



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

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado nº 070.393/2017

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISOS II, III, IV, V, VI, VII E §1º DO ART. 2º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 47/2014, DO MUNICÍPIO DE GUAÍÇARA. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 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 da hipótese de cabimento e inscrever a determinação do prazo. 2) Lei local que autoriza a Prefeitura Municipal a contratar empregados para atender as necessidades temporárias de excepcional interesse público é incompatível com os arts. 111 e 115, X, da Constituição Estadual. 3) Descrição de hipóteses que não denotam transitoriedade burla o sistema de mérito, compatível com os Princípios da Isonomia, Moralidade, Impessoalidade e Eficiência (art. 111 e 115, II, CE/89).



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

O Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734 de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ nº 070.393/2017, que segue anexo), vem, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face dos incisos II, III, IV, V, VI, VII e §1º, do art. 2º, da Lei Complementar nº 47/2014, do Município de Guaiçara, pelos fundamentos expostos a seguir.

1. DOS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

O art. 2º da Lei Complementar nº 47/2014, do Município de Guaiçara, que “*Dispõe sobre a contratação por prazo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público e dá outras providências*”, tem a seguinte redação:

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

I – assistência a situações de calamidade pública;

II – assistência a emergências em saúde pública;

III – admissão de professores substitutos para suprir a falta de professor ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença;



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

IV - combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Secretário do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica;

V – combate a emergências epidêmicas, na hipótese de declaração, pelo Secretário da Saúde ou pela Casa Civil, da existência de epidemia;

VI – admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições municipais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto da Secretaria Municipal da Educação;

VII – admissão de servidores para suprir a demanda em razão de licenças e outros afastamentos temporários, bem como para o cumprimento de obrigações assumidas por meio de convênios.

§1º. A contratação de professor substituto de que trata o inciso III do caput poderá ocorrer para suprir a falta de professor efetivo em razão de:

I – vacância do cargo;

II - afastamento ou licença, na forma do regulamento; ou

III – nomeação para ocupar cargo de direção ou coordenação.

§2º. Ato do Poder Executivo disporá, para efeitos desta Lei, sobre a declaração de emergências em saúde pública.



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

§3º. A contratação de professores substitutos poderá ser autorizada pelo Secretário Municipal de Educação, condicionada à existência de recursos orçamentários e financeiros para fazer frente às despesas decorrentes da contratação.”

2. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os II, III, IV, V, VI, VII e §1º, do art. 2º, da Lei Complementar nº 47/2014, do Município de Guaiçara, 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 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 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, e 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



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

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.

Os incisos II, III, IV, V, VI, VII e §1º do art. 2º, da Lei Complementar nº 47/2014, do Município de Guaiçara 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.”

3. 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 a lei de cada ente federado estabelecer os 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 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 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.

Neste sentido, 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



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

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).

Notadamente, os incisos e parágrafo impugnados não consubstanciam a necessidade excepcional imprescindível à validade da contratação temporária.

Não é somente a temporariedade de uma atividade que justifica a contratação por tempo determinado, porquanto, 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.

Basta verificar, para tanto, o enunciado do inciso II que trata da hipótese de assistência a emergências em saúde pública, os incisos III e VI, que tratam da admissão de professores em caso de licença de professor ocupante de cargo efetivo, e para suprir demanda de expansão da rede municipal de ensino, e o inciso IV que prevê combate a emergências ambientais, além do inciso VII que prevê admissão de servidores para fazer frente a demandas decorrentes de licenciamento e afastamentos temporário, e também para assumir obrigações decorrentes de convênio,



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

que não estão revestidos dos requisitos que autorizam a contratação temporária. Pelo contrário, as hipóteses previstas em mencionados incisos não podem ser consideradas como de necessidade temporária de excepcional interesse público para fins de contratação de pessoal à luz do art. 115, X, da Carta Bandeirante.

Neste contexto, as hipóteses contidas nos incisos II, IV e V do art. 2º - “**II – assistência a emergências em saúde pública; IV – combate a emergências ambientais (..); V - combate a emergências epidêmicas (...)**” - confirmam claramente a inconstitucionalidade dos dispositivos objetos de impugnação, eis que fixam hipóteses excessivamente abertas e não evidenciam a excepcionalidade da medida.

