

Procedimento Administrativo n.º: 0024.12.008491-8

Representante: De ofício

Representado: Município de Caeté

Objeto: Inconstitucionalidade de dispositivos de Leis Municipais

Espécie: Recomendação (que se expede)

Leis municipais n.ºs 2.257/2001, 2.273/2002, 2.455/2006 e 2.525/2008. Hipóteses de contratação temporária contrárias à autorização constitucional. Violação aos requisitos intrínsecos. Inconstitucionalidade material.

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1. Preâmbulo.

Em razão de consulta formulada pelo douto Procurador de Justiça Mário César Motta, foi instaurado, *ex officio*, por esta Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade, procedimento administrativo que visa analisar Leis Municipais, do Município de Caeté, que regulam a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CR/88).

Constatada a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei n.º 2.215/2001, com redação alterada por diplomas posteriores, esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, antes de utilizar a via do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das leis 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. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO DE SERVIDORES E AS EXCEÇÕES ADMITIDAS.

O artigo 37 da Constituição da República prevê, no seu inciso II, a regra geral, ou seja, a necessidade de concurso público para o acesso a determinados cargos, e, em seu inciso IX, traz a exceção à necessidade de concurso, quando se tratar de contratação por tempo determinado, e em caráter de excepcionalidade e urgência.

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, traz 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.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

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

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 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

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

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

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.

2.2. LEI MUNICIPAL QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS INTRÍNSECOS (DETERMINABILIDADE TEMPORAL, TEMPORARIEDADE OU EXCEPCIONALIDADE). INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL.

Dispõe o artigo 2º, da Lei nº 2.215/2001, com a redação dada pela Lei nº 2.455/2006, o seguinte:

Art. 2º. Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

[...]

II - campanhas de saúde pública, [...];

III - casos de emergência, quando caracterizada urgência e inadiabilidade de atendimento de situação que possa comprometer a realização de eventos, ou ocasionar prejuízo à segurança e saúde de pessoas; obras e serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares;

[...]

V - substituição temporária de servidor público afastado por motivo de saúde, férias, acidente de trabalho ou licença maternidade;

VI - substituição temporária de servidor público efetivo, nomeado para o exercício de cargo comissionado, tão somente durante o período em que perdurar a nomeação;

VII - atendimento à necessidade de contratação de pessoal para os cursos profissionalizantes e/ou de capacitação, de duração temporária, pela Fundação Educacional Caeté - FEC.

Dispõem o artigo 3º, da Lei nº 2.215/2001, com a redação dada pela Lei nº 2.273/2002, e seu parágrafo único, com redação dada pela Lei nº 2.525/2008, o seguinte:

Art. 3º. As contratações de que trata esta lei são regidas sob a égide do contrato por tempo determinado, previsto no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, observado o tempo máximo de contratação de 06 (seis) meses, prorrogáveis por igual período.

Parágrafo único - As contratações de funcionários para atender a necessidade de mão-de-obra para prestação de serviços decorrentes de obrigações assumidas em convênios, consórcios e programas especiais, de natureza temporária, firmados pelo Município, durante a vigência destes, realizar-se-ão mediante processo seletivo simplificado, e poderão ser efetuados pelo prazo de até 02 (dois) anos, prorrogáveis pelo igual período.

Fixa, ainda, o artigo 5º, da Lei nº 2.215/2001:

Art. 5º. As contratações serão feitas, observadas as seguintes condições:

I) para exercício de funções públicas idênticas ou assemelhadas àquelas que correspondiam a cargos existentes no Plano de Carreiras do Município, deverá ser observada a exigência do mesmo nível de escolaridade;

II) a remuneração não será superior àquela fixada para servidores no início da carreira dos respectivos cargos equivalentes, excepcionando-se desta regra a situação prevista no parágrafo único do artigo segundo, enquanto durar o programa específico;

III) a jornada semanal de trabalho será correspondente àquela prevista para cargos semelhantes existentes, excepcionando-se desta regra a situação prevista no parágrafo único do artigo segundo, enquanto durar o programa específico;

IV) recrutamento seletivo simplificado.

