



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedimento Administrativo n.º: 0024.08.001094-5

Representante: De ofício

Representado: Município de Bom Sucesso

Objeto: Inconstitucionalidade de dispositivos de Lei Municipal

Espécie: Recomendação (que se expede)

Lei municipal nº 3.294/2011. Hipóteses de contratação temporária contrárias à autorização constitucional. Violação aos requisitos intrínsecos. Inconstitucionalidade material.

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1. Preâmbulo.

Cuida-se de procedimento administrativo instaurado, *ex officio*, por esta Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade a fim de verificar a constitucionalidade da legislação municipal que regulamenta a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CR/88).

Após diligências de praxe, foi expedida recomendação ministerial dirigida ao então Prefeito Municipal de Bom Sucesso, sr. Aloisio Roquim, que, em atendimento às orientações do *Parquet*, encaminhou à Câmara Municipal projeto de lei que visava alterar os pontos inconstitucionais da legislação em questão.

Entretanto, referido projeto não foi submetido à votação pela Câmara Municipal por ter sido protocolizado fora do prazo regimental.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em razão disso, o Prefeito Municipal foi novamente notificado para tomar as diligências cabíveis a fim de se cumprir a recomendação outrora exarada.

Ocorre que nesse iterim houve mudança de legislatura, pelo que este Ministério Público foi informado de que a atual Prefeita não tinha notícias da existência deste procedimento.

Deste modo, 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 nova 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 DO TEXTO LEGAL HOSTILIZADO

Eis o teor da Lei impugnada:

Lei Municipal 3.294, de 14 de dezembro de 2011:

Ar. 1º - Esta Lei disciplina as contratações de pessoal, a título precário e por tempo determinado, para atender necessidade temporária e de excepcional interesse público no Município, nos termos do Inciso IX, do art. 37 da Carta Magna.

Parágrafo único - As contratações de que se trata o "caput" deste artigo serão apenas no Setor de Saúde, Educação, Assistência Social, Obras Públicas e Transportes.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 2º - A contratação objeto desta Lei, reverter-se-á de ato formal regido pelo Direito Administrativo, e observará, quando (sic) à sua duração, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Parágrafo único - A prorrogação do prazo acima estipulado será permitida uma única vez, desde que não tenha conseguido a administração a cumprir as normas previstas no artigo 1º desta Lei.

Art. 3º - Os contratados segundo a presente Lei, estão sujeitos aos mesmos deveres e proibições, inclusive no tocante à acumulação de cargos e funções prevista na Lei Orgânica deste Município, e ao regime de trabalho vigente para os demais servidores públicos, nos termos da Constituição Federal.

Art. 4º - Fica o Executivo Municipal autorizado a regulamentar a presente Lei, no que couber, através de ato próprio deste.

Art. 5º - As despesas decorrentes com a aprovação da presente Lei ocorrerão por conta de dotações próprias do orçamento vigente.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário, esta Lei entra em vigo na data de sua publicação.

2.2. 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:

[...]



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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

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.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

Como é possível inferir da legislação ora examinada, as situações previstas nos dispositivos acima transcritos 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*.

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.

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



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

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



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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

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



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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), “cumpra 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

O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento sobre os requisitos da referida contratação:

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.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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.

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.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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.**¹⁴ [destaque nosso]

Destaque-se que a necessidade deve ser, como já esposado, transitória, excepcional e dotada de imprevisibilidade¹⁵.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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)



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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]

Constatada, assim, a clara ofensa aos artigos 21, *caput* e §1º, e 22, *caput*, da Constituição do Estado pela Lei Municipal n.º 3.294/2011, do Município de Bom Sucesso.

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

Com efeito, a lei em comento confere ao Administrador um cheque em branco, autorizando a contratação temporária nas áreas da saúde, educação, assistência social, obras públicas e transportes, sem qualquer delimitação. Cuida-se, pois, de hipótese extremamente genérica, dissonante dos princípios constitucionais da acessibilidade e do concurso público. Sobretudo porque deixa



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de explicitar as situações emergenciais causadoras da necessidade temporária, o que é imprescindível, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal¹⁶.

