



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 n. 43.203/17

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.375, DE 07 DE JANEIRO DE 2006, DO MUNICÍPIO DE ITAPEVA. 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. Lei local que genericamente disciplina as contratações por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, sem demonstrar a imprevisibilidade e urgência, e sem prever que se faça pelo tempo necessário 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 caracteriza burla o sistema de mérito, sendo incompatível com os princípios da isonomia,



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

moralidade, impessoalidade e eficiência (arts. 111 e 115, II, CE/89, que reproduzem os arts. 37, *caput* e II, CF/88).

4. 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 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, VI e VII do art. 6º da Lei nº 2.375, de 07 de janeiro de 2006, da expressão “exoneração ou demissão, falecimento, aposentadoria, afastamento ou” prevista no § 1º do art. 6º da Lei nº 2.375, de 07 de janeiro de 2006, do Município de Itapeva, e do artigo 11 da Lei nº 2.375, de 07 de janeiro de 2006, do Município de Itapeva, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei nº 2.375, de 07 de janeiro de 2006, do Município de Itapeva, prevê no que interessa:

“(…)



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

Art. 6º - Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - combate a surtos endêmicos, epidêmico e sua prevenção;

III - implantação de serviços essenciais urgentes de interesse público;

IV - saída voluntária, demissão e afastamento transitório de servidor, cuja ausência possa prejudicar sensivelmente os serviços;

V - admissão de professor substituto para atender as necessidades do regular funcionamento da rede de ensino durante o período letivo, priorizando, contudo, a ampliação de carga horária de profissional da mesma área, observados os limites impostos pelas normas constitucionais;

VI - suprir a deficiência de pessoal na área da saúde com o objetivo de preservar e garantir a prestação de serviços públicos essenciais a população, priorizando, contudo, a ampliação de carga horária de profissional da mesma área, observados os limites impostos pelas normas constitucionais;

VII - atendimento de convênios, programas e campanhas, nas diversas áreas da Administração Pública, cuja execução não seja possível com o pessoal já vinculado ao Município. (NR Lei 3290/11).



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

§ 1º- A contratação de professor substituto a que se refere o inciso V far-se-á exclusivamente para suprir a falta de docente de carreira, decorrente de exoneração ou demissão, falecimento, aposentadoria, afastamento ou licenças de concessão obrigatória, sendo realizada mediante processo seletivo, garantida a utilização do tempo de serviço e pontuação na soma das notas. NR Lei 2983/09

(...)

Art. 11 – Na hipótese prevista no inciso V do artigo 6º, a contratação será feita por período de 12 (doze) meses, prorrogável uma única vez por prazo igual. NR Lei 3143/10

(...)”

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

A autonomia municipal 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, sendo reproduzido

Os preceitos 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



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

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 “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 averbrou 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 da 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.

A lei municipal impugnada contraria 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.

A lei municipal é incompatível 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

Com efeito, 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 lei de cada ente federado para a definição dos casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, pois, segundo José dos Santos Carvalho Filho há três elementos que configuram pressupostos na contratação temporária: a determinabilidade temporal, a temporariedade



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

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 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.

A lei local impugnada genericamente encerra a disciplina das contratações por tempo determinado para atender suposta necessidade temporária de excepcional interesse público sem, no entanto, se revestir da necessária característica de excepcionalidade.

A propósito, 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 desgarrem da



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

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 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



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

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).

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 incisos II, III e VII do art. 6º da Lei nº 2375/2016, encerram hipóteses que não espelham extraordinariedade, imprevisibilidade e urgência, na medida em que traduzem situações concretas ou abstratas, presentes, passadas ou futuras, da rotina administrativa, cuja execução compete, de ordinário, a servidores públicos titulares de cargos de provimento efetivo.

A hipótese prevista no inciso II (combate a surtos endêmicos, epidêmicos e sua prevenção) não se reveste da necessária imprevisibilidade. Enquanto surto é considerado o “aparecimento inesperado e repentino de algo que atinge muitas pessoas ao mesmo tempo”,¹ endemia significa “doença infecciosa que ocorre com frequência num país ou região, em determinadas épocas, e atinge um número significativo de indivíduos”² e epidemia é considerada o “aparecimento repentino de vários casos de uma doença infecciosa em uma população

¹ <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/surto/>

² <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/endemia/>



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

e/ou região.”³ Vê-se que epidemia e surto, embora não sejam sinônimos, denotando maior e menor grau de incidência, relacionam-se à quantidade de casos de determinada doença, característica de que não se reveste a endemia.