Parágrafo único - A contratação de pessoal sob a forma prevista nesta lei far-se-á, preferencialmente, entre aqueles aprovados em concurso público, ainda não convocados por inexistência de vagas.

Como é possível inferir da legislação ora examinada, as situações previstas nos incisos II, III, V, VI e VII do artigo 2º não se inserem em hipóteses fáticas de excepcionalidade, que dizem 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.

Para serem levadas a efeito, as contratações temporárias (art. 22, *caput*, da CE/89) devem atender a três pressupostos intrínsecos⁵: 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 prevêm 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.⁶ (grifo nosso)

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

⁵ MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Servidor público na atualidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006. p. 30.

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 500.

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 [...] ⁷

A contratação temporária de pessoal, prevista no art. 37, IX, da CR/88, 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 temporariedade da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento

⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 242.

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 senão o de favorecer a alguns apaniguados para ingressarem no serviço público sem concurso, o que caracteriza inegável desvio de finalidade.⁸

O pressuposto derradeiro é o da *excepcionalidade* da contratação temporária. Caracteriza-a a situação atípica, nas hipóteses previstas em lei, caso em que se admite o regime especial.

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), “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”.⁹

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006. p. 500.

⁹ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

O Supremo Tribunal Federal 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.¹⁰

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.¹¹

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.¹²

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

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.229-6/ES. Pleno. DJU 25.06.2004.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.987. Pleno. DJ 02.04.2004.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.280. Pleno. DJ 25.06.2004.

público. Desrespeitada a exigência, deve ser cominada a nulidade prevista no art. 37, § 2º, da Constituição.¹³

Por oportuno, vale destacar recente decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

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 público¹⁴. [destaque nosso]

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

¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Cível n.º 1.000.263.180-4/00. 5ª C. Cível. Rel. Des. Maria Elza, j. 16.05.2002.

¹⁴ 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.

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.**¹⁵
[destaque nosso]

Destaque-se que a necessidade deve ser, como já esposado, transitória, excepcional e dotada de imprevisibilidade¹⁶.

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**

¹⁵ BRASIL. 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 set 2009. DJ 15.01.2010.

¹⁶ Conforme magistério de Celso Ribeiro Bastos:

“Seria importante que a futura lei também deixasse certo que esta situação de excepcionalidade resulta de **circunstâncias imprevisíveis pela Administração**. Em outras palavras, é necessário que não tenha ela mesma, pela sua inércia, dado azo ao surgimento, por exemplo, de uma hipótese de urgência. Suponha-se: numa carreira pública, na grande maioria dos casos, é plenamente possível realizarem-se os concursos oportunamente, sem necessidade de surpreender-se o provimento normal do cargo por um excepcional feito emergencialmente. Aqui, a urgência não resulta de algum evento exterior ao atuar administrativo cuja ocorrência fosse imprevisível. Pelo contrário. A urgência só se verifica em decorrência da omissão administrativa que, ao não alimentar a carreira com agentes em número suficiente, acaba por gerar, num dado momento, uma situação de premente necessidade de admissão de pessoal. Mas aqui a culpa é, obviamente, da Administração. Hipótese que tais não deverão, em nosso entender, ser contempladas como ensejadoras da contratação com fundamento nesse inciso.” (in Comentário à Constituição do Brasil, vol. 3, tomo III. São Paulo: Saraiva, 1992, pág. 99)

providos pela forma regular do concurso público, sob pena de desídia e ineficiência administrativa. [destaque e grifo nosso]

Constatada, assim, a clara ofensa aos artigos 21, *caput* e §1º, e 22, *caput*, da Constituição do Estado pelos incisos II, III, V, VI e VII do artigo 2º da Lei n.º 2.215/2001, com redação dada pela Lei n.º 2.455/2006, ambas do Município de Caeté.

