



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. 63.740/17

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “SE HOVER TEMPO” CONTIDA NO ART. 3º DA LEI Nº 35, DE 13 DE JUNHO DE 1989 NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º, DA LEI Nº 379, DE 05 DE ABRIL DE 1999; LEI Nº 17, DE 06 DE FEVEREIRO DE 2001; E ART. 54, § 5º, DA LEI Nº 2007, DE 03 DE MAIO DE 2016; TODAS DO MUNICÍPIO DE AVARÉ. FRENTE DE TRABALHO. PROGRAMA MUNICIPAL DE AUXÍLIO DESEMPREGO. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROCESSO SELETIVO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE.

1. Programa social para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, destinada a absorver mão de obra desempregada, com contratação de pessoal por tempo determinado. Contraprestação de serviços para a municipalidade. Inconstitucionalidade por excepcionar a regra do concurso público. Previsões que não se ajustam às regras constitucionais.

2. 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.



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

3. A descrição de hipóteses que não denotam transitoriedade burla o sistema de mérito, sendo incompatível com os princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade e eficiência.
4. A par da excepcionalidade da medida, a contratação temporária deverá ser feita sempre por processo seletivo.
5. Violação aos artigos 111, 1115, inciso II e X e 144 da Constituição Estadual.

○ **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 da expressão “se houver tempo” contida no art. 3º da Lei nº 35, de 13 de junho de 1989 na redação dada pelo art. 1º da Lei nº 379, de 05 de abril de 1999; da Lei nº 17, de 06 de fevereiro de 2001; e do art. 54, § 5º, da Lei nº 2007, de 03 de maio de 2016; todas do Município de Avaré, pelos fundamentos a seguir expostos:



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

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei nº 379, de 05 de abril de 1999, do Município de Avaré, que “*Altera a redação do artigo 3º da Lei nº 35, de 13 de junho de 1989 e dá outras providências*”, dispõe na parte que interessa:

“(…)

Art. 1º - O artigo 3º da Lei nº 35, de 13 de junho de 1989, passará a ter a seguinte redação:

Art. 3º - A contratação será feita independentemente de existência de cargo, emprego ou função, mediante processo seletivo simplificado se houver tempo, observando-se prazo determinado e compatível com cada situação, no período máximo de 12 (doze) meses.

(…)” (g.n.)

Já a Lei nº 17, de 06 de fevereiro de 2001, do Município de Avaré, que “*Dispõe sobre contratação por tempo determinado, em conformidade com o inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, visando a combater o desemprego no Município de Avaré*”, assim prevê *in verbis*:

“(…)

Art. 1º - Para combater o desemprego no Município de Avaré e atender as necessidades temporárias de excepcional interesse público, a Administração Pública poderá contratar trabalhador por tempo determinado, nos termos do inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal e estabelecer programas de incentivo a qualificação profissional, nas condições estabelecidas nesta Lei.



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

Parágrafo Único – A contratação de pessoal para execução de serviços, na forma desta Lei, deverá ser através de FRENTE DE TRABALHO, a serem constituídas de acordo com a necessidade da Administração, observado o limite de 100 (cem) contratações, que serão preenchidas gradativamente, e de acordo com as necessidades de serviços, e possibilidades financeiras do Município.

Art. 2º - As contratações por tempo determinado com base nesta Lei, serão destinadas ao pessoal desempregado, residente em Avaré – SP, pelo prazo máximo de 12 (doze) meses, regidas pelo Decreto Lei Federal n.º 5.452 de 1º de Maio de 1.943 (Consolidação das Leis do Trabalho) e demais Leis e Atos Normativos Federais aplicáveis aos contratos de trabalho, e terão prazo mínimo de seis meses de duração, prorrogável, uma vez por período também não superior a seis meses.

Parágrafo Primeiro – Os contratos terão remuneração mensal equivalente a um salário mínimo para jornada de quarenta horas semanais, composta de prestação de serviços e para qualificação profissional.

Parágrafo Segundo – Os contratados terão direito a transporte, nos termos da legislação vigente, uma cesta básica de alimentos mês, condicionada a concessão desta última assiduidade ao trabalho.

Parágrafo Terceiro – De forma a propiciar a formação técnica profissional e ingresso no mercado



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

de trabalho, o Edital reservará um percentual de vagas destinados à contratação de:

I – jovens, na faixa etária de 18 a 24 anos;

II – mulheres, e homens independentes de faixa etária;

III – deficientes físicos de ambos os sexos.

Art. 3º - O recrutamento de pessoal a ser contratado dar-se-á mediante processo de seleção pública simplificada a ser conduzido pelo DEPARTAMENTO DE PESSOAL DO MUNICÍPIO, cujos critérios de seleção e condições serão estabelecidos em Edital, com ampla divulgação na imprensa local.