Em qualquer desses casos, a prevenção, atividade prevista na própria norma impugnada, emerge como medida essencial ao combate dos surtos e epidemias, podendo até mesmo ser decisiva na eliminação, na erradicação da doença endêmica, e prevenção não é medida temporária nem excepcional, mas, regular e ordinária.

A hipótese encontrada no inciso III não se reveste da necessária transitoriedade. A norma adota a expressão “serviços essenciais”, e se de serviço essencial se trata, não se admite que em determinado momento possa ser necessário e noutra ocasião despiciendo. O serviço essencial, pela sua própria natureza, deve sempre estar posto à disposição dos administrados, e 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:

“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

³<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/epidemia/>



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

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).

De qualquer modo, a expressão “implantação de serviços essenciais urgentes” é demasiadamente abrangente e genérica, não configurando situação capaz de legitimar a contratação por tempo determinado.

Também já foram declaradas inconstitucionais, pelo Supremo Tribunal Federal, as hipóteses de contratação temporária semelhantes às previstas nos incisos IV, V e VI do artigo 6º da lei objurgada:

“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**



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

PÚBLICOS; OPERADORES DE MÁQUINAS, PEDREIROS, PINTORES, ELETRICISTAS, ENCANADORES, AUXILIARES DE PEDREIROS, TÉCNICO AGRIMENSOR E MESTRE DE OBRAS, MERENDEIRAS E SERVIÇOS, 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 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. Cármen Lúcia)



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

A extrema amplitude dessas hipóteses é incompatível com a contratação temporária, e tem a potencialidade de procrastinação do provimento definitivo de cargo vago. 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.

Em relação à expressão “**saída voluntária, demissão e afastamento transitório de servidor**” (inciso IV do art. 6º), o vício reside na manifesta generalidade, sendo certo que, no caso específico do **afastamento transitório**, em caso análogo decidiu o **Supremo Tribunal Federal**, no julgamento da ADI nº 3.721-CE, pela **inconstitucionalidade**:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR 22/2000, DO ESTADO DO CEARÁ. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES DO ENSINO BÁSICO. CASOS DE LICENÇA. TRANSITORIEDADE DEMONSTRADA. CONFORMAÇÃO LEGAL IDÔNEA, SALVO QUANTO A DUAS HIPÓTESES: **EM QUAISQUER CASOS DE AFASTAMENTO TEMPORÁRIO (ALÍNEA “F” DO ART. 3º). PRECEITO GENÉRICO.** IMPLEMENTAÇÃO DE PROJETOS DE ERRADICAÇÃO DO ANALFABETISMO E OUTROS (§ ÚNICO DO ART. 3º). METAS CONTINUAMENTE EXIGÍVEIS. 1. O artigo 37, IX, da Constituição exige complementação normativa criteriosa quanto aos casos de “necessidade



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

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.2. A Lei Complementar 22/2000, do Estado do Ceará, autorizou a contratação temporária de professores nas situações de “a) licença para tratamento de saúde; b) licença gestante; c) licença por motivo de doença de pessoa da família; d) licença para trato de interesses particulares; e) cursos de capacitação; e f) e outros afastamentos que repercutam em carência de natureza temporária”; e para “fins de implementação de projetos educacionais, com vistas à erradicação do analfabetismo, correção do fluxo escolar e qualificação da população cearense” (art. 3º, § único). 3. As hipóteses descritas entre as alíneas “a” e “e” indicam ocorrências alheias ao controle da Administração Pública cuja superveniência pode resultar em desaparelhamento transitório do corpo docente, permitindo reconhecer que a emergencialidade está suficientemente demonstrada. O mesmo não se pode dizer, contudo, da hipótese prevista na alínea “f” do art. 3º da lei atacada, que padece de generalidade manifesta, e cuja declaração de inconstitucionalidade se impõe. (...)”



