

Procedimento Administrativo n.º: 0024.12.009021-2

Representante: Leandro Pannain Rezende, Promotor de Justiça

Representado: Município de São Lourenço

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

Espécie: recomendação (que se expede)

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

Excelentíssimo Prefeito Municipal,

1 Relatório

O Promotor de Justiça Leandro Pannain Rezende, atuante na 4ª Promotoria de Justiça da Comarca de São Lourenço, encaminhou a esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade representação para análise de eventual inconstitucionalidade de dispositivos da Lei n.º 2.945, de 18 de dezembro de 2009, do Município de São Lourenço, que versa sobre contratação de pessoal por prazo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do artigo 37, da Constituição Federal, e dá outras providências.

Juntou documentos de fls. 05/10.

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

Atendendo solicitação desta Coordenadoria, o Presidente da Câmara Municipal de São Lourenço encaminhou-nos cópia da Lei n.º 2.945/2009, alterada pelas Leis n.ºs 2.956/2010, 3.067/2011 e 3.077/2012.

Da análise da documentação foram constatados vícios de inconstitucionalidade da Lei n.º 2.945/2009, com as alterações promovidas pela Lei n.º 2.956/2010, ambas do Município de São Lourenço.

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

2 Fundamentação

2.1 Do texto legal hostilizado

Eis o teor dos dispositivos legais eivados de inconstitucionalidade:

LEI MUNICIPAL N.º 2.945/2009.

[...]

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

[...]

II - combate a surtos, endemias, epidemias e pandemias que afetem o município, bem como outras hipóteses de saúde pública cuja gravidade demande o afastamento do servidor do respectivo cargo;

III - admissão de professor para suprir o afastamento de docentes ocupantes de cargo efetivo, estável ou não estável, bem como para atender a aumento excepcional de matrículas na rede municipal de educação, enquanto não se realizar concurso público;

[...]

VII - execução de programas, estratégias e projetos relacionados à Saúde, oriundos dos Governos Federal e Estadual ou da própria Administração Municipal que não possam ser desenvolvidos pelo respectivo quadro funcional; *(alterado pela LM 2.956, 29/04/2010)*

VIII - realização de campanhas nas áreas de Saúde e Educação;

IX - grave perturbação transitória obstativa da execução dos serviços públicos essenciais;

X - atendimento a qualquer situação emergencial que possa ocasionar prejuízo ao patrimônio público e à segurança da comunidade;

XI - admissão de pessoal em decorrência de dispensa, demissão, exoneração, gozo de benefícios legalmente autorizados, falecimento e aposentadoria de servidores lotados em órgãos prestadores de serviços essenciais, estando ou não tramitando procedimento para a realização de concurso público, desde que não tenha sido extinto o respectivo cargo vago;

[...]

Art. 3º - O recrutamento e seleção do pessoal a ser contratado como previsto nesta Lei será precedido de cadastramento dos interessados, no mês de outubro, por meio de convocação em jornal de grande circulação no município, prescindindo de concurso público formal, mediante apresentação de títulos e documentos, cujo critério de classificação e quesitos de desempate serão regulamentados por ato do Chefe do Poder Executivo Municipal. *(alterado pela LM 2.956, 29/04/2010)*

Parágrafo único - O cadastramento, convocação e seleção, previsto no caput deste artigo, serão realizados individualmente pelas Secretarias, Autarquias e Fundações Públicas Municipais interessadas.

Art. 6º - [...]

[...]

§ 3º - As contratações previstas para o inciso VII, do Art. 2º desta Lei, vigorarão pelo prazo necessário à conclusão dos respectivos programas, estratégias, projetos e campanhas. *(incluído pela LM 2.956, 29/04/2010)*

Art. 7º - [...]

[...]

II - nos casos da alínea “b” do inciso V, do artigo 2º, desde que o prazo total não exceda a 3 (três) anos;
[...] (grifos nossos)

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

2.2 Considerações iniciais sobre a regra do concurso público para admissão de servidores e sobre as exceções admitidas

O artigo 37 da Constituição da República prevê, no seu inciso II, a regra geral para acesso ao serviço público, ou seja, a necessidade de concurso público, e, em seu inciso IX, traz a exceção a tal exigência - quando se tratar de contratação por tempo determinado, e em caráter de excepcionalidade e urgência. Senão, vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

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

[...]

A Constituição do Estado, nos artigos 21, § 1º, e 22, caput, consigna a mesma regra e exceção contidas na Constituição da República:

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

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

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

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

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

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

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.

2.3 Leis Municipais que regulam hipóteses de contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Inconstitucionalidade.