No mesmo sentido, decisão do Tribunal Mineiro:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. GENERALIZAÇÕES E ABSTRAÇÕES PERMITINDO AMPLIAÇÃO INTERPRETATIVA DO ROL DE HIPÓTESES. NORMAS MUNICIPAIS. CARGOS EM COMISSÃO. FUNÇÕES NÃO VINCULADAS À DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DECLARADA. A possibilidade de a Administração Pública se valer da contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público não é regra, mas, sim, exceção, nos termos das Constituições Estadual e Federal. A contratação somente pode ser por tempo determinado, em situações previstas em lei, visando atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. 'Não pode envolver cargos típicos de carreira', sob pena de tal contratação 'contornar a exigência de concurso público, caracterizando fraude à Constituição', consoante respeitável doutrina. Outrossim, orienta a jurisprudência que a lei deve trazer em seu corpo normas claras sobre a contratação temporária, sem oferecer margem às generalizações e abstrações que permitam ampliação interpretativa do rol de hipóteses das contratações excepcionalmente admitidas e de suas renovações. [...]. (Ação Direta Inconst 1.0000.11.075404-1/000, Relator(a): Des.(a) Armando Freire, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 27/02/2013, publicação da súmula em 26/04/2013)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - PREVISÃO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS - INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE -

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.210. Pleno. J 11/11/2004. Rel. Min. Carlos Velloso



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 público¹⁷. [grifo nosso]

2.4 Lei municipal que não estabelece as hipóteses de contratação
por tempo determinado em razão de necessidade temporária
de excepcional interesse público. Violação ao princípio da
reserva legal. Inconstitucionalidade.

A inconstitucionalidade da norma em apreço revela-se , ainda, sob
outro enfoque, principalmente do teor do seu art. 4º.

É que as hipóteses para a contratação temporária devem ter sua
previsão em lei formal, por encerrarem exceção constitucional à exigência do
concurso de provas ou de provas e títulos para ingresso na Administração Pública.
Nesse sentido, o estabelecimento de tais hipóteses é importante para garantir o
controle da atuação do administrador e impedir que a admissão de pessoal se dê

¹⁷ 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.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de acordo com conveniências políticas. Daí dispor, respectivamente, as Constituições da República e do Estado de Minas Gerais:

Art. 37 - [...]

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

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

Destarte, sob essa perspectiva, a Lei n.º 3.294/2011, malfere, às escâncaras, o princípio da legalidade, na sua vertente de reserva legal.

Como é sabido, o princípio da legalidade possui duas perspectivas de concretização, em relação às quais o Administrador Público e o Legislador devem obediência irrestrita. É lícito afirmar assim que, enquanto o Administrador deve obediência ao princípio da legalidade, na medida em que somente pode agir ou deixar de agir consoante o que expressamente fixado em lei, o destinatário principal do princípio da reserva legal é o Legislador, eis que este deve regular aquilo para o qual a Constituição exige lei formal para sua densificação, excluídas quaisquer outras espécies normativas ou leis que regulem outra matéria que não aquela estipulada constitucionalmente.

Nesse aspecto, impõe-se reconhecer que qualquer lei que não confira tratamento específico à matéria ora ventilada, não cumpre tudo o quanto determinado no texto constitucional, atraindo para si a pecha da inconstitucionalidade.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Divisa-se, daí, que os dispositivos constitucionais transcritos encerram desenganadamente exemplos perfeitos do princípio da reserva legal, o qual não admite exceções que abarquem outras espécies normativas na concretização das cláusulas constitucionais de eficácia limitada.