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

(ADI nº 3.271-CE, Rel. Min. Teori Zavascki, j.
09.06.16)

Nessa ordem de ideias, sobretudo diante do precedente acima transcrito, que admite a contratação temporária em caso de licenças especificamente consideradas, **merece ressalva**, no caso do inciso V, a hipótese de contratação temporária para suprir “licenças de concessão obrigatória” (§ 1º). Nessa situação, a **transitoriedade** está **aliada à imprevisibilidade e à concretude**, como no caso da licença para tratamento de saúde, o que legitima a contratação temporária, sobretudo porque a lei municipal objugada prevê expressamente que, antes da adoção dessa medida excepcional, se deve priorizar “a carga horária de profissional da mesma área” (**inciso V, in fine**) e “motivar e justificar a impossibilidade de remanejamento de outro servidor para suprir a vaga a ser ocupada transitoriamente” (§ 3º), prevendo, ademais, o prazo determinado de contratação de 12 meses prorrogável uma vez por igual período (**artigo 11 da Lei Municipal**).

Note-se, no que pertine ao prazo da contratação, que a norma municipal prevê a contratação de professores substitutos por período determinado de 12 meses prorrogável por igual período, o que pode, em determinadas situações, ensejar ofensa ao interesse público, como por exemplo ocorre quando se divisa a necessidade de contratação pelo período de seis meses.

Nesse ponto, quanto ao prazo de contratação para a hipótese descrita no inciso V, o artigo 11 demanda a chamada “**interpretação conforme**”, que, sem redução de texto, atribui à norma o real sentido conforme os ditames Constitucionais, pois:



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

É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal. Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade. [[ADI 3.324](#), rel. min. **Marco Aurélio**, j. 16-12-2004, P, DJ de 5-8-2005.]

Na lição de Luís Roberto Barroso,⁴ “a interpretação conforme a Constituição pode envolver a mera interpretação adequada dos valores e princípios constitucionais, ou a declaração de inconstitucionalidade de uma das interpretações possíveis de uma norma ou, ainda, a declaração de não incidência da norma a determinada situação de fatos, por importar em violação da Constituição.” Na sua concepção, “trata-se de uma atuação ‘corretiva’, que importa na declaração de constitucionalidade sem redução de texto”.

Não constitui, a interpretação conforme a Constituição, método de hermenêutica, senão de controle de constitucionalidade pelo qual o aplicador do Direito, diante de termos ou expressões que possam conduzir a mais de uma interpretação (polissêmicas ou plurissignificativas), deve valer-se da que se harmonize com o texto Constitucional. Assim vem decidindo, *contrario sensu*, o Supremo Tribunal Federal:

“Impossibilidade, na espécie, de se dar interpretação conforme à Constituição, pois essa técnica só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o

⁴ Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, 5ª edição, Saraiva, págs. 337/338



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

sentido da norma é unívoco, como sucede no caso presente. Quando, pela redação do texto no qual se inclui a parte da norma que é atacada como inconstitucional, não é possível suprimir dele qualquer expressão para alcançar essa parte, impõe-se a utilização da técnica de concessão da liminar "para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal", técnica essa que se inspira na razão de ser da declaração de inconstitucionalidade "sem redução do texto" em decorrência de este permitir "interpretação conforme à Constituição". [[ADI 1.344 MC](#), rel. min. **Moreira Alves**, j. 18-12-1995, P, DJ de 19-4-1996.]

Não se trata, *in casu*, de pretensão de criar norma jurídica outra, o que é privativo do Poder Legislativo, mas de compatibiliza-la com a Constituição e o real sentido almejado pelo legislador, o que se faz em consonância com a melhor jurisprudência:

“O STF como legislador negativo: A ação direta de inconstitucionalidade não pode ser utilizada com o objetivo de transformar o STF, indevidamente, em legislador positivo, eis que o poder de inovar o sistema normativo, em caráter inaugural, constitui função típica da instituição parlamentar. Não se revela lícito pretender, em sede de controle normativo abstrato, que o STF, a partir da supressão seletiva de fragmentos do discurso normativo inscrito no ato estatal impugnado, proceda à virtual criação de outra regra legal, substancialmente divorciada do conteúdo material que lhe deu o próprio legislador.