Contratação por tempo determinado nas hipóteses de **assistência a emergências em saúde pública; combate a emergências ambientais; e combate a emergências epidêmicas** são expressões amplas, ambíguas, genéricas, imprecisas, indeterminadas, vagas, que não são indicativas *a priori* de situações transitórias, imprevisíveis, extraordinárias, urgentes, e excepcionais se não forem agregadas à insuficiência de recursos humanos no quadro de pessoal da entidade ou do órgão da Administração Pública, ou a circunstâncias especiais que demonstrem a necessidade da medida.

Da mesma forma, as hipóteses previstas nos incisos II, IV, e V do art. 2º, poderão comprovar qualquer hipótese, ainda que a urgência fosse previsível, o que, obviamente, não é o objeto da contratação por prazo determinado. A abertura desta cláusula permite todo e qualquer preenchimento, o que não se coaduna com o disposto no art. 115, X da Constituição estadual, porquanto também acaba por delegar ao Administrador a tarefa – específica do legislador – de definir em concreto situações que legitimam a contratação temporária.



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

Também não revelam a excepcionalidade da medida a **admissão de professor substituto para cobrir afastamento por licença** (inciso III, do art. 2º), **admissão de professor para suprir a demanda decorrente de expansão da rede de ensino municipal** (inciso VI do art. 2º) e **admissão de servidores para suprir necessidade em razão de licenças e outros afastamentos temporários** (inciso VII do art. 2º). Diversamente, indicam hipóteses de prestação de serviços permanentes na área da educação, que 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-la**.

A seu turno, o § 1º do art. 2º da Lei Complementar objurgada prevê que as contratações temporárias de professores substitutos, prevista no inciso III, do art. 2º, para suprir a falta de professores ocupantes de cargos efetivos, também poderá ocorrer em razão “vacância do cargo” de professor; “afastamento ou licença”; e nomeação para ocupar cargo de direção ou coordenação”.

Todavia, 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



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

contratação temporária, que só deverá ocorrer em caso de **imprescindibilidade na continuidade do serviço e insuficiência dos meios ordinários para enfrentá-la.**

Assim, os referidos dispositivos da Lei Complementar examinada, que autorizam a contratação temporária para a prestação de serviços públicos, que tipicamente incumbem à Administração Pública, não configuram situações capazes de legitimar a contratação por tempo determinado.

Com efeito, as situações ventiladas nos incisos II, III, IV, V, VI, VII, e §1º, do art. 2º, da Lei Complementar nº 47/2014, do Município de Guaiçara, não espelham extraordinariedade, imprevisibilidade e urgência que fundamentam a legitimidade da admissão temporária de pessoal no serviço público, na medida em que traduzem situações concretas ou abstratas, presentes, passadas ou futuras, **da rotina administrativa**, e cuja execução compete, de ordinário, **a servidores públicos titulares de cargos de provimento efetivo**. Mencionados dispositivos da lei local - através de expressões abrangentes e genéricas - autorizam a contratação temporária para a prestação de serviços públicos que tipicamente incumbem à Administração Pública, não configurando situação capaz de legitimar a contratação por tempo determinado.

A matéria em debate 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**



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

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”.

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



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

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).

Portanto, de rigor a declaração de inconstitucionalidade dos incisos II, III, IV, V, VI e VII, do art. 2º da Lei Complementar nº 47/2014, do Município de Guaiçara, por incompatibilidade com os arts. 111 e 115, X,



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

da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por obra do art. 144 da mesma Carta.

Por conseguinte, justificável que se reconheça, igualmente, a inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei Complementar nº 47/2014, do Município de Guaiçara, **acima transcrito, pois, em decorrência da inconstitucionalidade do inciso III do art. 2º da referida lei municipal, estará este, também, despedido de qualquer eficácia, posto que há entre esses preceitos relação de dependência.**

4. PEDIDO

Pelo 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, VII, e §1º, do art. 2º da Lei Complementar nº 47/2014, do Município de Guaiçara.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Guaiçara, 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, 06 de setembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aca/na



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

Protocolado nº 070.393/2017

Interessado: Prefeitura de Guaíçara

Assunto: Inconstitucionalidade dos incisos II, III, IV, V, VI, VII e §1º, do art. 2º, da Lei Complementar nº 47/2014, do Município de Guaíçara.

Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face dos incisos II, III, IV, V, VI, VII e §1º, do art. 2º da Lei Complementar nº 47/2014, do Município de Guaíçara.

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

São Paulo, 06 de setembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aca/na