



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

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

Protocolado nº 79.925/17

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS N 3.2849, DE 05 DE FEVEREIRO DE 1999, Nº 4.395, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2008 E Nº 4.731, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2011, TODAS DO MUNICÍPIO DE VALINHOS. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. HIPÓTESES LEGAIS QUE DENOTAM AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. SUJEIÇÃO AO REGIME JURÍDICO CELETISTA. INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO.

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.

2. Lei local que genericamente “disciplina as contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público” 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 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

4. 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).

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face: a) dos incisos II, III, IV, V (na redação da pelo art. 6º da Lei nº 4.731, de 21 de dezembro de 2011) e VI do art. 2º; b) da expressão “e II do artigo 2º” prevista no inciso I e dos incisos II e III do art. 4º; c) dos arts. 9º e 11, todos da Lei nº 3.284, de 05 de fevereiro de 1999, do Município de Valinhos; d) por arrastamento, do art. 2º, inciso V, na redação original da Lei nº 3.284, de 05 de fevereiro de 1999, e do art. 14 da Lei nº 4.395, de 29 de dezembro de 2008, ambas do Município de Valinhos, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A **Lei nº 3.284, de 05 de fevereiro de 1999**, do Município de Valinhos, **na sua redação original**, prevê no que interessa:

“(…)”



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

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

I – assistência a situações de calamidade pública;

II – combate a surtos endêmicos;

III – realização de recenseamentos;

IV – admissão de professor substituto;

V – contratação de pessoal na área de saúde, por motivo de saída voluntária, dispensa ou afastamento transitório, não havendo candidato aprovado em concurso público, cujas ausências possam prejudicar sensivelmente os serviços; (redação original posteriormente alterada)

VI – atividades especiais para atender a encargos temporários decorrentes de convênios.

(...)

Art. 4º - As contratações serão feitas por tempo determinado e improrrogável, observados os seguintes prazos máximos:

I – seis meses, no caso dos incisos I e II do artigo 2º;

II – doze meses, nos casos dos incisos III, IV e V do artigo 2º;

III – pelo período determinado no respectivo termo de convênio, no caso do inciso VI, do artigo 2º.

(...)

Art. 9º - Às infrações disciplinares atribuídas ao pessoal contratado nos termos desta Lei, serão



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

**aplicadas as penalidades previstas na
Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.**

(...)

**Art. 11 – Os contratos celebrados com fundamento
no presente diploma legal, serão regidos pela
Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.**

(...)” (g.n.)

Por sua vez, a **Lei nº 4.395, de 29 de dezembro de 2008**, do
Município de Valinhos, alterou o art. 2º, inciso V, da Lei nº 3.289/99,
vejamos:

“Art. 14. O inciso V do art. 2º da Lei nº 3.284, de 05
de fevereiro de 1999, que “dispõe sobre a
contratação por tempo determinado para atender a
necessidade temporária de excepcional interesse
público, nos termos do inciso IX do artigo 37 da
Constituição Federal, e dá outras providências”, é
alterado, passando a vigorar com a seguinte
redação:

‘Art. 2º. ...

...

**V - contratação de pessoal nas áreas de saúde,
assistência social, cultura e esportes, por motivo de
saída voluntária, dispensa ou afastamento
transitório, não havendo candidato aprovado em
concurso público, cuja ausência possa prejudicar
sensivelmente os serviços prestados;’.”**



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

Por fim, a **Lei nº 4.731, de 21 de dezembro de 2011**, do Município de Valinhos, também alterou o art. 2º, inciso V, da Lei nº 3.289/99, *in verbis*:

“Art. 6º. Os artigos 2º e 8º da Lei nº 3.284, de 05 de fevereiro de 1999, que “dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, e dá outras providências”, são alterados, passando a vigorar com a seguinte redação:

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

V. contratação de pessoal por motivo de saída voluntária, dispensa, afastamento transitório ou para evitar solução de continuidade em serviços públicos, não havendo candidato aprovado em concurso público;’ ”

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE E OS FUNDAMENTOS DO PEDIDO

a) Das Hipóteses de Contratação Temporária

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



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

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

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

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

A lei municipal é incompatível com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:



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

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“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.