Isso se dá, a toda vista, pelo fato das hipóteses mencionadas na Lei sub examine não atenderem aos pressupostos da excepcionalidade previstos no art. 22 da Carta Estadual.

Primeiramente, no que toca às campanhas de saúde pública, hipótese prevista no inciso II do art. 2º da Lei n.º 2.215/2001, impõe-se a adequação de sua redação para que seja conferido *caráter transitório* à contratação de pessoal para viabilizá-las.

Nesse sentido, recentemente, esse egrégio Tribunal de Justiça já decidiu:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei do Município de Luislândia. Contratação temporária de servidores. Excepcional interesse público. Hipóteses que não se ajustam ao regramento constitucional. Declaração do vício de inconstitucionalidade dos dispositivos indicados na representação. Interpretação conforme a Constituição conferida às normas apontadas. Representação acolhida. - Embora o artigo 22 da Constituição Estadual, a exemplo do artigo 37, IX, da Constituição da República, deixe a cargo da lei a fixação dos casos de contratação temporária, haverá ofensa ao regramento constitucional sempre que a lei infraconstitucional vier a instituir situações abrangentes e genéricas, alargando desmesuradamente as hipóteses de contratação ao ponto de retirar-

lhes o indispensável caráter de excepcionalidade e temporariedade.
- Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.¹⁷

Transcreve-se parte do voto do eminente Relator:

Finalmente, como bem assinalado na representação, as contratações de pessoal para atender à situação enunciada no inciso II do artigo 5º da Lei nº 24/07 (**campanha de saúde pública**) **não podem perdurar indefinidamente**. Aliás, para situações excepcionais na área de saúde, a Constituição Federal já permite que os gestores locais do Sistema Único de Saúde admitam agentes comunitários de saúde e agentes de combate a endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação (artigo 196, § 4º, CF). [destaques nossos]

Em segundo, a hipótese constante do inciso III do art. 2º da lei em comento, é extremamente genérica, dissonante dos princípios constitucionais da acessibilidade e do concurso público. Sobretudo porque deixa de explicitar as situações emergenciais causadoras da necessidade temporária, o que é imprescindível, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal¹⁸. Deve, pois, ser revogada.

Em relação às hipóteses previstas nos incisos V e VI do artigo 2º da Lei Municipal n.º 2.215/2001, impõe-se a adequação de suas redações, de modo que sejam admitidas a contratação temporária *caso não seja possível a substituição por*

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.0000.08.481819-4/000(1). Rel. Des. Herculano Rodrigues, j. 09.09.2009.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.210. Pleno. J 11/11/2004. Rel. Min. Carlos Velloso

outro servidor do quadro, sem prejuízo do serviço público”¹⁹. Esse também é o entendimento do Tribunal de Justiça Mineiro:

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**

¹⁹ Registre-se, também, julgado do Tribunal do Espírito Santo: AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.598/2006. PROFESSOR SUBSTITUTO. ATIVIDADES TÉCNICAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. INTERPRETAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. 1. Uma lei polissêmica ou plurissignificativa não deve ser declarada inconstitucional se ela pode ser interpretada conforme a Constituição. Método de interpretação conforme (verfassungskonforme Auslegung) previsto na Lei nº 9.868, de 10.11.1999, e amplamente utilizado no Supremo Tribunal Federal e neste Tribunal de Justiça (leading case no TJES: 100960001392 e 100970016091). 2.A Lei 6.598/2006, do Município de Vitória, não é inconstitucional, desde que seja interpretada em conformidade com a Constituição, afastando-se as demais interpretações que a contrariem.

