



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

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

Protocolado nº 134.671/2017

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISOS VIII E IX DO §1º DO ART. 33 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 65, DE 21 DE AGOSTO DE 2015, E ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 69, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2015, AMBAS DO MUNICÍPIO DE ARARAS. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. A descrição de hipóteses que não denotam efetiva necessidade temporária de excepcional interesse público burla o sistema de mérito, sendo incompatível com os princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade e eficiência (art.s 111 e incisos II e X do art. 115). Precedentes: TJSP (ADI 990.10.196095-8, Órgão Especial, Rel. Des. Renato Nalini, v.u., 17/11/2010); STF (ADI 3116/AP; RE 527109/MG).



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

O Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, no exercício da atribuição prevista no art. 116, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 734 de 26 de novembro de 1993, e em conformidade com o disposto no art. 125, § 2º, e no art. 129, inciso IV, da Constituição da República, e ainda no art. 74, inciso VI, e no art. 90, inciso III da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado (PGJ nº 134.671/2017, que segue anexo), vem, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face dos incisos VIII e IX do §1º do art. 33 da Lei Complementar nº 65, de 21 de agosto de 2015, e art. 3º da Lei Complementar nº 69, de 27 de novembro de 2015, ambas do município de Araras, pelos fundamentos expostos a seguir.

1. OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei Complementar nº 65, de 21 de agosto de 2015, que “*DISPÕE SOBRE O ESTATUTO E O PLANO DE CARREIRA DO MAGISTÉRIO DO MUNICÍPIO DE ARARAS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS*”, na parte que interessa segue transcrita:

“Art. 33. Haverá substituição para o exercício da docência sempre que se configurar a ausência, a qualquer título, dos titulares de cargo de classe de docentes, sendo:

(...)

§1º Para fins de substituição, tanto oficial quanto eventual as classes e/ou aulas serão atribuídas na seguinte ordem:



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

(...)

VIII – ao docente contratado por tempo determinado através de Processo Seletivo em conformidade com a legislação vigente, em caso de substituições acima de 15 (quinze) dias;

IX – ao docente aprovado no Processo Seletivo, com disponibilidade para assumir aulas em caráter imediato e emergencial, somente para os casos de substituições eventuais, abaixo de 15 (quinze) dias.

(...)

Por sua vez o art. 3º da Lei Complementar nº 69, de 27 de novembro de 2015, que “DISPÕE SOBRE AS CONTRATAÇÕES DE PROFESSORES POR TEMPO DETERMINADO E DÁ PROVIDÊNCIAS CORRELATAS” estabelece:

“Art. 3º. A contratação do professor temporário far-se-á, exclusivamente para suprir a falta de docente, decorrente de:

I – Vacância do cargo até que este seja provido em caráter efetivo;

III – Afastamentos diversos e licenças.”

2. O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os dispositivos 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



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

Constituição Federal e do art. 144 da Constituição do Estado de São Paulo.

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 bastassem como parâmetro, nesta ação, os arts. 111 e incisos II e X do art. 115, da Constituição Estadual.

Os atos normativos em questão são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual, *in verbis*:

“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 comissões, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

(...)



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

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

(...)

Art. 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. ”.

3. FUNDAMENTAÇÃO

Com efeito, inspirado pelos Princípios de Impessoalidade e de Moralidade dispostos no art. 111 da Constituição Estadual (que reproduz o art. 37, *caput*, da Constituição Federal), o art. 115, X, da Constituição do Estado (que reproduz o art. 37, IX, da Constituição da República) fixa a necessidade de a lei de cada ente federado estabelecer os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, pois, segundo José dos Santos Carvalho Filho, há três elementos que configuram pressupostos na contratação temporária: a determinabilidade temporal, a temporariedade da função e a excepcionalidade do interesse público (*Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, 9. ed., pp. 478-479).

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.



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

O art. 3º da LC 69/2015 genericamente encerra a disciplina das contratações por tempo determinado para atender suposta necessidade temporária de excepcional interesse público sem, no entanto, se revestir da necessária característica de excepcionalidade.

A propósito, o escólio doutrinário informa que:

“(…) empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial” (José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, 9. ed., pp. 478-479).

Ainda sobre a questão da excepcionalidade do interesse público na contratação temporária, diz-se que:

“trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que 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,



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

mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, 'necessidade temporária'), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar" (Celso Antonio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2009, 20. ed., pp. 281-282).

A lei específica não pode se valer de cláusulas amplas, genéricas e indeterminadas. Deve empregar conceitos que consubstanciem aquilo que seja possível conceber na excepcionalidade. Neste sentido, já foi decidido:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. C.F., art. 37, IX. Lei 9.198/90 e Lei 10.827/94, do Estado do Paraná. (...) III. - A lei referida no inciso IX do art. 37, C.F., deverá estabelecer os casos de contratação temporária. No caso, as leis impugnadas instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação: inconstitucionalidade. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente" (RTJ 192/884).