Art. 4º - O programa de qualificação profissional será desenvolvido coordenado pela Secretaria de Educação do Município.

Art. 5º - Para a execução desta Lei fica o chefe do Poder Executivo autorizado a proceder abertura de crédito especial de até R\$ 200.000,00 no orçamento vigente, de conformidade com o artigo 41, inciso II da Lei 4.320/64.

Art. 8º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação ou afixação, ficando revogadas as disposições em contrário.

(...)"

Por fim, a Lei nº 2007, de 03 de maio de 2016, do Município de Avaré, que *"Dispõe sobre o Estatuto do Magistério do Município da Estância Turística de Avaré e acrescenta dispositivo no art. 167 da Lei nº 315/95 e dá outras providências"*, prevê no que interessa:



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

“(…)

§ 5º Admite-se a contratação por tempo determinado de professores devidamente habilitados para docência em substituição, nos termos do art. 37, IX da Constituição Federal:

I – quando o módulo da unidade escolar estiver comprometido em mais de 50% (cinquenta por cento) com substituições temporárias;

II – para substituição temporária de Professor de Educação Básica II, quando não houver disponibilidade de Docente para assumir a substituição mediante atribuição de carga suplementar.

(…)”

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

A) Programa Municipal de Auxílio Desemprego e Burla à Regra do Concurso Público

A Lei nº 17, de 06 de fevereiro de 2001, do Município de Avaré, é verticalmente incompatível com a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.

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

A autonomia municipal é condicionada pelo art. 29 da Constituição da República. O preceito estabelece que a Lei Orgânica Municipal e sua legislação deve 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 contêm remissão expressa ao direito estadual.

Desse modo, o referido ato normativo é incompatível com artigos 111 115, incisos II e X da Constituição do Estado de São Paulo, *verbis*:

“Art. 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado,



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

obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

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

(...)

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.

De outra parte, a Constituição Estadual no art. 115, X, reproduz o quanto disposto no art. 37, IX, da Constituição da República, possibilitando



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

limitada, residual e excepcionalmente a admissão de pessoal por tempo determinado em razão de necessidade administrativa transitória de excepcional interesse público.

Destarte, não é qualquer interesse público que autoriza a contratação temporária – que constitui outra exceção à regra do concurso público –, mas, tão somente, aquela 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.

Embora tenha motivos nobres, por ser voltada ao amparo do trabalhador desempregado, a lei impugnada apresenta vício de inconstitucionalidade insanável.

A admissão de pessoal a termo deve objetivar situações anormais, urgentes, incomuns e extraordinárias que molestem as necessidades administrativas, não servindo ao combate ao desemprego.

Não se admite dissimulação na investidura em cargo ou emprego públicos à margem do concurso público e para além das ressalvas constitucionais.

Neste sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Pedido de declaração de inconstitucionalidade dos §§
1º e 2º do art. 2º e do art. 4º da Lei 766/2010 e,
por arrastamento, do art. 4º da Lei 492/2005, do
Município de Franco da Rocha Leis que criaram o
programa municipal de auxílio-desemprego,
autorizando a concessão de prêmio em razão de o
beneficiário ser convocado para prestar, em caráter



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

temporário, “serviços de relevante interesse público”, “em caso de calamidade, emergência ou situações atípicas” Regra de ingresso de servidores nos cargos funcionais consistente no concurso público, sendo excepcional a dispensa dele para nomeação do servidor Contratação temporária que somente pode ocorrer nas formas estabelecidas por lei e visando atender a necessidade temporária de excepcional interesse público Nobreza da ideia, tendente a conceder benefício de caráter social que, no entanto, incompatível com os arts. 111, 115, II e X, e 144 da CE, não podendo subsistir no ordenamento jurídico” (TJSP, Adin n. 2091506-04.2015.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 11/11/2015)

Aliás, o art. 2º da Lei nº 17/01, do Município de Avaré, ao definir o conteúdo do programa emergencial de Assistência ao Desemprego, prevê que as contratações por tempo determinado com base nesta Lei, serão destinadas ao pessoal desempregado (*caput*), de forma a propiciar a formação técnica profissional e ingresso no mercado de trabalho (§3º).

No caso em exame, revestido de auxílio-desemprego, a lei disciplinou verdadeira contratação de pessoas desempregadas para prestação de serviços para a municipalidade, prevendo que os contratos terão remuneração mensal equivalente a um salário mínimo para jornada de quarenta horas semanais, composta de prestação de serviços e para qualificação profissional, bem como direito a transporte, nos termos da legislação vigente, uma cesta básica de alimentos mês, condicionada a concessão desta última à assiduidade ao trabalho (art. 2º, §§ 1º e 2º). Não define a lei situação excepcional que poderia justificar a contratação, o que evidencia a inconstitucionalidade dos referidos preceitos legais.