3. A contratação de professor substituto ocorrerá somente para suprir a falta de docente de carreira, decorrente de exoneração ou demissão, falecimento, aposentadoria, afastamento para capacitação e afastamento ou licença de concessão obrigatória e apenas pelo período do afastamento ou pelo tempo necessário à promoção de concurso público. 4.A contratação para atividades técnicas concernentes a projetos e programas deve limitar-se às atividades temporárias, nos termos da Lei Federal nº 8.745/1993. 5.Outras interpretações são inconstitucionais e ficam afastadas. (TJES, Classe: Ação de Inconstitucionalidade, 100080009689, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/06/2009, Data da Publicação no Diário: 06/07/2009)

seja possível a substituição por outro servidor do quadro, sem prejuízo do serviço público²⁰. [grifo nosso]

Finalmente, tem-se que a contratação de pessoal para os cursos profissionalizantes e/ou capacitação, consoante previsto no inciso VII do art. 2º em análise, não atende ao requisito da excepcionalidade, decorrendo apenas de uma falta de planejamento da Administração. Sobre o tema, já decidiu o TJSP:

Ação direta de inconstitucionalidade - Artigo 2o, inciso V, da Lei nº 1.423, de 08 de outubro de 2002, que dispõe sobre a contratação temporária de excepcional interesse público e considera como tal a contratação de pessoal para ministrar cursos profissionalizantes, de natureza não permanente - Dispositivo que institui hipótese de contratação de servidor que não se enquadra em situação emergencial e de excepcional interesse público, de modo a dispensar a regra geral que é a da contratação mediante concurso público Inadmissibilidade - Violação dos artigos 111,115, IeXe 144 da Constituição do Estado de São Paulo - Ação procedente. . 2o1.423115144Constituição do Estado de São Paulo

(1617680000 SP , Relator: Debatin Cardoso, Data de Julgamento: 22/10/2008, Órgão Especial, Data de Publicação: 09/12/2008)

Na oportunidade, consignou o ilustre Relator:

No caso, verifica-se que a contratação de pessoal para ministrar cursos profissionalizantes, apesar de temporária e de interesse público, já que se destina à qualificação profissional dos munícipes, não decorre de uma emergência excepcional, podendo ser previamente planejada pela Administração e, em se tratando da prestação de um serviço público, a contratação pode ser feita mediante processo licitatório como exige o artigo 117 da Carta Paulista (cf tb art 37, me xxi, da CF), assegurando-se a igualdade de condições a todos os concorrentes, existindo a possibilidade, até

²⁰ 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.

mesmo, conforme o nível de especialização ou singularidade dos serviços a serem prestados, de dispensa ou inexigibilidade do certame, nos termos da Lei Federal nº 8.666/93.

Por outro lado, o dispositivo impugnado institui hipótese genérica de contratação temporária, já que não especifica os cursos que seriam ministrados, nem a situação emergencial, excepcional e temporária motivadora dessa contratação, deixando a cargo do Chefe do Executivo nela interessado, estabelecer os casos para tanto.

Ora, não é possível a utilização desse instrumento de maneira genérica, sem descrição pormenorizada das condições para tais contratações, por destoar do permissivo constitucional.

Desta feita, induvitável a inconsitucionalidade do dispositivo apontado.

2.3 PRAZO DE CONTRATOS TEMPORÁRIOS POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO.

O artigo 3º, da Lei nº 2.215/2001, com a redação dada pela Lei nº 2.273/2002, e seu parágrafo único, com redação dada pela Lei nº 2.525/2008, preveem o tempo de contratação. Como é cediço, esse interregno de duração do contrato temporário deve ser razoável, tendo em vista a **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.

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 perdure 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*.

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.

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 único prevê a possibilidade de prorrogação por igual período, sem, no entanto, limitar a uma única extensão de prazo.²¹

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.²²

Acerca do tema, esse e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais já se manifestou:

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 890-1. Pleno. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julgamento em 06.02.2004.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 890-1. Pleno. Min. Carlos Ayres Britto. Julgamento em 06.02.2004.