Com efeito, à luz da doutrina alienígena, totalmente aplicável ao direito constitucional brasileiro, o princípio da reserva de lei:

[...] pretende-se delimitar um conjunto de matérias ou de âmbitos materiais que devem ser regulados por lei (reservados à lei). Esta “reserva de matéria” significa, logicamente, que elas não devem ser reguladas por normas jurídicas provenientes de outras fontes diferentes da lei (exemplo: regulamentos). Ainda por outras palavras: existe reserva de lei quando a constituição prescreve que o regime jurídico de determinada matéria seja regulado por lei e só por lei, com exclusão de outras fontes normativas.¹⁸

Perquirindo sobre a razão de ser do princípio, chegaremos facilmente aos motivos que levaram o Legislador Constituinte Originário a tal exigência, *verbis*:

No momento actual de progressiva ampliação da competência legislativa do executivo, o problema da *reserva da lei* ganha sentido se quisermos acentuar não tanto a *divisão dos poderes* (hoje substancialmente atenuada face à institucionalização da prática dos decretos-leis) ou a função dos parlamentos como simples órgãos de *controlo político* da legislação governamental, ou ainda a redução das leis parlamentares à *fixação racionalizadora e estabilizadora* de uma ordem estadual (reserva de lei informada pela idéia de Estado de direito), mas sim a *legitimidade democrática* das assembleias

¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. 1504p. p. 718.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

representativas, expressa na consagração constitucional da *preferência e reserva de lei formal* para a regulamentação de certas matérias.¹⁹ (Grifo do autor)

Destarte, chega-se à conclusão segundo a qual a exigência de lei formal específica, que confira tratamento exaustivo à matéria, para a previsão das hipóteses acolhedoras da contratação temporária se traduz em uma garantia democrática para a concretização de uma exceção, qual seja, a investidura em cargos ou funções públicos sem a realização de concurso público.

Nesse mesmo diapasão, nossa Suprema Corte fixou o entendimento no sentido de que:

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.²⁰ (Grifo nosso)

Por encerrarem, portanto, exceção à regra do certame público (CR/88, art. 37, II), as hipóteses de incidência da contratação temporária, deverão estar expressas em lei formal específica e não poderão deixar de especificar a

¹⁹ Ob. cit. p. 719.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.229-6/ES. Pleno. DJU 25.06.04.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contingência fática que evidencia a situação de emergência, como já ressaltado no item anterior.

Nesse sentido, é necessário acentuar que as Constituições da República e do Estado determinam ao legislador ordinário que preveja, em lei, casos que justifiquem a contratação.

À guisa de ilustração, vejamos precedente judicial sobre a matéria:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. [C.F.](#), art. 37, IX. Lei 9.198/90 e Lei 10.827/94, do Estado do Paraná.

I. - A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: [C.F.](#), art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37 e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público: [C.F.](#), art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público excepcional.

II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: [ADI 1.500/ES](#), 2.229/ES e 1.219/PB, Ministro Carlos Velloso; [ADI 2.125-MC/DF](#) e 890/DF, Ministro Maurício Corrêa; [ADI 2.380-MC/DF](#), Ministro Moreira Alves; [ADI 2.987/SC](#), Ministro Sepúlveda Pertence.

III. - A lei referida no inciso IX do art. 37, [C.F.](#), deverá estabelecer os casos de contratação temporária. No caso, as leis impugnadas instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação: inconstitucionalidade.

IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente²¹. (grifamos)

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3210/PR. Tribunal Pleno. Rel. Min. Carlos Velloso. j. 10 nov 2004. DJ 03/12/2004.



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Incontornável, pois, o vício da inconstitucionalidade contido na legislação municipal em evidência.

3. Conclusão.

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade,
Considerando a inconstitucionalidade das normas legais impugnadas;

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 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 à Prefeita Municipal do Município de Bom Sucesso, a **REVOGAÇÃO** da Lei n.º 3.294/2011. Sugere-se, ainda, o envio à



PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Câmara Municipal de novo Projeto de Lei que cuide da matéria, não se olvidando de especificar as contingências fáticas que autorizam a contratação temporária para atender o excepcional interesse público, sem violar, em qualquer hipótese, as disposições das Constituições Federal e Estadual.

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;
- 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, 30 de agosto de 2013.

MARIA ANGÉLICA SAID
Procuradora de Justiça
Coordenadoria de Controle de Constitucionalidade