Como é possível inferir da leitura dos incisos II (quanto à expressão *bem como outras hipóteses de saúde pública cuja gravidade demande o afastamento do servidor do respectivo cargo*), III, VII, VIII, IX, X e XI do art. 2º da Lei n.º 2.945, de 18 de dezembro de 2009, alterada pela Lei n.º 2.956, de 29 de abril de 2010, ambas do Município de São Lourenço, há situações ali previstas que não se inserem, às escâncaras, na hipótese de excepcionalidade, que diz respeito à ocorrência de fato inesperado ou imprevisto relativo ao interesse público, *i. e.*, o interesse social ou o da Administração Pública, considerada como tal.

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

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

Basta a transitoriedade da situação e o excepcional interesse público. Mas, ainda, não é tudo. Tem-se de demonstrar a impossibilidade do atendimento com os recursos humanos de que dispõe a Administração Pública ou, conforme ensina Celso Antonio Bandeira de Mello (*Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 82), “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”.⁵

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

Portanto, para serem levadas a efeito, as contratações temporárias (art. 22, *caput*, da CE/89) devem atender a três pressupostos intrínsecos⁶: a *determinabilidade temporal*, a *temporariedade* e a *excepcionalidade*.

Nesse sentido, ensina José dos Santos Carvalho Filho:

O primeiro deles é a *determinabilidade temporal* da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista, em que a regra consiste na indeterminação do prazo da relação de trabalho. Depois, temos o pressuposto da *temporariedade* da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação e a admissão será inteiramente inválida. Lamentavelmente, algumas Administrações, insensíveis (para dizer o mínimo) ao citado pressuposto, tentam fazer contratações temporárias para funções permanentes em flagrante tentativa de fraudar a regra constitucional. Tal conduta, além de dissimular a ilegalidade do objetivo, não pode ter outro elemento senão o de favorecer a alguns apaniguados para ingressarem no serviço público sem concurso, o que caracteriza inegável desvio de finalidade. O último pressuposto é a *excepcionalidade* do interesse público que obriga ao recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial. Algumas vezes o Poder Público, tal como sucede com o pressuposto anterior e em regra com o mesmo desvio de poder, simula desconhecimento de que a excepcionalidade do interesse público é requisito inafastável para o regime especial.⁷ (Grifo nosso)

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

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

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

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

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

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Orgânica Municipal que prevê a designação de professores em caso de persistência de cargos vagos após certame público. Lei que não traz em seu corpo normas claras sobre a contratação temporária. Mera forma de burlar a regra de necessidade de concurso público para provimento de cargos no município. Ato que fere a Constituição Federal, a Constituição do Estado de Minas Gerais e os princípios do Direito Administrativo. Procedência do pedido.⁸

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRE A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL EM CARÁTER TEMPORÁRIO. COLIDÊNCIA COM O DISPOSTO NO ART. 21, § 1º, E 22, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. 1. A exigência do excepcional interesse público para fins de contratação de pessoal temporário pela Administração, sem a submissão ao concurso público, requer a especificidade constitucionalmente autorizada, com a limitação no tempo, por prazo razoável. 2. Não se admite que a lei municipal possa contemplar a possibilidade de contratações precárias em atividades permanentes ou rotineiras da Administração que, com um planejamento adequado, podem ser exercidas satisfatoriamente, sem a admissão de servidores temporários. 3. Julga-se procedente a representação.⁹

Vale lembrar ainda:

⁸ 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.

⁹ 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.

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.¹⁰

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

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

E mais:

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

¹⁰ 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.

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

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

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

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

Constatada, assim, clara ofensa aos supramencionados artigos 21, *caput* e §1º, e 22, *caput*, da Constituição do Estado pelos incisos II (quanto à expressão *bem como outras hipóteses de saúde pública cuja gravidade demande o afastamento do servidor do respectivo cargo*), III, VII, VIII, IX, X e XI do art. 2º da Lei n.º 2.945, de 18 de dezembro de 2009, alterada pela Lei n.º 2.956, de 29 de abril de 2010, ambas do Município de São Lourenço.

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

Em relação aos incisos III e XI do art. 2º da Lei n.º 2.945/2009, ressalta-se que suas redações também merecem adaptação, uma vez que apenas se admite a contratação para substituição de professor/servidor em decorrência de afastamentos, dispensa, licenças, falecimento, aposentadoria, gozo de benefícios legalmente autorizados, realização de cursos de capacitação profissional, exoneração ou demissão, *desde que não seja possível a substituição por outro professor/servidor do quadro, sem prejuízo do serviço público.*

Quanto aos incisos VII (com redação dada pela Lei n.º 2.956/2010) e VIII, do art. 2º da Lei n.º 2.945/2009, devem ser adequados de forma que a demanda

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

decorrente de programas, convênios e projetos governamentais, bem como para a realização de campanhas nas áreas da saúde e educação, *sejam de caráter transitório*.