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)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA LAGOA - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO - CARGOS DE NATUREZA PERMANENTE E BUROCRÁTICOS - CARGOS EM COMISSÃO - AUSÊNCIA DE FUNÇÃO TÍPICA DE CHEFIA, ASSESSORAMENTO E DIREÇÃO - REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA. É inconstitucional o dispositivo de lei municipal que prevê a criação de cargos para fins de contratação temporária de excepcional interesse público de natureza permanente e funções burocráticas que podem ser satisfatoriamente atendidos com o devido planejamento, mediante concurso público. É inconstitucional a norma que traduz hipóteses demasiadamente genéricas sem estabelecer limite temporário e condições para a contratação, o que vai de encontro aos princípios da acessibilidade e da necessidade de concurso público. Os cargos em

comissão, de livre nomeação e exoneração, devem possuir caráter de assessoramento, chefia ou direção, e, ainda, demandar relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.11.034558-4/000 - COMARCA DE CORAÇÃO DE JESUS - REQUERENTE(S): PG JUSTIÇA - REQUERIDO(A)(S): MUNICÍPIO SAO JOÃO LAGOA, CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO DA LAGOA - RELATOR: EXMO. SR. DES. SILAS VIEIRA [grifo e destaque nosso]

Recentemente, o Tribunal deixou mais uma vez consignado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRECONTRATAÇÃO DE PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. CARÁTER NÃO

TEMPORÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.1- A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, portanto, requer a especificidade constitucionalmente autorizada, com a limitação no tempo, por prazo razoável. 2- Julga-se procedente a representação.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.10.073435-9/000 - COMARCA DE CARATINGA - REQUERENTE(S): PG JUSTIÇA - REQUERIDO(A)(S): PREFEITO MUN CARATINGA, CÂMARA MUN CARATINGA - RELATOR: EXMO. SR. DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI [grifo nosso]

Na oportunidade, o Relator assim se manifestou:

Enfatizo também a inconstitucionalidade em relação à possibilidade de renovação do contrato "por igual período", sem estabelecer qualquer limite de número de prorrogações, o que demonstra que realmente a intenção do administrador público é a contratação por tempo indeterminado.

Importa, por derradeiro, a análise das disposições do art. 5º, e, sobretudo, do parágrafo único, da Lei n.º 2.215/2001, ao dispor que *a contratação de pessoal sob a forma prevista nesta lei far-se-á, preferencialmente, dentre aqueles aprovados em concurso público, ainda não convocados por inexistência de vagas*. Nesse tocante, há jurisprudência reiterada da Suprema Corte brasileira no sentido de que, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, comprovada a necessidade de contratação de pessoal, deve-se nomear os candidatos aprovados no certame em vigor em detrimento da celebração ou de renovação de contrato temporário. Senão, veja-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CF/88, ART. 37, IX. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA MAGISTÉRIO MUNICIPAL. PRETERIÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO.

1. A regra constitucional é o provimento de cargo público mediante concurso.
2. Comprovada a necessidade de contratação de pessoal, os candidatos aprovados em concurso público serão nomeados em detrimento de contratações temporárias. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.²³

No mesmo sentido, recentes decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA ANALISTA EXECUTIVO DE DEFESA SOCIAL/NÍVEL I. NECESSIDADE DE PESSOAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. PRETERIÇÃO. NOMEAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EXISTENTE. 1- Verificando-se a contratação temporária

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 555.141/RJ. 2ª Turma. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgamento 08.02.2011. DJ 24.02.2011.

para o exercício de cargo, no prazo de validade do concurso público, para o qual existe candidato aprovado dentro do número de vagas, surge para este candidato o direito líquido e certo à nomeação.²⁴

