



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 21.015/17

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 22, DE 28 DE MARÇO DE 2008, DO MUNICÍPIO DE DOBRADA: ALÍNEAS A A D E F A I, NÚMEROS 3 E 4, DO ART. 26 E ARTS. 28 E 29. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO À NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. PRAZO DE DURAÇÃO EXCESSIVO. INADMISSIBILIDADE DE ADOÇÃO DO REGIME CELETISTA.

1. A contratação por tempo determinado, para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, só se legitima se as respectivas hipóteses descritas em lei municipal explicitarem situações marcadas pela transitoriedade e pela excepcionalidade, e desde que não seja excessivo o prazo de duração (arts. 111 e 115, II e X, CE/89).

2. Inadmissível a adoção do regime celetista para disciplina do assunto, tendo em vista a exigência de regime jurídico-administrativo especial.

○ 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 do Estado de São Paulo), em conformidade



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

com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 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 (PGJ nº 171.405/2016), vem, respeitosamente, perante esse egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face das alíneas *a a d e f a i*, e números 3 e 4, do art. 26 e dos arts. 28 e 29 da Lei Complementar n. 22, de 28 de março de 2008, do Município de Dobrada, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS PRECEITOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei n. 22, de 28 de março de 2008, do Município de Dobrada, que dispõe sobre a reorganização e consolidação da estrutura administrativa organizacional do Poder Executivo, tratou também da contratação por tempo determinado, para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, nos dispositivos adiante transcritos:

Art. 24. Os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público estabelecida pelo artigo 37, IX, da Constituição Federal no âmbito do município de Dobrada, reger-se-ão pelas disposições seguintes.

Art. 25. Para atender as necessidades temporárias de excepcional interesse público, fica o Executivo Municipal autorizado a proceder às necessárias contratações de pessoal, por tempo determinado, sempre que necessário.



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

Art. 26. Consideram-se como necessidade temporária de excepcional interesse público, as contratações que objetivem:

- a) Combater surtos epidêmicos;
- b) Efetuar campanhas de vacinação ou de saúde pública;
- c) Executar programas especiais e temporários de trabalho que demandem atuação do Poder Executivo;
- d) Fazer recenseamento e ou pesquisa de interesse público;
- e) Atender situações de calamidade pública;
- f) Atender situações que possam comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou equipamentos;
- g) Implantação ou manutenção de programas de qualquer natureza executados em parceria com os demais Entes da Federação ou Entidades Públicas ou Privadas;
- h) Substituição de servidores por saída voluntária, dispensa ou de afastamentos transitórios, cujas ausências possam prejudicar sensivelmente os serviços, e



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

- i) Manutenção de serviços públicos que não possam sofrer solução de continuidade, justificadas por um dos seguintes casos:
1. inexistência de outros servidores habilitados e disponíveis;
 2. impedimento para contratação de servidores por concurso público, por força de disposições legais;
 3. substituição de servidores por motivo de afastamento ou demissão ou situações análogas;
 4. outras hipóteses que, fundamentalmente, possam comprometer o regular andamento dos serviços públicos essenciais.

Art. 27. As contratações temporárias de excepcional interesse público serão precedidas de processo seletivo simplificado, salvo os casos de comprovada emergência que impeçam sua realização.

Parágrafo único - A jornada de trabalho, a quantidade de vagas, os requisitos de investidura, as atribuições e as respectivas referências salariais a que se referirem as funções necessárias para o atendimento das situações excepcionais descritas no art. 3º desta Lei constarão, detalhadamente, do edital que regular o processo de seleção dos eventuais candidatos, ficando expressamente dispensada a criação e manutenção de estrutura de



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

pessoal paralela para provimento de funções transitórias.

Art. 28. As contratações por prazo determinado que forem efetuadas com base nesta Lei terão a duração de até 12 meses, podendo, mediante prévia justificativa, sofrer prorrogação uma única vez por igual ou inferior período.

Art. 29. As contratações por tempo determinado serão regidas pelo regime jurídico do Decreto-Lei n° 5.452, de 1° de maio de 1.943 - Consolidação das Leis do Trabalho - C.L.T., sendo garantido ao contratado todos os direitos trabalhistas decorrentes, além de ser exigido todas as responsabilidades e deveres.

Art. 30. Para efeito da vedação disposta no artigo 22 da LRF, seu parágrafo único e respectivos incisos, exclui-se as despesas decorrentes do pagamento de horas extraordinárias pagas, para atendimento de situações de excepcional interesse público, devidamente justificadas pela autoridade competente, bem como os casos de substituição previstos em lei e bem assim eventual revisão nos termos do artigo 37, X da Constituição Federal.

As alíneas *a a d e f a i*, e números 3 e 4, do art. 26 e dos arts. 28 e 29 da Lei Complementar n. 22, de 28 de março de 2008, do Município de Dobrada, são incompatíveis com os arts. 111 e 115, II e X, da Constituição Estadual, como adiante será demonstrado.



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

II - O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

As normas contestadas são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144:

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 à necessidade temporária de excepcional interesse público;



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

.....

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.

Como a regra no sistema constitucional positiva brasileiro é a investidura mediante aprovação em concurso público em cargo ou emprego públicos para o desempenho de atividades permanentes da Administração – tal como se verifica no inciso II do art. 115 da Constituição Paulista, inspirada pelos princípios de impessoalidade e moralidade inscritos no art. 111 da Carta Estadual – o inciso X do citado art. 115 estabelece a imprescindibilidade de lei de cada ente federado para disciplina dos casos de contratação por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, e que substancia exceção aos mencionados arts. 111 e 115, II, que amparam os princípios de moralidade e impessoalidade e dos quais derivam a regra de investidura no serviço público mediante aprovação prévia em concurso público e a excepcionalidade de admissão a termo.

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.

Com efeito, a literatura esclarece 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.



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

Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial” (José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, 9. ed., pp. 478-479).

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

A 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. Não é qualquer interesse público que



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

autoriza a contratação temporária – que constitui outra exceção à regra do concurso público – somente aquele que veicula uma necessidade urgente 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.

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

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 que evidenciaria a situação de emergência,



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

atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação: inconstitucionalidade. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente” (RTJ 192/884).

“CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. POSSÍVEL EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA LEI MAIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI JULGADA PROCEDENTE. (...) III - O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções. IV - Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade. V - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos. VI - Ação que se julga procedente” (STF, ADI 3.430-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12-08-2009, v.u., DJe 23-10-2009).

“É inconstitucional a lei que, de forma vaga, admite a contratação temporária para as atividades de educação pública, saúde pública, sistema penitenciário e assistência à infância e à adolescência, sem que haja demonstração da necessidade temporária subjacente” (STF, ADI 3.469-



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

RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, 28-05-2014, m.v., DJe 30-10-2014).

“O artigo 37, IX, da Constituição exige complementação normativa criteriosa quanto aos casos de ‘necessidade 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” (STF, ADI 3.721-CE, Rel. Min. Teori Zavascki, 09-06-2016, m.v., DJe 15-08-2016).

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 matéria em debate foi objeto de **Repercussão Geral** no Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 658.026-MG (Tema n. 612), oportunidade em que se estabeleceu que “nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração”.



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

A ementa do julgamento tem o seguinte conteúdo:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos.

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

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

3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema



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

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” (RE 658.026-MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 31-10-2014).

O combate a surtos endêmicos, a realização de campanhas de vacinação ou de saúde pública e de recenseamento ou pesquisa de interesse público, a execução de programas especiais e temporários de trabalho que demandem atuação do poder público, o atendimento de situações comprometedoras da segurança de pessoas, obras, serviços ou equipamentos, não têm ontologicamente os requisitos de transitoriedade, imprevisibilidade e excepcionalidade e constituem expressões amplas, genéricas e indeterminadas que não demonstram



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

efetiva excepcionalidade determinada e específica, como exige o parâmetro constitucional. Tem-se que é “inconstitucional a lei que, de forma vaga, admite a contratação temporária para as atividades de educação pública, saúde pública, sistema penitenciário e assistência à infância e à adolescência, sem que haja demonstração da necessidade temporária subjacente” (STF, ADI 3.649-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, 28-05-2014, m.v., DJe 30-10-2014). Como já decidido, “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” (RTJ 192/884).

A necessidade de **implantação ou manutenção de programas de qualquer natureza em parceria com os demais entes federados ou entidades públicas ou privadas** não apresenta nenhuma dessas características singulares e extraordinárias; aliás, a celebração do ajuste requer a prévia organização administrativa, não sendo considerada transitória se destinada ao desempenho de tarefas que são próprias da comuna ainda que em gestão associada com outros órgãos públicos.

Dada a sua extrema generalidade não se consegue conceber a transitoriedade e a excepcionalidade, pois, a execução de parcerias não introduz excepcionalidade ou transitoriedade porque cooperação e colaboração governamentais são comuns e a sua celebração implica apoio para desempenho de atividades públicas próprias e permanentes do Município ou que a ele foram delegadas. Acórdão deste colendo Órgão Especial afirma que não anima a contratação temporária o genérico atendimento a objetivos resultantes de quaisquer convênios ou consórcios



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

porque não se presta ao serviço de atividades administrativas permanentes:

“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. MOLÉSTIA AO PRECEITO DO INCISO X DO ARTIGO 115 DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. AÇÃO PROCEDENTE” (TJSP, ADI 990.10.196095-8, Órgão Especial, Rel. Des. Renato Nalini, v.u., 17-11-2010).