(...)

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”.

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, como estampa o art. 115, II, da Constituição Estadual, que reproduz o art. 37, II, da Constituição Federal. Ressalvada a investidura em cargos de provimento em comissão, a admissão de pessoal é sempre orientada por essa regra.



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

A Constituição Estadual no art. 115, X, reproduz o quanto disposto no art. 37, IX, da Constituição da República, possibilitando limitada, residual e excepcionalmente a admissão de pessoal por tempo determinado em razão de necessidade administrativa transitória de excepcional interesse público.

E não é qualquer interesse público que autoriza a contratação temporária – **que constitui outra exceção à regra do concurso público** –, mas somente aquele que veicula uma necessidade do aparelho administrativo na prestação de seus serviços, devendo, ademais, concorrer a excepcionalidade desse interesse público, a temporariedade da contratação e a submissão à previsão legal, notadamente pela imprevisibilidade e extraordinariedade da situação e a impossibilidade de a Administração Pública corrê-lo com meios próprios e ordinários de seu quadro de recursos humanos.

A admissão de pessoal a termo, portanto, deve objetivar situações anormais, urgentes, incomuns e extraordinárias que molestem as necessidades administrativas, não se admitindo dissimulação na investidura em cargos ou empregos públicos **à margem do concurso público e para além das ressalvas constitucionais.**

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).

Repita-se, por relevante, que a lei específica não poderá utilizar de cláusulas amplas, genéricas e indeterminadas. Deve empregar conceitos



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

que consubstanciem aquilo que seja possível conceber na excepcionalidade.

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).

A admissibilidade da contratação por tempo determinado visa ao “suprimento de pessoal perante contingências que desgarem 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).

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



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

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



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

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

Desse modo, os dispositivos impugnados ao disciplinarem genericamente as contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, violaram a **regra do concurso público estampada no art. 115, inciso II**, da Constituição Bandeirante.

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.



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

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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-



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

ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski,
12-08-2009, v.u., DJe 23-10-2009).

Não é, portanto, somente a temporariedade de uma atividade que justifica a contratação por tempo determinado, pois, ela pode ser desempenhada por recursos humanos constantes do quadro de pessoal permanente.

Os incisos II, III, IV, V, na redação da pelo art. 6º da Lei nº 4.731, de 21 de dezembro de 2011 (e também nas redações anteriores) e VI, do art. 2º, da Lei nº 3.284, de 05 de fevereiro de 1999, do Município de Valinhos, possibilitam a contratação temporária para a execução de serviços transitórios, sem, contudo, precisar a excepcionalidade da medida. Transitório ou esporádico é o eventual e não significa obrigatoriamente extraordinário ou excepcional, o que desalinha do art. 115, X, da Constituição Estadual.

Em suma, as situações ventiladas nos **incisos II a VI do art. 2º da lei local 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, 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.



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

Combate a surtos endêmicos, realização de recenseamentos, admissão de professor substituto e atividades especiais para atender a encargos decorrentes de convênios não configuram, por si só, situações de emergência e imprevisíveis.

Retratam, na verdade, o dia a dia da Administração Municipal.

Neste contexto, as hipóteses contidas nos **incisos II** (combate a **surtos endêmicos**) e **III** (realização de **recenseamentos**) confirmam a inconstitucionalidade dos dispositivos objetos de impugnação, eis que são **excessivamente abertas e não evidenciam a excepcionalidade da medida.**

Também não revelam a excepcionalidade da medida a admissão de **professor substituto (inciso IV)** e atendimento a encargos temporários decorrentes de **convênios (inciso VI)**. É previsível e não é excepcional, num primeiro momento, que professores substitutos são necessários, ao longo dos anos, bem como a Administração sabe quando e em que termos realizará um convênio.

Demais disso, a contratação temporária somente poderia ocorrer quando a Administração não pudesse fazer frente a tais demandas com o seus recursos próprios e ordinários.