AÇÃO ORDINÁRIA - CONCURSO PÚBLICO - MUNICÍPIO DE MANHUAÇU - EXISTÊNCIA DE SERVIDORES CONTRATADOS TEMPORARIAMENTE EXERCENDO AS MESMAS FUNÇÕES QUE AQUELAS PREVISTAS PARA O CARGO AO QUAL A PARTE AUTORA FOI PREVIAMENTE APROVADA - BURLA AO ARTIGO 37, II DA CF/88 - DIREITO À NOMEAÇÃO - PEDIDO JULGADO PROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. O candidato aprovado em concurso público não tem direito adquirido à nomeação, mas mera expectativa de direito em relação a esta, cabendo à Administração Pública decidir acerca da oportunidade e conveniência em prover os cargos existentes. Por outro lado, se a Administração optar por preencher as vagas do edital, através da celebração de contratos temporários, ainda que com candidatos aprovados, tornará imperiosa a nomeação dos candidatos habilitados, com observância estrita à ordem de classificação.²⁵ (Grifos nossos)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. IMPETRANTE CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. NECESSIDADE DE PROVIMENTO DO CARGO. ABERTURA DE PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. Vislumbra-se o direito líquido e certo à nomeação do candidato classificado dentro do número de vagas oferecidas no certame, quando a Administração Pública reconhece a necessidade do provimento do cargo, abrindo, no prazo de validade do concurso, processo seletivo simplificado para, a título precário, atender a demanda pertinente às funções do mesmo cargo. V.V.²⁶

²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mandado de Segurança n.º 0345362-66.2010.8.13.0000. Rel. Des. Francisco Kupidowski. Julgamento 23.03.2011. *DJ* 29.04.2011.

²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Reexame Necessário n.º 1.0394.08.083231-1/001. Rel. Des. Edivaldo George dos Santos. Julgamento 31.05.2011. *DJ* 17.06.2011.

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mandado de Segurança n.º 0562735-29.2010.8.13.0000. Rel. Des. Caetano Levi Lopes. Julgamento 11.01.2012. *DJ* 01.02.2012.

Constatada, assim, a inconstitucionalidade do art. 5º, e, sobretudo, do parágrafo único, da Lei n.º 2.215/2001.

3. Conclusão.

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, valendo-se das suas atribuições constitucionais e infraconstitucionais, ante o exposto e considerando a inconstitucionalidade dos dispositivos legais apontados;

Considerando, outrossim, que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, sendo, para tanto, seu dever constitucional o combate às leis e atos normativos inconstitucionais, consoante se extrai do art. 129, IV, da Constituição da República/88; do art. 120, IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais; do 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 ao Prefeito Municipal do Município de Caeté:

- 1) a revogação dos incisos III e VII do art. 2º da Lei Municipal n.º 2.215/2001, com redação dada pela Lei n.º 2.455/2006.
- 2) a adequação da redação dos incisos V e VI do art. 2º da Lei Municipal n.º 2.215/2001, com redação dada pela Lei n.º 2.455/2006, acrescentando ao seu final a expressão “*caso não seja possível a substituição por outro do quadro, sem prejuízo do serviço público*”.
- 3) a adequação da redação do inciso II do art. 2º da Lei Municipal n.º 2.215/2001, com redação dada pela Lei n.º 2.455/2006, acrescentando-se a expressão “*de caráter transitório*” após a expressão “*campanhas de saúde pública*”.
- 4) a adequação da redação do artigo 3º, da Lei nº 2.215/2001, com a redação dada pela Lei nº 2.273/2002, e de seu parágrafo único, com redação dada pela Lei nº 2.525/2008, de tal modo que seja possível a prorrogação do prazo ali estabelecido *uma única vez por igual período*.
- 5) A revogação do art. 5º da Lei n.º 2.215/2001.
- 6) Fixa-se, nos termos do inciso IV, parágrafo único, do art. 27, da Lei federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, 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.
- 7) 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) a divulgação adequada e imediata da presente recomendação;

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.

Na hipótese do não cumprimento dos termos da presente Recomendação no prazo estipulado, entender-se-á como não acatada, ensejando a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Procuradoria-Geral de Justiça, em face dos dispositivos apontados.

Belo Horizonte, 21 de fevereiro de 2013.

MARIA ANGÉLICA SAID
Procuradora de Justiça
Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade