

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

Procedimento SEI nº 29.001.0002605.2019-92

**Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISOS II, III, IV, V, VI E VII DO ART. 2º E PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 3º E PARÁGRAFO ÚNICO E ART. 4º, DA LEI Nº 4095, DE 3 DE NOVEMBRO DE 1993, BEM COMO ART. 3º. E 2º. DA LEI N. 5342, DE 13 DE MARÇO DE 2002, AMBAS DO MUNICÍPIO DE MOGI DAS CRUZES. LEI LOCAL QUE DISCIPLINA A CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO FORA DAS HIPÓTESES DESTINADAS A ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. PREVISÃO DE REGIME ESTABELECIDO NA CLT PARA CONTRATAÇÃO. PRAZO DE CONTRATAÇÃO EXCEDENTE A DOZE MESES.**

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 excepcional e indispensável da hipótese de cabimento e inscrever a determinação do prazo.

2. A descrição de hipóteses que não denotam transitoriedade burla o sistema de mérito, em afronta aos princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade e eficiência (arts. 111 e 115, X, CE/89).

3. Sujeição dos contratados por prazo determinado ao regime celetista, contrariando a exigência do regime administrativo. Violação dos princípios da razoabilidade e da moralidade (art. 111 da CE/89).

4. A duração de contratos temporários, aí incluída sua prorrogação, por prazo total que exceda a 12 (doze) meses, fere o princípio da razoabilidade (art. 111 da CE/89).

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 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 dos incisos II, III, IV, V, VI e VII do art. 2º e seu parágrafo único; art. 3º e parágrafo único e art. 4º, da Lei nº 4095, de 3 de novembro de 1993, com as alterações feitas pela Lei n. 5342, de 13 de março de 2002, do Município de Mogi das Cruzes, pelos fundamentos a seguir expostos:

## **I – DOS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS.**

A Lei nº 4095/93, de 3 de novembro de 1993, do Município de Mogi das Cruzes, que “Autoriza o Poder Executivo a contratar pessoal, por prazo determinado, para atender necessidade de interesse público”, com as alterações havidas pela Lei n. 5342, de 13 de março de 2002, no que interessa, estabeleceu:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a contratar pessoal, por tempo determinado, para atender necessidade de excepcional interesse público, nos termos do Artigo 37, IX, da Constituição Federal.

Parágrafo Único - A admissão de pessoal por prazo determinado para atendimento de situação de excepcional interesse publica deve, sempre, ser precedida de processo

seletivo, salvo os casos de comprovada emergência que impeçam sua realização. (Redação dada pela Lei nº 5768/2005).

Art. 2º As contratações previstas nesta lei só poderão ocorrer nos seguintes casos:

I - calamidade pública ou comoção interna;

II - campanhas de saúde pública;

III - implantação de serviço urgente e inadiável;

IV - afastamento voluntário ou não de servidores, a qualquer título, cuja ausência possa prejudicar consideradamente os serviços;

V - execução de serviços absolutamente transitórios e necessidade excepcional ou esporádica;

VI - execução direta de obra determinada;

VII - outras situações em que se manifestem a necessidade temporária de excepcional interesse público;

VIII - execução, manutenção ou ampliação de específicos projetos ou programas voltados para a consecução de objetivos sociais estratégicos da Administração. (Redação acrescida pela Lei nº 5474/2003)

Parágrafo único. A contratação se fará através de procedimento administrativo, mediante iniciativa do órgão interessado, devendo ser obrigatoriamente justificada.

Art. 3º A contratação para os fins desta lei, independerá da existência de cargos ou funções e será feita por período não superior a 12 (doze) meses, admitida a prorrogação por igual período. (Redação dada pela Lei nº 5342/2002).

Art. 4º As relações de trabalho dos servidores contratados nos termos desta lei será a da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 5º As despesas com a execução da contratação prevista nesta lei, correrão à conta das verbas próprias das respectivas unidades orçamentárias, suplementadas se necessário.

Art. 6º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Os dispositivos normativos em destaque são verticalmente incompatíveis com nosso ordenamento constitucional, como será demonstrado a seguir.

## **II - O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE.**

Os preceitos normativos questionados nesta ação contrariam frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, a qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

Os dispositivos da Constituição do Estado são aplicáveis 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”.

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 denominado “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).

A autonomia municipal é condicionada pelo art. 29 da Constituição da República. O preceito estabelece que a Lei Orgânica Municipal e sua legislação devem observância ao disposto na Constituição Federal e na respectiva Constituição Estadual, sendo reproduzido pelo art. 144 da Constituição do Estado.

Eventual ressalva à aplicabilidade das Constituições federal e estadual só teria, *ad argumentandum tantum*, espaço naquilo que a própria Constituição da República reservou como privativo do Município, não podendo alcançar matéria não inserida nessa reserva nem em assunto sujeito aos parâmetros limitadores da auto-organização municipal ou aqueles que contem remissão expressa ao direito estadual.

Em linhas gerais, as normas questionadas são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Bandeirante:

“**Art. 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.

(...)

**Art. 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:

(...)

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

(...)”.

### III. DA FUNDAMENTAÇÃO.

#### 1. Contratação por tempo determinado fora das hipóteses de excepcionalidade, interesse público e temporariedade.

Inspirado pelos princípios de impessoalidade e de moralidade referidos no art. 111 da Constituição Estadual (que reproduz o art. 37, *caput*, da Constituição Federal), o art. 115, X, da Constituição do Estado (que reproduz o art. 37, IX, da Constituição da República) fixa a necessidade de a lei de cada ente federado estabelecer os casos de contratação por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

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).

A obra legislativa não poderá olvidar a determinação do prazo e a temporariedade da contratação e nem lhe será lícito inscrever como hipótese de seu cabimento qualquer necessidade administrativa senão aquela que for predicada na excepcionalidade do interesse público.

Os dispositivos impugnados nesta oportunidade genericamente instituíram hipóteses de contratações por tempo determinado, à míngua de qualquer característica excepcional. A esse respeito, explica a literatura 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).

“trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em situações 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 poderá utilizar de cláusulas amplas, genéricas e indeterminadas, como se verifica, exemplificando, nos incisos II e V do art. 2º da Lei nº 4094/1993, do Município de Mogi das Cruzes (implantação de serviço urgente e inadiável e execução de serviços absolutamente transitórios e necessidade excepcional ou esporádica).

**Deve empregar, em verdade, conceitos que consubstanciem aquilo que seja possível conceber na excepcionalidade.** A propósito, 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 contratação estabelecer os casos de contratação:

inconstitucionalidade. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente” (RTJ 192/884).

“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).

Não é somente a temporariedade de uma atividade que justifica a contratação desta natureza, pois ela pode ser desempenhada por recursos humanos constantes do quadro de pessoal permanente. Para autorizá-la, é mister que a lei precise a excepcionalidade da medida.

Notadamente, entretanto, os dispositivos normativos impugnados não consubstanciaram a necessidade excepcional imprescindível à validade da contratação temporária. Senão vejamos.

O inciso II do art. 2º da lei impugnada indicou a necessidade da contratação temporária para a realização de *campanha de saúde pública* - atividade notadamente comum na administração.

Já os incisos VI e VII do art. 2º da Lei nº 4095/1993, do referido Município, admitiram a fundamentação de contratações temporárias a fim de atender, de forma genérica, execução direta de obra determinada, ou seja, para serviços permanentes, previsíveis e que devem ser antecipados pelo poder público, bem



como outras situações em que se manifestem a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Evidente a inconstitucionalidade de tais dispositivos, eis que fixam hipóteses abertas e que não denotam, *a priori*, a efetiva excepcionalidade da medida.

A seu turno, o inciso IV do art. 2º da lei em questão, daquela localidade, trouxe como pressupostos para a contratação temporária: afastamento voluntário ou não de servidores, a qualquer título (situações ordinárias na rotina administrativa), cuja ausência possa prejudicar consideradamente os serviços (hipótese abrangente e indeterminada).

**Em resumo, as possibilidades elencadas, ora rotineiras da administração ora dotadas de generalidade e indeterminação, confirmam claramente a inconstitucionalidade das normas objurgadas, as quais não evidenciam, *a priori*, situação de necessidade, anormalidade ou emergência.**

Nesse sentido:

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

Ainda, a existência de cargo **vago** ou o **afastamento provisório** do posto não justifica a contratação temporária, pois a existência de vaga não pode ser suprimida senão por concurso público para provimento efetivo ou por servidores efetivos aptos a exercerem as funções daquele afastado temporariamente.

Não é o fato de haver cargo vago na estrutura administrativa que torna possível recorrer à contratação temporária, mesmo porque as situações aventadas são previsíveis e devem ser antecipadas pelo poder público, para que não tenha que se valer da excepcional possibilidade de contratação temporária, que só deverá ocorrer em caso de **imprescindibilidade na continuidade do serviço e insuficiência dos meios ordinários para enfrentá-las.**

Por outras palavras, os citados dispositivos da lei local autorizam a contratação temporária para a prestação de serviços públicos que tipicamente incumbem à Administração Pública ou para hipóteses demasiadamente genéricas e, portanto, não legítimas para tal forma de contratação.

É necessário ressaltar que a posição aqui sustentada encontra esteio em julgados desse E. Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Art. 2º, incisos III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X e parágrafo único; art. 3º, caput e art. 4º e incisos, da Lei nº 3.155, de 03 de dezembro de 2014, de Itaquaquecetuba, Contratação, por tempo determinado, para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público. Natureza dos serviços a prestar. **Inadmissível quando não se apresentam imprevisíveis ou extraordinários.** Prazo máximo de contratação razoável. Próximo do admitido em precedentes do STF. Inconstitucionalidade (art. 111 e art. 115, II e X, CE). Modulação. (art. 27 da Lei nº 9.868/99). Procedente, em parte, a ação, com modulação”. (TJSP, ADI nº 2210.892-28.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Evaristo dos Santos, julgado em 27 de janeiro de 2016, v.u) (grifo nosso)

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Incisos III e VII do art. 2º, e do artigo 3º e §1º (redação dada pelas Leis 2.279/14 e 2.245/13), ambos da Lei 1.027, de 10 de março de 1995, do Município de São Sebastião. **Contratação temporária para ‘campanhas de saúde pública’ e ‘de menores aprendizes’.** Inconstitucionalidade. **Inexistência de situação de necessidade temporária de excepcional interesse público.**

Inconstitucionalidade, ainda, da autorização para contratação por lapso temporal superior a 12 (doze) meses. Ação procedente, com efeitos a partir de 120 dias da data do julgamento”. (TJSP, ADI nº 2128333-14.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Borelli Thomaz, julgado em 09 de dezembro de 2015, v.u) (grifo nosso)

Por fim, consigne-se que o tema foi objeto de **Repercussão Geral** no Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 658.026-MG (Tema nº 612), oportunidade em que se estabeleceu que “**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**”. (grifo nosso)

A ementa do julgamento tem o seguinte conteúdo:

“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 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; 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). (grifo nosso)

Desse modo, por desrespeitarem os pressupostos previstos na Constituição Estadual e esmiuçados pela Suprema Corte, necessária a declaração de inconstitucionalidade das hipóteses de contratação temporária ora impugnadas, que violam os arts. 111 e 115, X, da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por obra do art. 144 da mesma Carta.

**2. Aplicação da Consolidação das Leis Trabalhistas aos contratados para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.**

O art. 4º da Lei nº 4095/1993 sujeitou os respectivos contratados para o exercício das funções temporárias ao regime celetista.

Ocorre que, a sujeição dos ocupantes de funções temporárias ao regime celetista não encontra respaldo constitucional. Pelo contrário, sob o pálio do art. 37, II, da Constituição Federal, reproduzido no art. 115, II, da Constituição Estadual, os contratos temporários são inconciliáveis com o regime jurídico celetista que, por excelência, reprime a dispensa imotivada.

Com efeito, a contratação por tempo determinado serve a necessidade temporária de excepcional interesse público, devendo durar, desde que não fira a razoabilidade, enquanto as circunstâncias que o justificaram persistirem.

A inserção dessas funções no regime celetista, portanto, é incompatível com a estrutura normativo-constitucional porque, para além, fornece, indiretamente, uma estabilidade impossível com a natureza do serviço, na medida em que o regime celetista de vínculo reprime a dispensa imotivada do empregado pela imposição de ônus financeiro ao tomador de serviços (aviso prévio, multa rescisória, indenização e outros consectários de similar natureza).

De fato, o desprovimento da função temporária é medida discricionária orientada pelos critérios de oportunidade e de conveniência da Administração Pública, e a sua sujeição ao regime celetista tolhe a liberdade de exoneração reservada ao administrador público.

A subordinação dos servidores públicos temporários ao regime celetista importa em franca violação aos princípios jurídicos da moralidade e da razoabilidade, previstos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 111 da Constituição Estadual.

Enquanto **a razoabilidade** serve como parâmetro no controle da legitimidade substancial dos atos normativos, requerente de compatibilidade aos conceitos de racionalidade, justiça, bom senso, proporcionalidade etc., interditando discriminações injustificáveis e, por isso, desarrazoadas, **a moralidade** se presta à mensuração da conformidade do ato estatal com valores

superiores (ética, boa-fé, finalidade, boa administração etc.), vedando atuação da Administração Pública pautada por móveis ou desideratos alheios ao interesse público (primário) – ou seja, censura o desvio de poder que também tem a potencialidade de incidência nos atos normativos.

Na espécie, os dispositivos supracitados infringem ambos os princípios. Como a contratação para serviços temporários constitui exceção à regra constitucional do acesso à função pública (*lato sensu*) mediante concurso público, possibilitando a investidura por outros critérios, sob o pálio da instabilidade e da transitoriedade do vínculo como elementos essenciais de sua duração, é desarrazoada e imoral a outorga de prerrogativas próprias do regime contratual a seus ocupantes, tendo em conta que este sanciona a dispensa imotivada com a indenização compensatória (e outros consectários). Trata-se da atribuição de uma garantia absolutamente imprópria a uma relação jurídica precária e instável.

O padrão ordinário, normal e regular, advindo da Constituição, não admite a oneração dos cofres públicos para o custeio da exoneração de emprego temporário, à luz da conformação constitucional que realça a natureza excepcional e temporária de seu provimento - orientada por força de excepcional necessidade e interesse público.

Em suma, a sujeição dos servidores temporários ao regime celetista implica intolerável outorga de uma série de vantagens caracterizadoras de privilégio inadmissível à vista da natureza da contratação cuja marca eloquente é a instabilidade e temporariedade ditada por necessidade e interesse público.

Todavia, a contratação de natureza administrativa, cujo regime jurídico é próprio e diferenciado, não garante aos servidores temporários os direitos delineados pela Consolidação das Leis do Trabalho. Do mesmo modo, os servidores temporários não estão sujeitos ao regime jurídico dos servidores públicos efetivos, contratados por meio de concurso público e detentores de estabilidade.

**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 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).

A propósito:

“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 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).

No mesmo sentido, discorre a 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 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 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). (grifo nosso)

Patente, pois, a inconstitucionalidade da sujeição ao regime celetista aos contratados temporariamente, uma vez que não se concilia com os princípios da impessoalidade e moralidade, previstos no art. 111 da Constituição Estadual, e com a regra do art. 115, X, da mesma Carta, aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144.

### **3. Prazo de duração das contratações.**

Além das hipóteses de contratação temporária afrontarem o ordenamento jurídico constitucional pelos motivos já expostos, vale aprofundar a questão referente ao prazo de contratação então estabelecido, o que certamente robustece tais argumentos, posto que a excessiva duração não se compatibiliza com o princípio da razoabilidade (art. 111 da Constituição Estadual) e com a excepcionalidade e transitoriedade contempladas no art. 115, X, da Constituição Estadual.