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

Criou-se, assim, **sistema de contratação temporária permanente**, ao arrepio das hipóteses constitucionalmente admitidas.

Por todas essas razões, inconstitucionais são as hipóteses de contratação temporária, uma vez que a absorção de mão de obra desempregada, com contratação de pessoal por tempo determinado, para prestar serviços à Municipalidade de Avaré contraria a Constituição do Estado de São Paulo por falta de excepcional interesse público.

Destaque-se que o objetivo da lei questionada é a contratação temporária de pessoas para executar tarefas genéricas que não revelam a excepcionalidade.

Destarte, é possível afirmar que a lei impugnada ofende frontalmente os seguintes dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo: arts. 111; 115, incisos II e X, e 144.

B) Da Contratação Temporária de Professores

O art. 54, § 5º, da Lei nº 2007, de 03 de maio de 2016, do Município de Avaré, que admite hipóteses de contratação temporária de professores, também contraria frontalmente a Constituição do Estado de São Paulo, destacando-se, amis uma vez, 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, II e X da Constituição Estadual.

O ato normativo em questão 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,



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

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:

(...)

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

O art. 54, § 5º, da Lei nº 2007/16, do Município de Avaré, arrola hipóteses de contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, que contrariam o inciso X do art. 115 da Constituição Federal.

A contratação de professores prevista na lei local não tem ontologicamente os requisitos de transitoriedade e excepcionalidade, como exige o parâmetro constitucional.

A contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público se destina ao suprimento de necessidade administrativa em face de “*circunstâncias que compelem a Administração Pública a adotar medidas de caráter emergencial para atender a necessidades urgentes e temporárias e que desobrigam, por permissivo constitucional, o administrador público de realizar um concurso público para a contratação temporária*” (STF, ADI 3.649-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, 28-05-2014, m.v., DJe 30-10-2014), sendo, portanto, exigível, para



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

além de outros requisitos, que a contratação tenha como meta o atendimento de necessidade temporária e que esta se qualifique por excepcional interesse público.

A possibilidade de **contratação temporária de professores “quando o módulo da unidade escolar estiver comprometido em mais de 50% (cinquenta por cento) com substituições temporárias” (inciso I)** ou **“para substituição temporária de Professor de Educação Básica II, quando não houver disponibilidade de Docente para assumir a substituição mediante atribuição de carga suplementar” (inciso II)** padecem de inconstitucionalidade manifesta, pois referidas hipóteses 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. Mencionado dispositivo da lei local autoriza 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.

Repita-se que 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.

A Constituição Estadual no art. 115, X, reproduz o quanto disposto no art. 37, IX, da Constituição da República, possibilitando limitada,



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

residual e excepcionalmente a admissão de pessoal por tempo determinado em razão de necessidade administrativa transitória de excepcional interesse público.

Não é qualquer interesse público que autoriza a contratação temporária – que constitui outra exceção à regra do concurso público – 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 acorrê-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, 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).

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).



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

A admissibilidade da contratação por tempo determinado visa ao “suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em situações incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos) (...) situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, ‘necessidade temporária’), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar” (Celso Antonio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2009, 20. ed., pp. 281-282).

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



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

requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos.

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

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

3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A



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

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)

c) Da necessidade de realização de processo seletivo para a contratação temporária de servidores

Por fim, o art. 1º, da Lei nº 379/99 deu nova redação ao art. 3º da Lei nº 35/89 (essa anterior à CE/89), ambas do Município de Avaré, estabelecendo que “a contratação será feita independentemente de existência de cargo, emprego ou função, mediante processo seletivo simplificado se houver tempo”.

Destarte, a expressão “se houver tempo”, também deve ser declarada inconstitucional, uma vez que a contratação deverá ser sempre feita através de processo seletivo. A “falta de tempo” para realização das contratações não pode ser fundamento para se excluir a realização do processo seletivo, mesmo que simplificado.

É necessário que haja um processo seletivo, transparente e objetivo, em função da necessidade temporária de excepcional interesse público, de modo que a possibilidade de sua exclusão constitui violação aos princípios de impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade e eficiência, constantes do art. 111 da Constituição Estadual.

III – PEDIDO



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

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “se houver tempo” contida no art. 3º da Lei nº 35, de 13 de junho de 1989 na redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 379, de 05 de abril de 1999; da Lei nº 17, de 06 de fevereiro de 2001; e do art. 54, § 5º, da Lei nº 2007, de 03 de maio de 2016; todas do Município de Avaré.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Avaré, 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, 27 de novembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

blo/dcm