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

[[ADI 1.063 MC](#), rel. min. Celso de Mello, j. 18-5-1994, P, DJ de 27-4-2001.]

Apenas haverá conformidade da lei municipal para com o texto Constitucional se e quando se lhe for emprestado o significado correto, qual seja, o de que a contratação pode ocorrer pelo prazo **máximo** de 12 meses, prorrogável, uma única vez, por **prazo igual ou inferior**, caso persista o fato que a motivou, o que se viabiliza pela técnica da interpretação conforme a Constituição.

Finalmente, a hipótese de contratação temporária contida no inciso VII do artigo 6º já foi declarada inconstitucional por esse Sodalício em caso assemelhado:

“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE CRIA ESTABILIDADE PARA EMPREGADOS CELETISTAS DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. INCOMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 127 DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA. ESTABILIDADE É PRERROGATIVA DOS SERVIDORES PÚBLICOS INVESTIDOS EM CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO E NÃO DE EMPREGADOS PÚBLICOS SUJEITOS AO REGIME DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. AÇÃO PROCEDENTE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PERMITIDA GENERICAMENTE, PARA CONVÊNIOS CELEBRADOS ENTRE O MUNICÍPIO E A UNIÃO OU MUNICÍPIO E ESTADO.** MEDIDA EXCEPCIONAL INAPLICÁVEL A FUNÇÕES DE NATUREZA PERMANENTE E PREVISÍVEL. MOLÉSTIA



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

AO PRECEITO DO INCISO X DO ARTIGO 115 DA
CONSTITUIÇÃO PAULISTA.
INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. AÇÃO
PROCEDENTE.” (ADI nº 990.10.196095-8, Órgão
Especial, Rel. Des. Renato Nalini, v.u., 17-11-2010)

Em suma, 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.

E, como se disse, não é qualquer interesse público que autoriza a contratação temporária, mas somente aquele que veicula uma necessidade do aparelho administrativo na prestação de seus serviços, devendo, ademais, concorrer a excepcionalidade desse interesse público, a transitoriedade da contratação e a submissão à previsão legal, notadamente pela imprevisibilidade e extraordinariedade da situação e a



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

impossibilidade de a Administração Pública acorrê-lo com meios próprios e ordinários de seu quadro de recursos humanos.

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

Por fim, consigne-se que o tema foi objeto de **Repercussão Geral no Colendo Supremo Tribunal Federal**, nos seguintes termos:

“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



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

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



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

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 – PEDIDO

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para **declarar a inconstitucionalidade** (i) dos incisos II, III, IV, VI e VII do art. 6º da Lei nº 2.375, de 07 de janeiro de 2006 e (ii) da expressão “exoneração ou demissão, falecimento, aposentadoria, afastamento ou” prevista no § 1º do art. 6º da Lei nº 2.375, de 07 de janeiro de 2006, do Município de Itapeva, assim como para (iii) dar ao artigo 11 da Lei nº 2.375, de 07 de janeiro de 2006, do Município de Itapeva, **interpretação conforme** à constituição, a fim de que estabelecer que a contratação se dará pelo prazo **máximo** de 12 meses, prorrogável, uma única vez, por **prazo igual ou inferior**, caso persista o fato que a motivou.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Nova Campina, 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, 24 de agosto de 2017.

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. 43.203/17
Assunto: Ação de Constitucionalidade

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta para declarar a inconstitucionalidade (i) dos incisos II, III, IV, VI e VII do art. 6º da Lei nº 2.375, de 07 de janeiro de 2006 e (ii) da expressão “exoneração ou demissão, falecimento, aposentadoria, afastamento ou” prevista no § 1º do art. 6º da Lei nº 2.375, de 07 de janeiro de 2006, do Município de Itapeva, assim como para (iii) dar ao artigo 11 da Lei nº 2.375, de 07 de janeiro de 2006, do Município de Itapeva, **interpretação conforme** à constituição, a fim de que estabelecer que a contratação se dará pelo prazo **máximo** de 12 meses, prorrogável, uma única vez, por **prazo igual ou inferior**, caso persista o fato que a motivou.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/ns