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. A sentença deve refletir a realidade fática existente no momento em que é proferida. Portanto, se houve aprovação de lei no curso da lide que influa em seu julgamento, deve ser aplicada a regra do artigo 462 do CPC. A possibilidade de contratação temporária não é regra, mas sim, exceção, devendo ser desta forma interpretada pelos Legisladores Municipais sob pena de incorrer em ofensa ao disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. Demonstrado que lei municipal, que regulamenta a contratação temporária, prevista no artigo 37, IX da Constituição Federal, a tem como regra e não atende ao excepcional interesse público ou ao requisito da temporariedade, impõe-se a declaração incidental de sua inconstitucionalidade, uma vez que as leis municipais devem observar os princípios estabelecidos na própria Constituição, e também na Constituição do Estado a que pertencer.<sup>16</sup>

Colhe-se ainda do voto do eminente Relator:

[...]

Conforme prevê o artigo 29 da Constituição Federal, as leis municipais, seja a lei orgânica ou leis ordinárias, devem observar os princípios estabelecidos na própria Constituição, também na Constituição do Estado a que pertencer e, dentre os princípios que deve conter, estão os descritos no art. 37 da Carta Magna.

[...]

Bem de se ver que tais contratações visavam o preenchimento de cargos e funções relativas a atividades rotineiras do interesse da municipalidade e de necessidade permanente da Administração que,

---

<sup>16</sup> Minas Gerais. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n.º 1.0317.07.077474-8/002. Comarca de Itabira. Rel. Des. Armando Freire. j. 09.12.2008 DJ 30.01.2009.

por isso mesmo, deveriam ser providos por servidores efetivos concursados.

[...]

**Cumprе ressaltar que a determinação para a realização do concurso público não vincula os profissionais à forma de atendimento do PSF. Os servidores aprovados poderão desempenhar suas funções em quaisquer outras estratégias ou programas futuramente adotados pelo Município para o atendimento da saúde básica, que hoje é realizado através do Programa Saúde da Família. (destaque nosso)**

Ademais, a matéria aqui aventada já foi sede de recente debate em nossa Suprema Corte, tendo o Ministro Ricardo Lewandowski manifestado em seu voto, no bojo do julgamento da Reclamação n.º 4464, o seguinte:

O que diz o Ministério Público na inicial? Na inicial ele faz alusão ao inquérito civil público e diz exatamente isto:

*“(...) o PSF é, na verdade, uma Política de Governo que dura há mais de 10 (dez) anos, não havendo que se falar em admissão temporária, até porque a saúde é um direito permanente de todos e obrigação do Estado (...)”* Então ele exige que essas admissões se façam em caráter permanente, e, penso eu, segundo o regime estatutário.<sup>17</sup> (grifo nosso)

Extrai-se, então, desse voto, que os programas governamentais, sem prazo determinado, demandam certame público, face o seu caráter permanente.

Em relação aos cargos de Agente Comunitário de Saúde e Agente Epidemiológico, oportuno registrar que a EC n.º 51/2006<sup>18</sup>, incluiu os §§ 4º, 5º e 6º ao

<sup>17</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recl. n.º 4464. Rel. Carlos Britto. j. 20 maio 2009. DJ 20/08/2009.

<sup>18</sup> EC n.º 51/2006: Art. 1º O art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4º, 5º e 6º:

2º Art. 198 -

§ 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.

3º 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

art. 198 da Constituição Federal e, em seu artigo 2º, estabeleceu a contratação direta, pelos Estados e Municípios, dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate a endemias, destacando-a da contratação temporária, prevista no inciso IX do art. 37 da Carta Maior.

Dos termos do § 4º do art. 198 da CF/88, bem como do art. 2º da Emenda Constitucional 51/2006, constata-se, claramente, a expressa previsão constitucional de que a contratação dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, pelos Estados e Municípios, deve ser realizada diretamente, por meio de processo seletivo público.

Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate as Endemias são, portanto, agentes públicos, contratados diretamente pelo Poder Público, mediante processo seletivo.

Vale destacar, também, que **o art. 198, §§ 4º, 5º e 6º**, da Constituição Federal deve ser regulamentado pelo ente público, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade por omissão.

Dessarte, expostos os principais fundamentos que norteiam o instituto da contratação temporária, é de se concluir pela inconstitucionalidade contida nos dispositivos legais acima apontados.

---

4§ 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."

5Art 2º Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

6 Parágrafo único - Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação.

## 2.4 LEI MUNICIPAL QUE PREVÊ O PRAZO E A PRORROGAÇÃO DO PRAZO DOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO INDEFINIDAMENTE. INCONSTITUCIONALIDADE.

O art. 76, caput e § 2º, da Lei Complementar n.º 07/2006, do Município de Divino, versam sobre o prazo e a prorrogação do prazo da contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Trata-se de matéria que, tal como ocorre com a previsão em lei da contratação, não foge à necessidade de se evidenciar a necessidade do vínculo a ser instituído em face dos requisitos gerais já expostos. Em sendo assim, não se justificaria longo prazo de contratação temporária sem que se mantivessem presentes, por todo o período, as circunstâncias que em primeiro momento ensejaram a contratação.

Nesse escopo, faz-se necessária 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 poderia 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 perca 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.<sup>19</sup>

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 se deem por tempo indefinido, vez que previsto *podendo ser prorrogadas por igual período*, sem esclarecer por quantas vezes, bem como *nos casos dos incisos VIII ao XI do artigo anterior, o contrato terá como duração máxima, respectivamente, o período de licença ou de afastamento do servidor titular e o período em que vigorar o convênio ou programa*, como preveem, respectivamente, o caput e o § 2º do artigo 76, da Lei Complementar n.º 07/2006, do Município de Divino.

A respeito, já se pronunciou o Excelso Tribunal Federal:

Conforme se verifica do art. 3º, as contratações poderão ser de 6 (seis) ou até de 24 (vinte e quatro) meses, conforme o caso. O parágrafo

---

<sup>19</sup> MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 369.

único prevê a possibilidade de prorrogação por igual período, sem, no entanto, limitar a uma única extensão de prazo.<sup>20</sup>

E arremata:

[...] Ora, um prazo de 48 meses é absolutamente incompatível com o caráter da necessidade excepcional, a necessidade temporária - linguagem da Constituição - de excepcional interesse público.<sup>21</sup>

E, ainda, esse eg. Tribunal de Justiça:

EMENTA: 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)

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 890-1. Pleno. Rel. Min. Maurício Corrêa. J 06.02.2004.

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 890-1. Pleno. Min. Carlos Ayres Britto. J 06.02.2004.

Ademais, a Lei Federal n.º 8.745/1993, que impõe regras sobre a contratação temporária por excepcional interesse público no âmbito da União, dispôs prazos inferiores para hipóteses semelhantes às da lei em exame. E a referida norma, apesar de não ser aplicável em âmbito municipal, sem dúvida deve servir de orientação para a melhor interpretação do art. 37 da Constituição da República (e seus reflexos nas cartas estaduais) e de suas repercussões no ordenamento jurídico.

Assim, o caput e o § 2º do art. 76 da Lei Complementar n.º 07/2006, do Município de Divino, merecem adequação, respectivamente, permitida a prorrogação, *uma única vez, por igual período*, e desde que o prazo máximo não exceda a 2 (dois) anos.

### **3 Conclusão**

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, considerando a inconstitucionalidade parcial da Lei Complementar n.º 07/2006 e da Lei n.º 1.741/2009, ambas do Município de Divino;

Considerando, outrossim, que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, sendo certo que, para tanto, é seu dever constitucional o combate às leis e atos normativos inconstitucionais, consoante

**Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade  
Rua Dias Adorno, n.º 367/9º andar  
Santo Agostinho - Belo Horizonte - MG**

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;

Considerando, também, a possibilidade do autocontrole da constitucionalidade pelo próprio Poder Legiferante, 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;

RECOMENDA a Vossa Excelência, nos termos e condições adiante fixados, o seguinte:

- a) alteração da redação do inciso III do art. 75 da Lei Complementar n.º 07/2006, acrescentando-se a expressão *nas hipóteses previstas no art. 10 da Lei n.º 7.783/89*;
- b) alteração da redação do inciso IX do art. 75 da Lei Complementar n.º 07/2006, acrescentando-se a expressão, *caso não seja possível a substituição por outro professor do quadro, sem prejuízo do serviço público*;
- c) alteração da redação do inciso X do art. 75 da Lei Complementar n.º 07/2006, acrescentando-se a expressão, *de caráter transitório*;
- d) alteração da redação do *caput* do art. 76 da Lei Complementar n.º 07/2006, acrescentando-se a expressão *uma única vez* após a expressão *prorrogadas por igual período*;

e) alteração da redação do § 2º do art. 76 da Lei Complementar n.º 07/2006, acrescentando-se a expressão *desde que o prazo máximo não exceda 2 (dois) anos*;

f) revogação dos incisos V e VI do art. 75 da Lei Complementar n.º 07/2006;

g) alteração da redação do art. 2º da Lei Municipal n.º 1.741/2009, prevendo que os cargos de Médico/PSF, Dentista/PSF, Enfermeiro/PSF, Técnico em Enfermagem/PSF e Auxiliar Consultório Dentário ACD/PSF, **sejam providos por concurso público**;

h) alteração da redação do art. 2º da Lei Municipal n.º 1.741/2009, prevendo que o cargo de Agente Comunitário de Saúde ACS/PSF **seja provido por processo seletivo simplificado nos termos do art. 198, §§ 4º, 5º e 6º da Constituição Federal**.

Esta Coordenadoria, nos termos do inciso IV, parágrafo único, do art. 27 da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, fixa o prazo de trinta dias, a contar da data do recebimento desta, para que Vossa Excelência cumpra, em sendo esse o entendimento, a presente recomendação, 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 diretamente a Vossa Excelência :

a) divulgação adequada e imediata da presente recomendação;

Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade  
Rua Dias Adorno, n.º 367/9º andar  
Santo Agostinho - Belo Horizonte - MG

b) informações por escrito, no prazo de dez dias, contados a partir do vencimento do prazo de trinta dias acima fixado, sobre o cumprimento ou não da presente recomendação.

Belo Horizonte, 20 de março de 2013.

ELAINE MARTINS PARISE  
Procuradora de Justiça  
Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade