



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

Procedimento Administrativo CCConst n.º: 0024.14.002817-6

Município: Tabuleiro

Objeto: Inconstitucionalidade por omissão. Contratação temporária.

Espécie: Recomendação (que se expede).

Exigência Constitucional de lei em sentido estrito. Ônus de se incorrer em inconstitucionalidade por omissão na hipótese da inércia municipal.

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1 Preâmbulo

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

Requisitada a legislação atinente à matéria em questão, foram enviadas, a esta Coordenadoria do Controle de Constitucionalidade, cópias das Leis municipais n.ºs 209/1997; 222/1997; 344/2003; 345/2003; 355/2003; 367/2003; 372/2004; 379/2004; 391/2005; 392/2005; 401/2005; 410/2005; 411/2005; 412/2005; 413/2005; 425/2006; 433/2006; 434/2006; 435/2006, 441/2006; 443/2007; 444/2007; 476/2007; 477/2007; 478/2007; 480/2007; 500/2008; 501/2008; 502/2008; 503/2008;



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

524/2009; 525/2009; 526/2009; 527/2009; 557/2010; 558/2010; 559/2010; 560/2010;
562/2010; 583/2011; 584/2011; 585/2011; 586/2011; 587/2011; 593/2012; 610/2013;
615/2013; 634/2013; 635/2013;

Após análise, observou-se que as leis encaminhadas tinham seus efeitos exauridos pelo decurso do tempo.

Destarte, foi requisitada, ao Presidente da Câmara Municipal de Tabuleiro, a remessa de cópia autenticada de toda a legislação municipal vigente e não exaurida pelo decurso de tempo - caso existente - e respectiva certidão de vigência, que regulamentaria, no âmbito da Administração Pública do Município de Tabuleiro, a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CR/88), por meio do Ofício n.º 281/2015-CCConst-PGJ, em 10 de junho de 2015.

Em resposta, o Presidente da Câmara Municipal de Tabuleiro, por meio do Ofício n.º 053/2015, de 16 de julho de 2015, informou não existir lei, em vigência, que autorize a contratação temporária de servidores para o Poder Executivo Municipal e que a Administração Pública estava mantendo os contratados com base em Termo de Ajustamento de Conduta - TAC - firmado com a Promotoria de Justiça da comarca de Rio Pomba, ressaltando que este documento também se encontra com seu prazo findo.

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



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

2 Fundamentação

2.1. CONTROLE CONCENTRADO. INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO LEGISLATIVA.

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

CF/88 - Art. 103 -

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

CEMG/89 - Art. 118 -

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

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

As hipóteses de ajuizamento da presente ação não decorrem de qualquer espécie de omissão do Poder Público, mas em relação às normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo e de caráter impositivo, em que a Constituição investe o Legislador na obrigação de expedir comandos



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

normativos. Além disso, as normas programáticas vinculadas ao Princípio da Legalidade, por dependerem de atuação normativa ulterior para garantir sua aplicabilidade, são suscetíveis de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

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

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

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

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



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

permanecerá no ordenamento jurídico, de forma latente, mas sem emanção de efeitos concretos.

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

Imperioso, concluir, então, que apenas com a superveniência de lei regulamentadora, pode o ente federado, no caso o Município, implementar a contratação temporária sem concurso público, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade por omissão.

Alexandre de Moraes explica: “na conduta negativa consiste a inconstitucionalidade. A Constituição determinou que o Poder Público tivesse uma conduta positiva, com a finalidade de garantir a aplicabilidade e eficácia da norma constitucional. O Poder Público omitiu-se, tendo, pois, uma conduta negativa”¹.

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

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

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

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. INATIVIDADE DO LEGISLADOR QUANTO AO

¹ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Atlas. 2000, p.631.



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

DEVER DE ELABORAR A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O § 4º DO ART. 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL NO 15/1996. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A Emenda Constitucional nº 15, que alterou a redação do § 4º do art. 18 da Constituição, foi publicada no dia 13 de setembro de 1996. Passados mais de 10 (dez) anos, não foi editada a lei complementar federal definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e fusão de municípios. Existência de notório lapso temporal a demonstrar a inatividade do legislador em relação ao cumprimento de inequívoco dever constitucional de legislar, decorrente do comando do art. 18, § 4º, da Constituição. 2. Apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência. As peculiaridades da atividade parlamentar que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. A inercia deliberandi das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. 3. A omissão legislativa em relação à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, acabou dando ensejo à conformação e à consolidação de estados de inconstitucionalidade que não podem ser ignorados pelo legislador na elaboração da lei complementar federal. 4. Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI nºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios². (Grifamos).

