



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado nº 32.647/2018

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “AS CONTRATAÇÕES SERÃO FEITAS POR TEMPO DETERMINADO, COM PRAZO DE ATÉ VINTE E QUATRO MESES, CONFORME DISCIPLINA O ART. 445 DA CLT” CONSTANTE NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º DA LEI Nº 4.238, DE 19 DE OUTUBRO DE 2011, E LEI Nº 4.327, DE 10 DE MAIO DE 2011, AMBAS DO MUNICÍPIO DE MATÃO. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO FORA DAS HIPÓTESES DESTINADAS A ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. AFRONTA AO ART. 111 E AOS INCISOS II E X DO ART. 115 DA CE/89. PRECEDENTES. 1. A contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público só se legitima se a lei municipal explicitar o caráter temporário e excepcional da hipótese de cabimento. 2. Leis locais que genericamente disciplinam as contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, sem demonstrar a imprevisibilidade e urgência e mediante justificativa adequada, é incompatível com o art. 115, X, CE/89, que reproduz o art. 37, IX, CF/88. 3. A descrição de hipóteses que não denotam efetivamente necessidade temporária de excepcional interesse público burla o sistema de mérito, sendo incompatível com os princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade e eficiência (arts.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

111 e 115, II, CE/89, que reproduzem os arts. 37, *caput* e II, CF/88). 4. A adoção regime celetista na contratação de pessoal temporário é incompatível com o regime administrativo especial resultante do art. 115, X, CE/89. 5. Precedentes. TJSP: ADI nº 990.10.196095-8, Órgão Especial, Rel. Des. Renato Nalini, v.u., 17-11-2010; STF: ADI nº 3116/AP; ADI 3271-CE; ADI 3430-ES e RE nº 527109/MG.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da expressão “as contratações serão feitas por tempo determinado, com prazo de até vinte e quatro meses, conforme disciplina o art. 445 da CLT” constante no parágrafo único do art. 8º, da Lei nº 4.238, de 19 de outubro de 2010, bem como da Lei nº 4.327, de 10 de maio de 2011, ambas do Município de Matão, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei nº 4.238, de 19 de outubro de 2010, do Município de Matão, que “*dispõe sobre a criação de cargos de agente comunitário de saúde e de*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

agente de combate às endemias e regulamentação do exercício das atividades no âmbito do município e dá outras providências”, prevê no que interessa:

Art. 1º Em atenção a Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, que alterou a redação do art. 198 da Constituição Federal, ficam criados os cargos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate as Endemias, os quais passarão a integrar o quadro de pessoal de provimento efetivo da Administração Direta do Município, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

(...)

Art. 8º A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate as Endemias deverá ser precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Parágrafo Único - As contratações serão feitas por tempo determinado, com prazo de até vinte e quatro meses, conforme disciplina o art. 445 da CLT e o contratado será inscrito como contribuinte do Regime Geral de Previdência Social e o seu contrato será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

(grifo nosso)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Já a Lei nº 4.327, de 10 de maio de 2011, do Município de Matão, apresenta a seguinte redação:

Art. 1º Fica o Município de Matão autorizado a contratar médicos em diversas especialidades, em caráter temporário e emergencial, para fins de excepcional interesse público, para atender a rede pública de saúde.

Art. 2º A contratação será pelo período de até 12 meses, a contar da assinatura do contrato, e o contratado será inscrito como contribuinte do Regime Geral de Previdência Social e o seu contrato será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Parágrafo Único - O prazo de contratação estabelecido no "caput" desse artigo poderá ser prorrogado uma única vez e por igual período.

Art. 3º O recrutamento do profissional a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito à ampla divulgação, inclusive através de jornais locais, prescindindo do concurso.

Parágrafo Único - Constará sempre do instrumento contratual:

- I - a justificativa da contratação;
- II - o prazo;
- III - a função a ser desempenhada;
- IV - a habilitação exigida;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

V - a dotação orçamentária em que ocorrerá a despesa.

Art. 4º Para os fins do artigo anterior, o candidato terá que comprovar curso superior completo e registro no órgão de classe.