A redação do inciso IX (*grave perturbação transitória obstativa da execução de serviços públicos essenciais*) do art. 2º da Lei n.º 2.945/2009 é falha, pois, embora possa se inferir que o legislador quis se referir à hipótese de ocorrência de greve com flagrante prejuízo aos serviços essenciais não o disse claramente podendo, com isso, haver interpretação incorreta, gerando contratações irregulares. Portanto, merece ser adequada acrescentando-se a expressão *nas hipóteses previstas no art. 10 da Lei n.º 7.783/89*.

Seguindo essa linha de entendimento:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - PREVISÃO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS - INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE - DISPOSITIVO LEGAL GENÉRICO - INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO PARA SERVIÇO PÚBLICO DE CARÁTER PERMANENTE - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - PREVISÃO DE INDENIZAÇÃO AO CONTRATADO SE DISPENSADO ANTES DO PRAZO INICIALMENTE PREVISTO - NÃO CABIMENTO - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - A previsão constitucional de contratação temporária não se aplica a cargos de carreira, permanentes, do serviço público. - São inconstitucionais dispositivos legais que preveem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência a autorizar a referida contratação. - É de se emprestar interpretação conforme a Constituição a norma que prevê a contratação de servidor para suprir vaga excepcional de servidor, de modo a que se entenda que tal somente pode se dar caso não seja possível a substituição por outro servidor do quadro, sem prejuízo do serviço público¹⁴. (grifo nosso)

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

Por fim, no tocante às hipóteses previstas nos incisos II (quanto à expressão *bem como outras hipóteses de saúde pública cuja gravidade demande o afastamento do servidor do respectivo cargo*) e X do art. 2º da Lei n.º 2.945/2009, são extremamente genéricas e não se coadunam com os princípios constitucionais da acessibilidade e do concurso público, pois deixam de especificar a contingência fática que evidencia a situação de emergência, o que é imprescindível, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal¹⁵, devendo, portanto, serem revogados.

Dessarte, é de se concluir pela inconstitucionalidade contida nos dispositivos legais acima apontados.

2.4 Prazo de contratos temporários por excepcional interesse público. O pressuposto da determinabilidade temporal e a sua razoabilidade.

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

Com efeito, a contratação temporária por excepcional interesse público estará de acordo com a previsão do art. 37 da Constituição da República sempre que atender aos requisitos já expostos, desde que não perdure por prazo maior que o dos casos comuns de contratações por tempo determinado para o

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.210. Pleno. Rel. Min. Carlos Velloso. j 11.11.2004.

exercício de funções públicas. É devido, portanto, coibir a contratação por prazo que seja evidentemente anormal à atividade visada, distanciando-se por completo do *princípio da razoabilidade*.

Sobre tal princípio, expõe Alexandre de Moraes:

O princípio da razoabilidade pode ser definido como aquele que exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo poder público, no exercício de suas atividades – administrativas ou legislativas –, e os fins por ela almejados, levando-se em conta os critérios racionais e coerentes.¹⁶

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

Portanto, no caso em análise, não se pode compreender que as contratações por necessidade temporária de excepcional interesse público possam ter prazo indeterminado, caso a situação de excepcionalidade, por exemplo, postergue indefinidamente, pois que, perdurando, toma o caráter permanente, como preveem o § 3º – [...] *vigorarão pelo prazo necessário à conclusão dos respectivos programas, estratégias, projetos e campanhas* – do art. 6º (incluído pela LM n.º 2.956/2010) e o inciso II – [...] *desde que o prazo total não exceda a 3 (três) anos* – do art. 7º, ambos da Lei n.º 2.945/2009 do Município de São Lourenço.

A respeito, já se pronunciou o Excelso Tribunal Federal:

¹⁶ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 369.

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.¹⁷

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.¹⁸

E, ainda, esse eg. Tribunal de Justiça:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - PREVISÃO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS - INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE - SERVIÇO PÚBLICO DE CARÁTER PERMANENTE - INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - DISPOSITIVO LEGAL GENÉRICO - INCONSTITUCIONALIDADE - PREVISÃO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR ATÉ QUATRO ANOS - NÃO CABIMENTO. A previsão constitucional de contratação temporária não se aplica a cargos de carreira, permanentes, do serviço público. São inconstitucionais dispositivos legais que preveem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência a autorizar a referida contratação. - É inconstitucional norma legal que prevê a contratação temporária por até quatro anos, por ir de encontro ao pressuposto de temporariedade.¹⁹ (grifo nosso)

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 890-1. Pleno. Rel. Min. Maurício Corrêa. J 06.02.2004.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 890-1. Pleno. Min. Carlos Ayres Britto. J 06.02.2004.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.0000.09.500189-7/000. Comarca de Porteirinha. Rel. Des. José Antonio Baía Borges. j 14.07.2010. DJ 01.10.2010.