O art. 3º da Lei impugnada estabeleceu que “A contratação para os fins desta lei independerá da existência de cargos e funções a ser feita por período não superior a 12 doze meses, admitida a prorrogação por igual período”.

Notadamente, os prazos permitidos no dispositivo supramencionado (uma prorrogação de 12 meses) são excessivos, longos, elásticos, não ostentam qualquer razoabilidade, e confirmam, ademais, **nítida intenção de subversão à regra da investidura permanente e efetiva em cargo ou emprego públicos mediante aprovação em prévio concurso público.**

Ora, a lei de regência da contratação temporária deve conter a fixação do período necessário de vigência e eficácia da contratação, que deve ser o mais curto possível (Odete Medauar. *Direito Administrativo Moderno*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 11. ed., p. 270). A possibilidade de duração de até 4 (quatro) anos dos contratos, prevista na lei em análise, é logicamente oposta à ideia de transitoriedade, excepcionalidade e brevidade temporal que caracterizam e autorizam a contratação temporária.

A Suprema Corte deliberou que é razoável o prazo de **12 (doze) meses**:

“(…)

7) A realização de contratação temporária pela Administração Pública nem sempre é ofensiva à salutar exigência constitucional do concurso público, máxime porque ela poderá ocorrer em hipóteses em que não há qualquer vacância de cargo efetivo e com o escopo, *verbi gratia*, de atendimento de necessidades temporárias até que o ocupante do cargo efetivo a ele retorne. Contudo, a contratação destinada a suprir uma necessidade temporária que exsurge da vacância do cargo efetivo há de durar apenas o tempo necessário para a realização do próximo concurso público, ressoando como razoável o prazo de 12 meses” (STF, ADI 3.649-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, 28-05-2014, m.v., DJe 30-10-2014 – g.n.).

No mesmo sentido, o Tribunal Paulista:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Incisos III e VII do art. 2º, e do artigo 3º e §1º (redação dada pelas Leis 2.279/14 e 2.245/13), ambos da Lei 1.027, de 10 de março de 1995, do Município de São Sebastião. Contratação temporária para ‘campanhas de saúde pública’ e ‘de menores aprendizes’. Inconstitucionalidade. Inexistência de situação de necessidade temporária de excepcional interesse público. **Inconstitucionalidade, ainda, da autorização para contratação por lapso temporal superior a 12 (doze) meses.** Ação procedente, com efeitos a partir de 120 dias da data do julgamento”. (TJSP, ADI nº 2128333-14.2015.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Borelli Thomaz, julgado em 09 de dezembro de 2015, v.u, g.n.)

Admitir a duração dos contratos acima deste patamar, aceitando a prorrogação por mais 12 meses, foge da excepcionalidade exigida pelo constituinte, notadamente por pressupor esse tipo de contratação a existência real de **situações fáticas contingenciais e imediatas.**

Difícil conceber uma necessidade temporária de excepcional interesse público que perdure por **até 2 (anos) anos**, conforme prevê o art. 3º da Lei nº 4095q93 de Mogi das Cruzes.

Não se poder olvidar que o município conta com seu quadro de cargos efetivos para atender às demandas que sobrevierem e, além do mais, um ano é período suficiente para a conclusão de concurso público a fim de prover novos cargos.

#### **IV – PEDIDO.**

Em face do exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II, III, IV, V, VI e VII do art. 2º e seu parágrafo único; art. 3º e parágrafo único e art. 4º, da Lei nº 4095, de 3 de novembro de

1993, com as alterações feitas pela Lei n. 5342, de 13 de março de 2002, do Município de Mogi das Cruzes.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Mogi das Cruzes, bem como citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os dispositivos normativos impugnados.

No mais, aguarda-se vista para fins de manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

**GIANPAOLO POGGIO SMANIO**

**Procurador-Geral de Justiça**

kb