Art. 5º A contratação nos termos desta lei não confere direitos, nem expectativa de direito à efetivação no serviço público municipal.

Art. 6º A remuneração do pessoal contratado, nos termos desta Lei, será fixada em importância não superior ao valor da remuneração fixada para os servidores efetivos em função assemelhada no Município.

Art. 7º O contrato firmado de acordo com esta Lei extinguir-se-á sem direito a indenizações:

I - pelo término do prazo contratual;

II - por iniciativa do contratado;

Parágrafo Único - O contratado, caso desejar rescindir o contrato antes de seu término, deverá comunicar o contratante, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.

Art. 8º O contrato de trabalho por tempo determinado poderá ser rescindido por ato unilateral da Administração Pública nas seguintes hipóteses:

I - prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

II - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

III - necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa;

IV - insuficiência de desempenho;

Art. 9º As despesas decorrentes das contratações correrão por conta das dotações orçamentárias específicas da Secretaria Municipal de Saúde.

Art. 10 - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Conquanto o Município seja ente autônomo, a sua autonomia é condicionada pelo art. 29 da Constituição da República, reproduzido pelo art. 144 da Constituição do Estado, segundo qual a Lei Orgânica Municipal e sua legislação deve observância ao disposto na Constituição Federal e na respectiva Constituição Estadual.

Os preceitos da Constituição do Estado são aplicáveis, portanto, aos Municípios, por força de seu art. 144, que assim estabelece:

Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

O art. 144 da Constituição Estadual, que determina a observância na esfera municipal, além das regras da Constituição Estadual, dos princípios da Constituição Federal, é “norma estadual de caráter remissivo, na medida em que, para a disciplina dos limites da autonomia municipal, remete para as disposições constantes da Constituição Federal”, como averbou o Supremo Tribunal Federal ao credenciar o controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal por esse ângulo (STF, Rcl 10.406-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, 31-08-2010, DJe 06-09-2010; STF, Rcl 10.500-SP, Rel. Min. Celso de Mello, 18-10-2010, DJe 26-10-2010).

Daí decorre a possibilidade de contraste de lei local com o art. 144 da Constituição Estadual, por sua remissão à Constituição Federal e a seu art. 37, II e IX, se a tanto não bastasse como parâmetro, nesta ação, os arts. 111 e 115, II e X, da Constituição Estadual.

Os dispositivos legais impugnados contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Os preceitos são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

Artigo 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Artigo 115 - Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas:

(...)

II - 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;

(...)

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

III - FUNDAMENTAÇÃO

A Constituição Paulista, em seu artigo 115, incisos II e X, reproduzindo regra consagrada pelo artigo 37, incisos II e IX, da Carta da República, estabelece que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos”, proclamando, ainda, que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Nesses termos, “o concurso público constitui-se em uma saída da Administração para assegurar os princípios maiores da isonomia e da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

impressoalidade na concorrência dos candidatos aos cargos públicos. Sua ideia exsurge da necessidade de se garantir que assumirá determinado cargo aquele indivíduo que, competindo em iguais condições com todos os candidatos, estiver, em tese, melhor preparado. Daí não haver outra conclusão possível senão a de que, no limite das regras constitucionais, todos os Poderes da República estão jungidos à observância de tal preceito” (ADI nº 5.163/GO, rel. Ministro Luiz Fux).

Como exceção à regra do concurso público, sem perder de vista os princípios de imessoalidade e de moralidade referidos no art. 111 da Constituição Estadual (que reproduz o art. 37, *caput*, da Constituição Federal), o art. 115, X, da Carta Bandeirante (que reproduz o art. 37, IX, da Constituição da República) fixa a necessidade de lei de cada ente federado para a definição dos casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Note-se que “o artigo 37, IX, da Constituição exige complementação normativa criteriosa quanto aos casos de 'necessidade temporária de excepcional interesse público' que ensejam contratações sem concurso. Embora recrutamentos dessa espécie sejam admissíveis, em tese, mesmo para atividades permanentes da Administração, fica o legislador sujeito ao ônus de especificar, em cada caso, os traços de emergencialidade que justificam a medida atípica” (ADI nº 3.721/CE, rel. Ministro Teori Zavascki).

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, há três elementos que configuram pressupostos na contratação temporária: a determinabilidade temporal, a temporariedade da função e a excepcionalidade do interesse público (*Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, 9. ed., pp. 478-479).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A obra legislativa não poderá olvidar a temporariedade da contratação, fixando-lhe prazo, e nem lhe será lícito inscrever como hipótese de cabimento de contratação temporária qualquer necessidade administrativa além da que se fizer prejudicada diante de situações marcadas por urgência e imprevisibilidade, devendo, em qualquer caso, exigir do contratante justificativa adequada.

Tampouco à lei local será lícito genericamente encerrar a disciplina de contratações por tempo determinado para atender suposta necessidade temporária de excepcional interesse público sem se revestir da necessária **excepcionalidade do interesse público**.

A propósito da característica de **excepcionalidade do interesse público** mirada pela Constituição, o escólio doutrinário informa que:

“(...) 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” (José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, 9. ed., pp. 478-479).

Ainda sobre a questão da **excepcionalidade do interesse público** na contratação temporária, diz-se que:

“trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em situações



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos) (...) 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 quê 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 incomum que se tem de acobertar" (Celso Antonio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2009, 20. ed., pp. 281-282).

A lei específica não pode se valer de cláusulas amplas, genéricas e indeterminadas. Deve empregar conceitos que consubstanciem aquilo que seja possível conceber na excepcionalidade. Neste sentido, já foi decidido:

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

contratação estabelecer os casos de contratação: inconstitucionalidade. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente” (RTJ 192/884).

Não é, portanto, somente a transitoriedade da demanda que justifica a contratação por tempo determinado, pois, neste caso, o desempenho da atividade pode ser atribuído aos recursos humanos pertencentes ao quadro de pessoal permanente.

Os **requisitos de validade** da contratação temporária foram estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal em caso que teve sua repercussão geral reconhecida [**TEMA 612 (Leading Case RE 658026)**], e que gerou a seguinte tese:

“Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.”

Eis a ementa do acórdão no RE 658026:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Suprema, que dele conheceu. **Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares.** Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, da constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”.

2. **Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF).** As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente.

3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, **para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional;**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. **A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais**, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal.” (REx n. 658.026-MG, Rel. Min. Dias Toffoli, dje 31/10/2014) (g.n.)

IV - AS HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA

Pois bem, o art. 8º da Lei nº 4.238, de 19 de outubro de 2010, e a Lei nº 4.327, de 10 de maio de 2011, ambas do Município de Matão, encerram hipóteses que não espelham extraordinariedade, imprevisibilidade e urgência, na medida em que traduzem situações concretas da rotina administrativa, cuja execução compete, de ordinário, a servidores públicos titulares de cargos de provimento efetivo.

Vejamos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

A **Lei nº 4.238, de 19 de outubro de 2010**, ao dispor sobre a criação de cargos de **Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias**, prevê, no parágrafo único do seu art. 8º, a contratação temporária de maneira inusitada, uma vez que o *caput* do art. 1º da mesma lei estabelece que os mencionados cargos “integrarão o quadro de pessoal de provimento efetivo da Administração Direta do Município”.

Ora, da leitura do *caput* do art. 1º, é evidente que foi previsto o provimento efetivo para os cargos em questão.

Ocorre que o legislador, no parágrafo único do art. 8º, estabeleceu, de forma pontual e esdrúxula, que as contratações serão feitas por tempo determinado, o que é incompatível com o provimento efetivo.

É claro que as funções exercidas pelos referidos agentes comunitários de saúde apresentam caráter permanente e, a princípio, não se justifica a sua contratação temporária, mesmo que em função de possível convênio ou programa.

Para a execução de convênios e programas na área de saúde, o Município deve lançar mão de seus servidores efetivos. Afinal, a prestação do serviço de saúde é perene.

Destarte, é incompatível com as normas constitucionais dispositivo que descreva contratação temporária para tais agentes de forma genérica e sem indicação de uma particular situação extraordinária e excepcional com duração limitada no tempo.

Neste passo, é interessante mencionar que a Constituição Federal, em seu art. 198, ao cuidar dos agentes comunitários de saúde e de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

combate às endemias, por meio de processo seletivo público, prevê que a lei federal disporá sobre o regime jurídico de tais agentes.

Para disciplinar o dispositivo constitucional, sobreveio a Lei Federal nº 11.350/06, que, em seu art. 16 (com redação dada pela Lei nº 12.994/14) estabelece: “É vedada a contratação temporária ou terceirizada de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias, salvo na hipótese de surtos epidêmicos, na forma da lei aplicável” (g.n).

Ora, a ressalva trazida pela lei federal reforça a conclusão de que não pode ser admitida cláusula genérica na legislação municipal permitindo a contratação temporária de agentes de combate a endemias ou de agentes comunitários de saúde.

A contratação temporária de tais agentes somente se torna legítima diante de uma excepcional e imprevisível situação como seria um surto epidêmico.

O parágrafo único do art. 8º da Lei nº 4.238/2010 ora impugnado, no entanto, não delinea situação anômala e inusual de sorte a justificar a contratação temporária de tais agentes.

Por essa razão, deve ser declarada a inconstitucionalidade da expressão “as contratações serão feitas por tempo determinado, com prazo de até vinte e quatro meses, conforme disciplina o art. 445 da CLT” constante no parágrafo único do art. 8º da Lei nº 4.238, de 19 de outubro de 2010, de modo que subsistirá o provimento efetivo fixado no art. 1º do diploma legal.

Já a **Lei nº 4.327, de 10 de maio de 2011**, estabelece a contratação temporária de médicos **“em caráter temporário e emergencial para fins de excepcional interesse público”** (art. 1º).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

É, desta forma, inconstitucional, porque também não retrata qualquer situação inusitada que autorize a contratação temporária, nos termos da Constituição Estadual e conforme antes debatido.

Em suma, a contratação temporária de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias (parágrafo único do art. 8º da Lei nº 4.238/2010) e a contratação temporária de médicos (Lei nº 4.327/2011) não têm ontologicamente os requisitos de transitoriedade, imprevisibilidade e excepcionalidade, como exige o parâmetro constitucional.

As atividades de prevenção de doenças e promoção da saúde atribuídas aos agentes e o atendimento da rede pública de saúde pelos médicos denotam **previsibilidade**, pois são demandas corriqueiras, ordinárias e frequentes no município, ainda que com incremento quantitativo em determinadas épocas, “ideia essa que, não importando circunstância extraordinária, acaba por desautorizar, *de per si*, a própria ideia da contratação temporária, pois seria perfeitamente tratada mediante organização dos fatores inerentes ao sistema de saúde ordinário” (TJ-SP-ADIN 2184031-34.2017.8.26.0000, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 23.5.18).

Para arrematar, anote-se que teve esse c. Órgão Especial oportunidade de declarar a inconstitucionalidade de normas pertinentes a hipóteses assemelhadas à que ora se examina:

“(…) Lado outro, no caso do inciso VI, do artigo 2º da Lei 147/2015, o denominado “**combate a surtos endêmicos**” afigura-se de difícil acontecimento, pois ou o município é assolado por um surto termo utilizado na epidemiologia para identificar



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

quantidades acima do normal de doenças contagiosas ou de ordem sanitária em uma região específica ou nele existe uma endemia que não está relacionada a uma questão quantitativa, mas sim, ao fato de uma doença acontecer com muita frequência em um espaço limitado, denominado “faixa endêmica”, de causa local, não atingindo nem se espalhando para outras comunidades.

Não bastasse, ressalte-se que não estão descritas nas leis, de forma detalhada, as situações de transitoriedade, como seria de todo exigível.

Nesse passo, patente a violação aos artigos 111 e 115, incisos II e X, da Constituição Estadual: (...)” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2104783-19.2017.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Rui; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 07/02/2018; Data de Registro: 26/02/2018)

“(...) representa situação previsível, que pode ser objeto de planejamento, com adequação de pessoal e recursos já existentes, o que ocorre, também, com a hipótese de contratação para combate a **surtos endêmicos** (inciso II) que, diferentemente do surto epidêmico, diz respeito à doença típica (e contínua) de uma determinada região, de forma que eventual surto (aumento repentino do número de casos da doença), nesse caso, não justifica a necessidade de contratações temporárias.(...)” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2115178-70.2017.8.26.0000;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Relator (a): Ferreira Rodrigues; Órgão Julgador:
Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo -
N/A; Data do Julgamento: 31/01/2018; Data de
Registro: 26/02/2018)

O serviço público de saúde é essencial e, pela sua própria natureza, deve sempre estar posto à disposição dos administrados, por isso deve ser prestado por servidores selecionados pelo sistema de mérito (concurso público). Afinal, o que é essencial jamais pode ser caracterizado como temporário, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. POSSÍVEL EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA LEI MAIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI JULGADA PROCEDENTE. (...) III - O **serviço** público de saúde é **essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário**, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções. IV - Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade. V - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos. VI - Ação que se julga procedente” (STF, ADI 3.430-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12-08-2009, v.u., DJe 23-10-2009).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Nesse sentido, já declarou, em casos assemelhados, o Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 1.120/2003 DO MUNICÍPIO DE CONGONHAL/MG. 1) **NECESSIDADE TEMPORÁRIA E EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO NÃO CONFIGURADOS.** 2) **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE MÉDICOS,** DENTISTAS, ENFERMEIROS, TÉCNICOS EM ENFERMAGEM, BIOQUÍMICO, TÉCNICOS EM RX, AUXILIARES DE ENFERMAGEM E AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE, AUXILIARES ADMINISTRATIVOS, PROFESSORES, OPERÁRIOS DE OBRAS E SERVIÇOS PÚBLICOS; OPERADORES DE MÁQUINAS, PEDREIROS, PINTORES, ELETRICISTAS, ENCANADORES, AUXILIARES DE PEDREIROS, TÉCNICO AGRIMENSOR E MESTRE DE OBRAS, MERENDEIRAS E SERVIÇAIS, MAGAREFE E MONITOR DE ESPORTES. 3) CONTRARIEDADE AO ART. 37, INC. II E IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES. 4) RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 2º, 3º E 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 1.120/2003 DO MUNICÍPIO DE CONGONHAL/MG.” (Recurso Extraordinário nº 527.109-MG, Julg. 09-04-2014, Rel. Cármen Lúcia)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI AMAPAENSE N. 765/2003. CONTRATAÇÃO POR



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

TEMPO DETERMINADO DE PESSOAL PARA
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PERMANENTES: SAÚDE;
EDUCAÇÃO; ASSISTÊNCIA JURÍDICA; E, SERVIÇOS
TÉCNICOS. **NECESSIDADE TEMPORÁRIA E**
EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO NÃO
CONFIGURADOS. DESCUMPRIMENTO DOS INCISOS
II E IX DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA
REPÚBLICA. **EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO.**
PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.”
(ADI nº 3116/AP, Julgamento 14-04-2011, Rel.
Cármem Lúcia)

Ademais, não é o fato de haver cargo vago na estrutura administrativa que torna possível recorrer à contratação temporária. Havendo vaga o poder público deve tomar imediatamente as providências necessárias para seu suprimento, legitimando-se a partir daí o recurso à contratação temporária desde que haja imprescindibilidade na continuidade do serviço e insuficiência dos meios ordinários para enfrentá-la.

Esse entendimento encontra guarida na jurisprudência desse e. Tribunal de Justiça, que já declarou a invalidade de dispositivos assemelhados:

“(...) Com efeito, à luz do diploma impugnado, a **contratação de profissionais de saúde, para os plantões médico-odontológicos**, de professores para ministrar disciplinas cujo número reduzido de alunos não justifique a criação do cargo, de profissionais para atender convênios e situações de urgência em



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

geral, de pessoal para serviços emergenciais de limpeza pública e saneamento básico e outros serviços essenciais e para a contratação de estagiários, nas áreas de educação, saúde e planejamento, não têm ontologicamente os requisitos de transitoriedade e excepcionalidade, além de constituírem, em parte, expressões amplas, genéricas e indeterminadas, que não demonstram efetiva excepcionalidade determinada e específica, como exige o parâmetro constitucional.

Idêntica premissa se aplica à contratação de professor para ministrar aulas de disciplinas específicas cujo número reduzido não justifique a criação de cargo (inciso IV), de pessoal para atender convênios (inciso V), de profissionais em geral para serviços de urgência, (inciso VI) e para serviços emergenciais de limpeza pública e saneamento básico (inciso VII) e de estagiários (inciso X). Mencionadas hipóteses correspondem à atividade ordinária da Administração Pública, a ser desempenhada pela mão-de-obra investida em cargos ou empregos públicos de seu quadro de pessoal, sendo certo que a amplitude das cláusulas não permite a identificação da hipótese excepcional que justificaria sua realização por servidores que não aqueles da Administração, uma vez que a simples alegação de insuficiência de pessoal não é permissivo para a realização de contratação temporária, como ressalvado pelo requerente. (...)”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2123553-60.2017.8.26.0000; Relator (a): Alex Zilenovski; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 21/02/2018; Data de Registro: 23/02/2018)

Em síntese, só legitimará a contratação por tempo determinado a coexistência de situação de insuficiência no atendimento com os meios próprios ordinários da Administração e o comprometimento imprevisível de serviços inadiáveis que demande soluções transitórias, em que a provisoriedade (do desempenho) e a excepcionalidade (da situação) inspiram o vínculo efêmero, e essas características não se encontram nas hipóteses acima referidas da lei municipal contestada.

As situações acima apontadas caracterizam, em última análise, ofensa ao art. 115, inciso II, da Constituição Estadual, que reproduz o art. 37, II, da Constituição Federal, já que a regra constitucional é a admissão de pessoal nos órgãos e entidades da administração pública mediante prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, permitindo-se limitada, residual e excepcionalmente a admissão de pessoal por tempo determinado em razão de necessidade administrativa transitória de excepcional interesse público.

V - ADOÇÃO DO REGIME CELETISTA

Por seu turno, o parágrafo único do art. 8º da Lei nº 4.238, de 19 de outubro de 2010, prevê:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Parágrafo Único - **As contratações serão feitas por tempo determinado, com prazo de até vinte e quatro meses, conforme disciplina o art. 445 da CLT** e o contratado será inscrito como contribuinte do Regime Geral de Previdência Social e o seu contrato será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. (grifo nosso)

Já o art. 2º da Lei nº 4.327, de 10 de maio de 2011, do Município de Matão, apresenta a seguinte redação:

Art. 2º A contratação será pelo período de até 12 meses, a contar da assinatura do contrato, e o contratado será inscrito como contribuinte do Regime Geral de Previdência Social **e o seu contrato será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho** - CLT. (grifo nosso)

Ocorre que a adoção do regime celetista na contratação de pessoal temporário é incompatível com o regime administrativo especial resultante do art. 115, X, da Constituição Estadual.

O regime de vínculo das funções temporárias é administrativo-especial como deliberado pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 207/611), pois, “os servidores temporários não estão vinculados a um cargo ou emprego público, como explica Maria Sylvia Zanella di Pietro, mas exercem determinada função, por prazo certo, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. O seu vínculo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

com o Estado reveste-se, pois, de nítido cunho administrativo, quando mais não seja porque, como observa Luís Roberto Barroso, ‘não seria de boa lógica que o constituinte de 1988, ao contemplar a relação de emprego no art. 37, I, tenha disciplinado a mesma hipótese no inciso IX, utilizando-se de terminologia distinta’” (STF, RE 573.202-AM, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21-08-2008, m.v., DJe 04-12-2008).

Neste sentido:

“CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. MEDIDA LIMINAR NA ADI 3.357. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME TEMPORÁRIO. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. 1. No julgamento da ADI 3.395-MC, este Supremo Tribunal suspendeu toda e qualquer interpretação do inciso I do artigo 114 da CF (na redação da EC 45/2004) que inserisse, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. 2. Contratações temporárias que se deram com fundamento na Lei amazonense nº 2.607/00, que minudenciou o regime jurídico aplicável às partes figurantes do contrato. Caracterização de vínculo jurídico-administrativo entre contratante e contratados. 3. Procedência do pedido. 4. Agravo regimental prejudicado” (RTJ 209/1084).