A substituição de servidores por exoneração, dispensa ou afastamentos transitórios, cuja ausência possa prejudicar sensivelmente os serviços e a manutenção de serviços públicos que não possam sofrer solução de continuidade por substituição de servidores afastados ou demitidos ou em outras hipóteses que possam comprometer o regular andamento dos serviços públicos essenciais, pecam pela extrema generalidade e carece de excepcionalidade, pois, será bastante apenas a natureza transitória para habilitar a contratação por tempo determinado, ainda que se trate de atribuições típicas e ordinárias da Administração. Como já deliberado:

“a necessidade de contratação há de ser indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração, mormente na ausência de



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

uma necessidade temporária” (STF, ADI 5.163-GO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux. 08-04-2015, v.u., DJe 18-05-2015).

Com efeito, a excepcionalidade daí decorrente deve emergir da impossibilidade de enfrentamento da vaga ou da ausência pelos recursos humanos ordinários do quadro de pessoal da Administração.

Como já decidido:

“É inconstitucional a lei que, de forma vaga, admite a contratação temporária para as atividades de educação pública, saúde pública, sistema penitenciário e assistência à infância e à adolescência, sem que haja demonstração da necessidade temporária subjacente” (STF, ADI 3.469-RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, 28-05-2014, m.v., DJe 30-10-2014).

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



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

modulação”. (TJSP, ADI nº 2210.892-28.2015.8.26.0000, Rel. Evaristo dos Santos, 27-01-2016, v.u.).

Além disso, a possibilidade de prorrogação do prazo máximo de contratação por 12 (doze) meses, tal como previsto no art. 28, por uma única vez por igual ou inferior período, não parece se acomodar com a natureza transitória em relação a nenhuma das hipóteses arroladas no art. 26 – sejam elas constitucionais ou inconstitucionais.

Ofende a razoabilidade – e conseqüentemente a moralidade e a impessoalidade – manter vínculo sazonal por 24 (vinte e quatro) meses para atendimento de situações de calamidade pública, necessidade de suprimento de vaga, recenseamento e pesquisa de interesse público etc.

Em tais casos, a Suprema Corte entende que “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” (ADI 3.649-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, 28-05-2014, DJe 30-10-2014).

Por fim, o art. 29 da lei impugnada adota regime celetista na contratação de pessoal temporário, o que é incompatível com o regime administrativo especial resultante do art. 115, X, da Constituição Estadual.

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



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

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 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



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

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).

Esta é a opinião da doutrina:

“Ora, a Constituição de 1988 apesar de se referir à contratação como forma de vínculo não pretendeu que a função temporária fosse presidida pelo regime jurídico celetista (contratual e bilateral) que domina os empregos públicos.

O art. 37, IX, impõe um regime administrativo especial, próprio para a contratação temporária, e não que esta adote o regime celetista. A forma de vínculo (bilateral) não se confunde com sua natureza (administrativo-especial e que é unilateral legal), estando superada a polêmica que existia no passado sobre admissão de servidor temporário e contratação de prestação de serviços técnicos especializados.

Se ao agente público não se aplica o regime estatutário (dos servidores públicos investidos em cargos de provimento efetivo após aprovação em



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

concurso público), isso não quer dizer que os servidores temporários se sujeitarão ao regime jurídico celetista, que é contido aos empregados públicos – aqueles investidos em empregos públicos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Se assim fosse, não haveria necessidade de referência à lei específica.

É essa menção à lei específica que fundamenta a derrogação do direito laboral comum e do direito estatutário geral e aponta para a necessidade de um regime jurídico administrativo especial, porque deve ser peculiar para orientação das relações jurídicas daí decorrentes. A contratação é apenas forma prevista para o vínculo, e não a essência ou o conteúdo do regime jurídico. Além disso, como a adoção do regime celetista na Administração Pública é excepcional, mister a existência de expressa permissão constitucional, e cuja ausência implica interpretar-se interdita.

Como a União é detentora exclusiva da competência legislativa em direito trabalhista (art. 22, I, Constituição de 1988), Estados, Distrito Federal e Municípios estariam impedidos da edição de suas respectivas leis específicas para admissão de contratação temporária, o que implicaria perda de suas autonomias constitucionalmente asseguradas, inclusive pelo art. 37, IX, da Carta Magna. Esse preceito não lhes autorizou a apenas definir as hipóteses de contratação temporária, como pode



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

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).

III – PEDIDO

Face ao exposto, aguarda-se o recebimento e processamento da presente ação direta, a fim de que seja, ao final julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade das alíneas *a a d e f a i*, e números 3 e 4, do art. 26 e dos arts. 28 e 29 da Lei Complementar n. 22, de 28 de março de 2008, do Município de Dobrada.

Requer-se, ainda, a requisição de informações ao Prefeito e à Câmara Municipal de Dobrada e a citação do Procurador-Geral do Estado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 9 de março de 2018.

Walter Paulo Sabella
Procurador-Geral de Justiça
- em exercício -

wpmj