No que tange à situação descrita pelo inc. V, nas três redações que recebera ao longo dos anos, isto é, contratação temporária de pessoal, em razão de saídas como dispensa e afastamento transitório, ainda que não haja aprovados em concurso público e os serviços possam ser prejudicados, sem a referida contratação, tem-se que igualmente só poderia ser legítima, **quando não for possível, pelos meios próprios ordinários da Administração, prestar o serviço que lhe cabe.**

Nesse ponto, vale citar precedente desse Sodalício:



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

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“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 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)

Há, por fim, precedentes do Supremo Tribunal Federal corroborando tal entendimento, assim ementados:

“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



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

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

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

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



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

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.”

(ADI nº 3116/AP, Julgamento 14-04-2011, Rel.
Cármem Lúcia)

Portanto, os incisos II, III, IV, V e VI, do art. 2º da lei impugnada são incompatíveis com os arts. 111 e 115, X, da Constituição Estadual.

Para arrematar, é necessária a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento da expressão “e II do artigo 2º” prevista no inciso I do art. 4º, bem como dos incisos II e III deste mesmo artigo, da Lei nº 3.284, de 05 de fevereiro de 1999, do Município de Valinhos, por força da relação de instrumentalidade com o art. 2º ora debatido.

Em síntese, inconstitucionais as hipóteses de contratação, ficam prejudicados os prazos estabelecidos no dispositivo.

b) Prazo da Contratação Temporária do inciso III do art. 4º

Todavia, com relação ao inciso III do art. 4º da lei local, para além da relação de instrumentalidade com a hipótese por ele referida e antes combatida, algumas considerações particulares são indispensáveis.

Ainda que hipótese de contratação por ele referida pudesse ser tida como constitucional, o citado inciso III do art. 4º deveria ser interpretado conforme a Constituição.

Explicando melhor, o dispositivo cuida de hipótese de contratação temporária “pelo prazo determinado no respectivo termo de convênio”, ou seja, abre a possibilidade de que referidas contratações se estendam por período excessivo, o que não é razoável.

E mais: denota nítida intenção de subversão à regra da investidura permanente e efetiva em cargo público mediante aprovação em prévio concurso público.



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

A lei de regência da contratação temporária, além de descrever seus pressupostos (as hipóteses abstratas de seu cabimento) deve conter a fixação do período necessário de vigência e eficácia da contratação, que deve ser curto (Odete Medauar. *Direito Administrativo Moderno*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 11. ed., p. 270).

Lembre-se que a Suprema Corte deliberou que é razoável 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).

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



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

‘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.)

Assim, conclui-se que, caso não reconhecida a inconstitucionalidade da própria hipótese de contratação, a lei municipal deve ser interpretada conforme a Constituição, para que a contratação prevista no inciso III do art. 4º não tenha duração superior a 12 meses, tempo razoável para realização de certame.

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3649-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.05.14.

c) Do Regime Celetista

Ademais, verifica-se que os **arts. 9º e 11**, da Lei nº 3.284, de 05 de fevereiro de 1999, do Município de Valinhos, estabelecem que se aplica a **Consolidação da Leis do Trabalho – CLT**, tanto aos contratos celebrados nos termos da lei local quanto às infrações disciplinares aplicadas.

Ocorre que a contratação por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, é incompatível com o regime celetista na Administração Pública, ante a transitoriedade inerente à contratação temporária (art. 115, X, Constituição Estadual).



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

Isso porque 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). Neste sentido:

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



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

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



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

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 confido 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



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

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).

Desta forma, necessária a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 9º e 11, da Lei nº 3.284, de 05 de fevereiro de 1999, do Município de Valinhos.

d) Da Inconstitucionalidade por Arrastamento

Não se pode olvidar que, acaso acolhido o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade será automaticamente restaurada a redação anterior do art. 2º, inciso V, da Lei nº 3.284/99, do Município de Valinhos, tanto na sua redação original, quanto a dada pelo art. 14 da Lei nº 4.395/08, que padecem do mesmo vício de constitucionalidade.

Torna-se, portanto, necessário que se reconheça sua inconstitucionalidade por arrastamento ou atração, sob pena de se instaurar situação mais gravosa que aquela que se busca combater.

A respeito da inconstitucionalidade por arrastamento, tem-se que:



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

"(...) se em determinado processo de controle concentrado de constitucionalidade for julgada inconstitucional a norma principal, em futuro processo, outra norma dependente daquela que foi declarada inconstitucional em processo anterior - tendo em vista a relação de instrumentalidade que entre elas existe - também estará eivada pelo vício da inconstitucionalidade 'conseqüente', ou por 'arrastamento' ou por 'atração'" (Pedro Lenza, "Direito Constitucional Esquemático", Saraiva, 13ª Edição, p. 208).

Segundo precedentes do Pretório Excelso, é perfeitamente possível a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento (ADI 1.144-RS, Rel. Min. Eros Grau, DJU 08-09-2006, p. 16; ADI 3.645-PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 01-09-2006, p. 16; ADI-QO 2.982-CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, LexSTF, 26/105; ADI 2.895-AL, Rel. Min. Carlos Velloso, RTJ 194/533; ADI 2.578-MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 09-06-2005, p. 4).

A declaração de inconstitucionalidade por arrastamento é possível sempre que: a) o reconhecimento da inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal torna despidos de eficácia e utilidade outros preceitos do mesmo diploma, ainda que não tenham sido impugnados; b) nos casos em que o efeito repristinatório restabelece dispositivos já revogados pela lei viciada que ostentem o mesmo vício; c) quando há na lei dispositivos que não foram impugnados, mas guardam direta relação com aqueles cuja inconstitucionalidade é reconhecida.

Restabelecidos os efeitos da lei revogada, dá-se o que se chama de efeito indesejado, já havendo assentado o Supremo Tribunal Federal que:



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

"A reentrada em vigor da norma revogada nem sempre é vantajosa. O efeito repristinatório produzido pela decisão do Supremo, em via de ação direta, pode dar origem ao problema da legitimidade da norma revivida. De fato, a norma reentrante pode padecer de inconstitucionalidade ainda mais grave que a do ato nulificado. Previne-se o problema com o estudo apurado das eventuais conseqüências que a decisão judicial haverá de produzir. O estudo deve ser levado a termo por ocasião da propositura, pelos legitimados ativos, de ação direta de inconstitucionalidade. Detectada a manifestação de eventual eficácia repristinatória indesejada, cumpre requerer igualmente, já na inicial da ação direta, a declaração da inconstitucionalidade, e, desde que possível, a do ato normativo ressuscitado" (STF, ADI-MC 2.621-DF, Rel. Min. Celso de Mello, 01-08-2002).

Nesse contexto, a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 2º, inciso V, na redação original da Lei nº 3.289, de 05 de fevereiro de 1999 e do art. 14 da Lei nº 4.395, de 29 de dezembro de 2008, ambas do Município de Valinhos, é medida de rigor, pois referida norma apresenta o mesmo vício que macula o ato normativo que figura como objeto desta ação direta de inconstitucionalidade.

III – PEDIDO

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade: a) dos incisos II, III, IV, V (na redação da pelo art.



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

6º da Lei nº 4.731, de 21 de dezembro de 2011) e VI do art. 2º; b) por arrastamento da expressão “e II do artigo 2º ” prevista no inciso I e dos incisos II e III do art. 4º; c) dos arts. 9º e 11, todos da Lei nº 3.284, de 05 de fevereiro de 1999, do Município de Valinhos; d) por arrastamento, do art. 2º, inciso V, na redação original da Lei nº 3.284, de 05 de fevereiro de 1999, e do art. 14 da Lei nº 4.395, de 29 de dezembro de 2008, ambas do Município de Valinhos.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Valinhos, 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, 26 de outubro de 2017.

José Correia de Arruda Neto
Procurador-Geral de Justiça
- em exercício -

pss/dcm