“Conflito de competência. 2. Reclamação trabalhista contra Município. Procedência dos pedidos em 1ª e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

2ª instâncias. 3. Recurso de Revista provido para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho, sob fundamento no sentido de que, na hipótese, o contrato é de natureza eminentemente administrativa. Lei Municipal no 2378/89. Regime administrativo-especial. 4. Contrato por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Típica demanda trabalhista contra pessoa jurídica de direito público. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114 da Constituição. Precedentes. 5. Conflito de competência procedente” (RTJ 193/543).

Esta é a opinião da doutrina:

“Ora, a Constituição de 1988 apesar de se referir à contratação como forma de vínculo não pretendeu que a função temporária fosse presidida pelo regime jurídico celetista (contratual e bilateral) que domina os empregos públicos.

O art. 37, IX, impõe um regime administrativo especial, próprio para a contratação temporária, e não que esta adote o regime celetista. A forma de vínculo (bilateral) não se confunde com sua natureza (administrativo-especial e que é unilateral legal), estando superada a polêmica que existia no passado sobre admissão de servidor temporário e contratação de prestação de serviços técnicos especializados.

Se ao agente público não se aplica o regime estatutário (dos servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo após aprovação em



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

concurso público), isso não quer dizer que os servidores temporários se sujeitarão ao regime jurídico celetista, que é contido aos empregados públicos – aqueles investidos em empregos públicos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Se assim fosse, não haveria necessidade de referência à lei específica.

É essa menção à lei específica que fundamenta a derrogação do direito laboral comum e do direito estatutário geral e aponta para a necessidade de um regime jurídico administrativo especial, porque deve ser peculiar para orientação das relações jurídicas daí decorrentes. A contratação é apenas forma prevista para o vínculo, e não a essência ou o conteúdo do regime jurídico. Além disso, como a adoção do regime celetista na Administração Pública é excepcional, mister a existência de expressa permissão constitucional, e cuja ausência implica interpretar-se interdita.

Como a União é detentora exclusiva da competência legislativa em direito trabalhista (art. 22, I, Constituição de 1988), Estados, Distrito Federal e Municípios estariam impedidos da edição de suas respectivas leis específicas para admissão de contratação temporária, o que implicaria perda de suas autonomias constitucionalmente asseguradas, inclusive pelo art. 37, IX, da Carta Magna. Esse preceito não lhes autorizou a apenas definir as hipóteses de contratação temporária, como pode parecer à primeira vista. A norma constitucional lhes



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

franqueia a definição integral e completa da contratação temporária, o que abrange os contornos de seu regime jurídico. A menção à contratação é apenas a impressão de requisito de forma, não de conteúdo, pois, não significa a adoção do regime jurídico trabalhista (contratual ou celetista)” (Wallace Paiva Martins Junior. *Contratação por prazo determinado: comentários à Lei nº 8.745/93*, São Paulo: Atlas, 2015, p. 55).

VI – PEDIDO

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “as contratações serão feitas por tempo determinado, com prazo de até vinte e quatro meses, conforme disciplina o art. 445 da CLT” constante no parágrafo único do art. 8º da Lei nº 4.238, de 19 de outubro de 2010, e da Lei nº 4.327, de 10 de maio de 2011, ambas do Município de Matão.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito do Município de Matão, bem como citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 20 de agosto de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Protocolado n. 32.647/2018

Assunto: Ação de Constitucionalidade

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 4.327, de 10 de maio de 2011, e da expressão “as contratações serão feitas por tempo determinado, com prazo de até vinte e quatro meses, conforme disciplina o art. 445 da CLT” constante no parágrafo único do art. 8º da Lei nº 4.238, de 19 de outubro de 2010, ambas do Município de Matão.

2. Oficie-se ao interessado informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 20 de agosto de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pss/mam