² BRASIL - STF - ADI N. 3.682/MT - RELATOR: MIN. GILMAR MENDES



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

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EC 54 À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO E TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. MODELO FEDERAL. ARTIGOS 73, § 2º, INCISOS I E II, E 75 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VAGA DESTINADA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AOS AUDITORES. INEXISTÊNCIA DE LEI QUE IMPLEMENTA AS CARREIRAS. INÉRCIA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA QUANTO À CRIAÇÃO DE CARGOS E CARREIRAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL E DOS AUDITORES. OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. 1. A nomeação livre dos membros do Tribunal de Contas do Estado e do Tribunal de Contas dos Municípios pelo Governador dar-se-á nos termos do art. 75 da Constituição do Brasil, não devendo alongar-se de maneira a abranger também as vagas que a Constituição destinou aos membros do Ministério Público e aos auditores. Precedentes. 2. O preceito veiculado pelo artigo 73 da Constituição do Brasil aplica-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. Imposição do modelo federal nos termos do artigo 75. 3. A inércia da Assembléia Legislativa cearense relativamente à criação de cargos e carreiras do Ministério Público Especial e de Auditores que devam atuar junto ao Tribunal de Contas estadual consubstancia omissão inconstitucional. 4. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão julgada procedente³. (Grifamos)

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

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

³ BRASIL. STF. ADI 3276 / CE - RELATOR: MIN. EROS GRAU



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

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, empregos e funções são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

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

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



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

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

Obviamente, essas leis deverão atender aos princípios da razoabilidade e da moralidade. Dessa forma, só podem prever casos que efetivamente justifiquem a contratação. Esta, à evidência, somente poderá ser feita sem processo seletivo quando o interesse público assim permitir.⁴

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

A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, “necessidade temporária”), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse comum que se tem de acobertar.⁵

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

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 364/365.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.



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

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.⁶

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.⁷

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

⁶ *Apud* BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República Federativa do Brasil anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 1401p. p.388.

⁷ STF, RTJ 154/45.



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

2.3. LEIS MUNICIPAIS QUE AUTORIZAM CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA HIPÓTESES EM QUE NÃO HÁ EXCEPCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

As contratações temporárias (art. 22, *caput*, da CE/89) devem atender a três pressupostos intrínsecos⁸: a *determinabilidade temporal*, a *temporiedade* e a *excepcionalidade*.

A hipótese da excepcionalidade é aquela que diz respeito à ocorrência de fato inesperado ou imprevisto, relativo ao interesse público, *i. e.*, ao interesse social ou da Administração Pública.

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

A *determinabilidade temporal* condiciona a vigência do contrato temporário a prazo certo e determinado, diferentemente do que ocorre com as regras

⁸ MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Servidor público na atualidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006. p. 30.

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



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

comuns, estatutária ou celetista, que preveem relação jurídica funcional por prazo indeterminado.

José dos Santos Carvalho Filho assim conceitua a determinabilidade temporal:

O regime especial deve atender a três pressupostos inafastáveis. O primeiro deles é a determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista, em que a regra consiste na indeterminação do prazo da relação de trabalho. Constitui, porém evidente simulação a celebração de contratos de locação de serviços como instrumento para recrutar servidores, ainda que seja do interesse de empresas públicas e sociedade de economia mista.¹⁰ (grifo nosso)

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

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

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

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

A necessidade que impõe o comportamento há de ser temporária, segundo os termos constitucionalmente traçados. Pode-se dar que a necessidade do desempenho não seja temporária, que ela até tenha

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. p. 500.



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

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 [...] ¹¹

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

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

Depois, temos o pressuposto da temporariiedade da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação, e a admissão será inteiramente inválida. Lamentavelmente, algumas Administrações, insensíveis (para dizer o mínimo) ao citado pressuposto, tentam fazer contratações temporárias para funções permanentes, em flagrante tentativa de fraudar a regra constitucional. Tal conduta, além de dissimular a ilegalidade do objetivo, não pode ter outro elemento mobilizador senão o de favorecer a alguns apaniguados para ingressarem no serviço público sem concurso, o que caracteriza inegável desvio de finalidade.¹²

¹¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 242.

¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2006. p. 500.



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

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

É pacífica a orientação doutrinária:

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.¹³

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

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.



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

Estado do Espírito Santo, que autoriza o Poder Executivo a contratar, temporariamente, defensores públicos: inconstitucionalidade.¹⁴

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.¹⁵

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.¹⁶

É essa também 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.¹⁷

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

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.229-6/ES. Pleno. DJU 25.06.2004.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.987. Pleno. DJ 02.04.2004.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.280. Pleno. DJ 25.06.2004.

¹⁷ 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.



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

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.¹⁸

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.¹⁹

Imperioso consignar, ainda, que os Programas de atendimento à população na área da saúde e educação, a exemplo do antigo PSF, PAIF e outros, não possuem caráter temporário nem excepcional, uma vez que, além de sempre necessários, vêm sendo implementados por via de convênios entre os entes federados, com prazos indeterminados e têm, portanto, caráter permanente.

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, **excetuando-se os de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias, que devem ser contratados de acordo com o previsto no art. 198, §§ 4º, 5º e 6º, da Constituição Federal.**

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

¹⁸ 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.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Cível n.º 1.0000.263.180-4/00. 5ª C. Cível. Rel. Des. Maria Elza, j. 16.05.2002.



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

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.²⁰

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,

²⁰ 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 30jan2009.



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

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.

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.²¹ (grifo nosso)

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

Destaque-se, ainda, que a contratação temporária por excepcional interesse público estará de acordo com a previsão do art. 37 da Constituição da República e do art. 22 da Constituição Estadual 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,

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recl. n.º 4464. Rel. Carlos Britto. j. 20 maio 2009. DJ 20/08/2009.



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

portanto, coibir a contratação por prazo que seja evidentemente anormal (ou indefinido) 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.²²

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, não se pode compreender que uma contratação por necessidade temporária de excepcional interesse público se dê de forma indeterminada no tempo, tolerando-se prorrogações indefinidamente.

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.²³

²²MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas. 2004. p. 369.



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

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.²⁴

Conclui-se, então, ser imperiosa, por força de mandamento constitucional, ao Município de Tabuleiro, observando as fundamentações jurídicas acima expostas, efetuar, em 90 (noventa) dias, a contar do recebimento da presente Recomendação, a edição de lei geral que regulamente a contratação temporária, no âmbito da Administração Pública, especificando as hipóteses em que poderá se dar, bem como estabelecendo as causas e os prazos máximos para a resolução do contrato, considerada cada hipótese, e desde que, admitindo uma única prorrogação, não ultrapasse o máximo de 2 (dois) anos.

Frise-se que o Administrador Público deve agir com proporcionalidade e justiça entre o ônus que impõe ao erário e, conseqüentemente, à própria população, e os benefícios gerados à coletividade. Não deve haver o comprometimento e a dilapidação do erário municipal, como produto de decisões que visem predominantemente o atendimento de compromissos pessoais ou de arroubos partidários dos governantes, ferindo, assim, o princípio da moralidade administrativa e ensejando, nesse sentido, danos financeiros irreparáveis ou de difícil reparação à Administração Pública municipal.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 890-1. Pleno. Rel. Min. Maurício Corrêa. J 06.02.2004.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 890-1. Pleno. Min. Carlos Ayres Britto. J 06.02.2004.



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

Incontornável, pois, o vício da inconstitucionalidade por omissão apontado pelo Exmo. Presidente da Câmara Municipal de Tabuleiro, por meio do Ofício n.º 053/2015, de 16 de julho de 2015, enviado a esta Coordenadoria do Controle de Constitucionalidade, em 05 de agosto de 2015.

3 Conclusão

Ante o exposto, considerando a mora legislativa e, portanto a inconstitucionalidade por omissão apontada;

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

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;



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

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

- medidas tendentes à **edição de lei geral** que regulamente a **contratação temporária**, no âmbito da Administração Pública do Município de Tabuleiro, especificando-se, harmoniosamente com a Lei Maior, as hipóteses fáticas *excepcionais* em que poderá se dar o vínculo provisório, estabelecendo-se a *temporiedade* e os *prazos determinados* máximos de vigência, nos termos do art. 37, IX da Constituição ²⁵.

Em obediência ao inciso IV, parágrafo único, do art. 27, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, estipula-se o prazo de 40 (quarenta) dias, a contar da data do recebimento desta, para que Vossa Excelência adote as medidas sugeridas, em sendo esse o entendimento, nos termos da disposição anterior.

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

- a) divulgação adequada da presente recomendação;

²⁵ Art. 37. [...] IX - **a lei estabelecerá** os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; (grifo nosso)



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

- b) informações por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir do vencimento do prazo de 40 (quarenta) dias acima fixado, sobre o **posicionamento jurídico** da municipalidade acerca da recomendação, que busca, de forma consensual, o exercício democrático do autocontrole de constitucionalidade e o consequente aperfeiçoamento legislativo.

Belo Horizonte, 10 de março de 2016.

MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO

Promotor de Justiça

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