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

Assim, o § 3º do art. 6º (incluído pela LM n.º 2.956/2010) e o inciso II do art. 7º, ambos da Lei n.º 2.945/2009 do Município de São Lourenço, merecem adequação, de modo que o prazo máximo das contratações temporárias seja de 24 meses, incluídas aí as possíveis prorrogações.

2.5 Lei Municipal. Contratação temporária de pessoal. Ausência de processo seletivo simplificado. Ofensa aos princípios da legalidade, impessoalidade, da moralidade e da eficiência previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no artigo 13 da Carta Estadual. Inconstitucionalidade.

O art. 3º da Lei n.º 2.945/2009, alterado pela Lei n.º 2.956/2010, ambas do Município de São Lourenço, prevê o recrutamento e seleção do pessoal, a ser contratado temporariamente, através de simples cadastramento dos interessados, prescindindo de processo seletivo simplificado, ferindo, assim, os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e da eficiência previstos no artigo 37, *caput*, da CF/88, e art. 13, *caput*, da CE/89, *in verbis*:

CR/88

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: (*redação E.C. nº 19, de 04.06.98.*)

[...]

CE/89

Art. 13 - A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade. (*Caput com redação dada pelo art. 1º da Emenda à Constituição nº 49, de 13/6/2001.*)

[...]

Como ressaltado anteriormente, a contratação temporária é regime especial de acesso ao serviço público, que só se justifica na presença dos pressupostos constitucionais da determinabilidade temporal, da temporariedade e da excepcionalidade.

Com efeito, diante da especificidade dessas contratações as Constituições da República e do Estado de Minas Gerais flexibilizaram as regras para provimento dessas funções, já que a situação excepcional e temporária, que fundamenta a sua necessidade, é incompatível com a burocracia do certame público.

No entanto, como bem frisado por Dallari, a temporariedade da contratação não justifica a violação dos princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade:

Também deve ser estipulado o processo de seleção do pessoal a ser contratado, já que a temporariedade não justifica sejam postergados os princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade.²⁰

Portanto, com exceção das contratações para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, para as demais contratações temporárias é

²⁰ DALLARI, Adilson Abreu. Regime Constitucional dos Servidores Públicos. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 126.

imprescindível que o recrutamento e seleção se faça através de processo seletivo simplificado com ampla divulgação.

Nesse sentido, no âmbito da Administração Pública Federal, foi editada a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993²¹, objetivando amparar as situações em que a contratação temporária se faz imprescindível ao cumprimento dos interesses e necessidades públicos, a qual estabeleceu que **o recrutamento do pessoal a ser contratado será feito mediante processo seletivo simplificado** sujeito a ampla divulgação, prescindindo do concurso público.

Sobredita norma federal permite a seleção baseada somente em análise e currículo, que demonstre notória capacidade técnica ou científica do profissional, **apenas** para fins de contratação de professor ou pesquisador visitante estrangeiro. Dessa forma, *contrariu sensu*, pode-se concluir que nos demais casos em que seja exigido o processo seletivo simplificado não será admitido como critério exclusivo a análise curricular, sendo necessária a realização, pelos candidatos, de algum tipo de prova que permita a seleção com base em critérios objetivos.

Com efeito, a referida norma, apesar de não ser aplicável em âmbito municipal, sem dúvida pode servir de orientação para a melhor interpretação do art. 37 da Constituição da República (e seus reflexos nas cartas estaduais) e de suas repercussões no ordenamento jurídico.

Ademais, indubitável que a melhor forma de se proceder à contratação de pessoal na administração pública é o processo seletivo que permita a

²¹ LEI Nº 8.745, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1993

Art. 3º - O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta lei, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público.

§ 1º A contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, de emergência ambiental e de emergências em saúde pública prescindirá de processo seletivo. (*Redação da LEI Nº 12.314/2010*) [...]