Não é, portanto, somente a transitoriedade da demanda que justifica a contratação por tempo determinado, pois, neste caso, o desempenho da atividade pode ser atribuído aos recursos humanos pertencentes ao quadro de pessoal permanente.



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

Os dispositivos impugnados encerram hipóteses que não espelham extraordinariedade, imprevisibilidade e urgência, na medida em que traduzem situações concretas, presentes, passadas ou futuras, da rotina administrativa, cuja execução compete, de ordinário, a servidores públicos titulares de cargos de provimento efetivo.

A **admissão de professor temporário para suprir falta de professor efetivo no caso de “vacância de cargo até que este seja provido em caráter efetivo” e “afastamentos diversos e licenças”**, (incs. I e II do art. 3º da LC 69/2015) indicam hipóteses de prestação de serviços permanentes na área da educação, que são previsíveis e devem ser antecipadas pelo poder público, para que não tenha que se valer da excepcional possibilidade de contratação temporária, que só deverá ocorrer em caso de **imprescindibilidade na continuidade do serviço e insuficiência dos meios ordinários para enfrentá-la**.

A existência de cargo vago não justifica a contratação temporária, pois a existência de vaga não pode ser suprimida senão por concurso público para provimento efetivo ou por servidores efetivos aptos a exercerem as funções daquele afastado temporariamente.

Não é o fato de haver cargo vago na estrutura administrativa que torna possível recorrer à contratação temporária, mesmo porque as situações aventadas são previsíveis e devem ser antecipadas pelo poder público, para que não tenha que se valer da excepcional possibilidade de contratação temporária, que só deverá ocorrer em caso de **imprescindibilidade na continuidade do serviço e insuficiência dos meios ordinários para enfrentá-la**.



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

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

Ademais, em relação às expressões “afastamentos diversos e licenças”, previstas no inciso II do art. 3º da LC 69/2015, o vício também reside na manifesta generalidade, sendo certo que, em caso análogo decidiu o **Supremo Tribunal Federal**, no julgamento da ADI nº 3.721-CE, pela **inconstitucionalidade**:

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



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

especificar, em cada caso, os traços de emergencialidade que justificam a medida atípica.2. A Lei Complementar 22/2000, do Estado do Ceará, autorizou a contratação temporária de professores nas situações de “a) licença para tratamento de saúde; b) licença gestante; c) licença por motivo de doença de pessoa da família; d) licença para trato de interesses particulares; e) cursos de capacitação; e f) e outros afastamentos que repercutam em carência de natureza temporária”; e para “fins de implementação de projetos educacionais, com vistas à erradicação do analfabetismo, correção do fluxo escolar e qualificação da população cearense” (art. 3º, § único). 3. As hipóteses descritas entre as alíneas “a” e “e” indicam ocorrências alheias ao controle da Administração Pública cuja superveniência pode resultar em desaparelhamento transitório do corpo docente, permitindo reconhecer que a emergencialidade está suficientemente demonstrada. O mesmo não se pode dizer, contudo, da hipótese prevista na alínea “f” do art. 3º da lei atacada, que padece de generalidade manifesta, e cuja declaração de inconstitucionalidade se impõe. (...)” (ADI nº 3.271-CE, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 09.06.16)

As situações acima apontadas caracterizam, em última análise, ofensa ao art. 115, inciso II, da Constituição Estadual, que reproduz o art. 37, II, da Constituição Federal, já que a regra constitucional é a admissão de pessoal nos órgãos e entidades da Administração Pública mediante prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos,



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

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

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

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

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



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

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.

Por conseguinte, justificável que se reconheça, igualmente, a inconstitucionalidade dos incisos VIII e IX do §1º do art. 33, da LC 65/2015, do Município de Araras, **acima transcrito, pois, em decorrência da inconstitucionalidade do art. 3º da LC 69/2015 estarão referidos dispositivos, também, despidos de qualquer eficácia, posto que há entre esses preceitos relação de dependência.**

4. PEDIDO

Pelo exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos **incisos VIII e IX do § 1º do art. 33 da Lei Complementar nº 65, de 21 de agosto de 2015, e art. 3º da Lei Complementar nº 69, de 27 de novembro de 2015, ambas do município de Araras.**

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Araras, bem como citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos



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

impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 26 de março de 2018.

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

ms/na



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

Protocolado nº 134.671/2017

Interessada: Promotoria de Justiça de Araras

Assunto: Inconstitucionalidade dos incisos VIII e IX do §1º do art. 33 da LC 65/2015 e 3º da LC 69/2015, ambas do município de Araras.

Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face dos incisos VIII e IX do §1º do art. 33 da Lei Complementar nº 65, de 21 de agosto de 2015, e art. 3º da Lei Complementar nº 69, de 27 de novembro de 2015, ambas do município de Araras.

Oficie-se à interessada, informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 26 de março de 2018.

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

ms/na