§ 2º A contratação de pessoal, nos casos do professor visitante referido nos incisos IV e V e nos casos das alíneas a, d, e, g, l e m do inciso VI e do inciso VIII do caput do art. 2º desta Lei, poderá ser efetivada em vista de notória capacidade técnica ou científica do profissional, mediante análise do *curriculum vitae*. (*Redação da LEI Nº 11.784/2008*). [...]

participação e concorrência de todas as pessoas que preenchem os requisitos legais, em rigorosa observância aos princípios que devem nortear todo e qualquer processo de seleção no âmbito da administração pública, ou seja, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Isso porque, apesar de não se tratar de concurso público, o processo seletivo simplificado resguarda o tratamento isonômico entre os administrados, através de um mecanismo seletivo mais brando, sem deixar, por outro lado, de dar maior eficiência na prestação de serviços de excepcional interesse público, que poderiam restar comprometidos com a demora do trâmite de um certame público, ante a essencialidade daquelas atividades:

A propósito, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SERVIDOR - CONTRATO TEMPORÁRIO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA - DOSIMETRIA DA PENA - RAZOABILIDADE E ADEQUAÇÃO - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- O Supremo Tribunal Federal vem interpretando restritivamente o art. 37, inc. IX, da Constituição da República impondo a observância das seguintes condições; previsão em lei dos casos; tempo determinado; necessidade temporária; interesse público excepcional' (STF, ADI n. 1500/ES, Min. Carlos Velloso). Na ausência desses requisitos, mostram-se irregulares as contratações temporárias.

- As normas da Constituição Estadual autorizam a Administração a contratar pessoal por tempo determinado desde que para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, independentemente da realização de concurso público, **devendo ser a contratação realizada, de qualquer modo, dentro dos princípios da moralidade e da impessoalidade e sempre por prazo determinado.**

- A contratação temporária realizada pela Administração Pública, como figura excepcional que é, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses legalmente previstas e, como contrato administrativo deve conter motivação, finalidade e razoabilidade sob pena de nulidade.

- Nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, a fixação das sanções deve observar a extensão da lesão causada e o proveito patrimonial do agente e revestir-se do caráter pedagógico e punitivo, mostrando-se incabível no caso concreto a suspensão dos direitos políticos, pelo que se mostra cabível a reforma da sentença nesta parte.²² (destaque nosso)

Assim, ao estipular o simples cadastramento, em detrimento do processo seletivo simplificado, para a contratação temporária de pessoal por excepcional interesse público, o Município de São Lourenço permite a ocorrência de favoritismos ou discriminações injustificadas no âmbito da administração pública municipal, em afronta aos princípios constitucionais que norteiam a atividade administrativa.

Frise-se, então, 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.

Dessarte, expostos os principais fundamentos que norteiam o instituto da contratação temporária, é de se concluir pela inconstitucionalidade contida no dispositivo legal fustigado.

3 Conclusão

²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apel. Cível/Reexame Necessário n.º 1.0012.06.005978-4/001. Rel. Des. Belizário de Lacerda, j. 24.02.2012. DJ 04.05.2012.

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, considerando a inconstitucionalidade parcial da Lei n.º 2.945/2009 (com as alterações promovidas pela Lei n.º 2.956/2010), do Município de São Lourenço;

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

a) alteração da redação dos incisos III e XI do art. 2º da Lei n.º 2.945/2009, acrescentando-se ao final a expressão *caso não seja possível a*

substituição por outro professor/servidor do quadro, sem prejuízo do serviço público;

b) alteração dos incisos VII (com redação dada pela Lei n.º 2.956/2010) e VIII, do art. 2º da Lei n.º 2.945/2009, acrescentando-se ao final a expressão *de caráter transitório*;

c) alteração do inciso IX (*grave perturbação transitória obstativa da execução de serviços públicos essenciais*) do art. 2º da Lei n.º 2.945/2009, acrescentando-se ao final a expressão *nas hipóteses previstas no art. 10 da Lei n.º 7.783/89*;

d) revogação dos incisos II (quanto à expressão *bem como outras hipóteses de saúde pública cuja gravidade demande o afastamento do servidor do respectivo cargo*) e X do art. 2º da Lei n.º 2.945/2009;

e) alteração do art. 3º, *caput*, da Lei n.º 2.945/2009, com redação dada pelo art. 3º, da Lei n.º 2.956/2010, substituindo o texto *de cadastramento dos interessados, no mês de outubro, por meio de convocação em jornal de grande circulação no município, prescindindo de concurso público formal, mediante apresentação de títulos e documentos, cujo critério de classificação e quesitos de desempate serão regulamentados por ato do Chefe do Poder Executivo Municipal pela expressão mediante processo seletivo simplificado*.

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, 3 de julho de 2013.

ELAINE MARTINS PARISE
Procuradora de Justiça
Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade