



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 140.161/2017

Constitucional. Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Leis do Município de Regente Feijó. Contratação temporária (hipóteses, duração do contrato e regime jurídico): Lei nº 2.046, de 12 de setembro de 2.001. Autorização para o Poder Público realizar contratação de empresas: Lei nº 2.193, de 09 de junho de 2.003.

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 e a indispensabilidade da hipótese de cabimento.

2. Lei local que traz hipóteses genéricas e abertas para a contratação 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. Duração de contratos temporários por prazo total que exceda 12 (doze) meses: ausência de razoabilidade. Precedente do STF.



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

4. O regime jurídico dos servidores temporários é o regime administrativo-especial. Inconstitucionalidade do regime estatutário.

5. A descrição de hipóteses pontuais e concretas de contratação de empresa para atos de gestão da Administração Pública por lei municipal configura delegação inversa de atribuições. Violação ao princípio da separação de poderes e às competências privativas do Poder Executivo (Violação aos arts. 5º e 47, II e XIV, 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, VI, VII, VIII e IX do *caput* do art. 2º, do § 3º do art. 3º e do art. 4º, da Lei nº 2.046, de 12 de setembro de 2.001, com as alterações dadas pela Lei nº 2.116, de 30 de dezembro de 2.002; e b) da Lei nº 2.139, de 09 de junho de 2.003; todas do Município de Regente Feijó, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS



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

A **Lei nº 2.046, de 12 de setembro de 2.001**, do Município de Regente Feijó, que dispõe sobre “*Contratação por prazo determinado para atender excepcional interesse público*” (fls. 49/50), com a redação dada pela Lei nº 2.116, de 30 de dezembro de 2002, dispõe:

“Art. 1º – Esta Lei disciplina as contratações para atender necessidade temporária de mão de obra, em situação de excepcional interesse público, nos termos do artigo 37, IX, da Constituição Federal.

Art. 2º - As contratações nos termos desta lei somente poderão ocorrer em caso de:

I – calamidade pública ou de comoção interna;

II – campanha de saúde pública;

III – implantação de serviços urgentes e inadiáveis;

IV – saída voluntária, de dispensa ou de afastamento transitório de servidores, cuja permanência possa prejudicar sensivelmente os serviços;

V – execução de serviços absolutamente transitórios e de necessidades esporádicas;

VI – execução direta de obra determinada;

VII – atendimento de convênios;

VIII – execução de serviços de notória especialização;

IX – admissão ou substituição de professores.



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

Parágrafo único – A justificativa e fundamentação da contratação se farão em procedimento administrativo próprio para cada caso.

Art. 3º - A contratação será feita independentemente da existência de cargo, emprego ou função, observando-se prazo determinado e compatível com cada situação, e no máximo 01 (um) ano.

§ 1º - Fica expressamente vedada a prorrogação de contrato por prazo acima do mencionado no caput deste artigo, e a contratação da mesma pessoa ainda que para serviços diferentes.

§ 2º - O prazo dos contratos de pessoas para trabalhar em obras públicas será fixado de acordo com a duração deste, não podendo ser superior a 12 meses.

§ 3º - Aos contratos celebrados, para atendimento de convênios não se aplicam as disposições dos parágrafos anteriores, podendo ser prorrogados até o limite de 02 (dois) anos até a vigência do convênio.

Art. 4º - O vínculo jurídico decorrente das contratações será regido Estatuto dos Servidores Públicos Municipais.

Art. 5º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário, em especial o Título VII, Capítulo Único da



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

Lei Municipal 1540/91, retroagindo seus efeitos a 01 de janeiro de 2001”. (grifos nossos)

Por sua vez, a **Lei nº 2.139, de 09 de junho de 2.003**, do Município de Regente Feijó, estabelece:

“Art. 1º - Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a contratar Empresa de Terceirização de mão de obra, objetivando a contratação de pessoal para efetuar serviços de capinagem, reparos em vias e logradouros públicos e outros que por sua natureza não possam ser realizados por servidores municipais.

Art. 2º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação”. (grifos nossos)

II - O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

Os incisos II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX do art. 2º, o § 3º do art. 3º e o art. 4º, todos dispositivos da Lei nº 2.046, de 12 de setembro de 2.001, com as alterações dadas pela Lei nº 2.116, de 30 de dezembro de 2.002, assim como a Lei nº 2.139, de 09 de junho de 2.003, do Município de Regente Feijó, 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 Federal e da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força do art. 29 daquela e do art. 144 desta.

As normas contestadas são incompatíveis com os seguintes preceitos da Constituição Estadual:

“Artigo 5º. São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

§ 1º. É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.

(...)

Artigo 47. Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:

(...)

II – exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;

(...)

XIV – praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;

(...)

Artigo 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade,



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

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;

(...)

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

(...)

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.



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

(...)”

II – A – HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA

Em primeiro lugar, falta o requisito do interesse público excepcional a justificar a contratação temporária dos incisos II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX do *caput* do art. 2º, da Lei nº 2.046, de 12 de setembro de 2.001, do Município de Regente Feijó, o que acarreta violação aos arts. 111 e 115, X, CE/89.

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

A obra legislativa não poderá olvidar a determinação do prazo e a temporariedade da contratação e nem lhe será lícito inscrever como hipótese de seu cabimento qualquer necessidade administrativa senão aquela que for predicada na excepcionalidade do interesse público.

Os dispositivos impugnados genericamente são instituídos para disciplinarem as contratações por tempo determinado 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, à míngua de qualquer característica excepcional.

Neste sentido, explica a literatura que:

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

“trata-se, aí, de ensejar suprimimento 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 suprimimento temporário de uma necessidade (neste sentido, ‘necessidade temporária’),



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

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 poderá lançar mão 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).

“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.



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

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).

Não é 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. Para autorizá-la, é mister que a lei precise a excepcionalidade da medida.

Analisando-se as hipóteses contempladas pelo art. 2º, em seus incisos II, III, IV, V, VI, VII, VIII, e IX, infere-se que todas são claramente inconstitucionais, visto que não evidenciam a excepcionalidade da medida:

- a) campanha de saúde pública;
- b) implantação de serviços urgentes e inadiáveis;
- c) saída voluntária, de dispensa ou de afastamento transitório de servidores, cuja permanência possa prejudicar sensivelmente os serviços;
- d) execução de serviços absolutamente transitórios e de necessidades esporádica;
- e) execução direta de obra determinada;
- f) atendimento de convênios;
- g) execução de serviços de notória especialização;
- h) admissão ou substituição de professores.



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

Ora, campanhas de saúde ocorrem sempre e são da rotina dos profissionais responsáveis pelo serviço público de saúde. Saída de servidores e admissão ou substituição de professores igualmente verificam-se a todo momento, no âmbito da Administração Pública; são eventos previsíveis e a sua mera ocorrência, sem qualquer condição peculiar precisamente delineada pela lei, não pode justificar a excepcional contratação temporária.

Execução de serviços ou de obras e atendimento a convênios, isoladamente considerados, também são tarefas cotidianas da Administração, não legitimando a contratação temporária excepcional.

Para completar, a implantação de serviços urgentes e inadiáveis, desacompanhada da nota de excepcionalidade, isto é, sem demonstração da insuficiência de meios ordinários da Administração, igualmente se revela hipótese inconstitucional de contratação temporária, já que deturpa os seus requisitos de excepcionalidade.

Finalmente, a cláusula aberta relativa à execução de serviços de notória especialização, nos mesmos moldes, não reflete a imprevisibilidade e a premência que se exige para a excepcional contratação temporária.

Em suma, as hipóteses impugnadas não espelham a extraordinariedade, a imprevisibilidade e a urgência, que fundamentam a legitimidade da admissão temporária de pessoal no serviço público, na medida em que traduzem situações concretas ou abstratas, presentes, passadas ou futuras, da rotina administrativa, e cuja execução compete, de ordinário, a servidores públicos titulares de cargos de provimento efetivo.

Mencionados dispositivos da lei local – através de expressões abrangentes e genéricas - autorizam a contratação temporária para a



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

prestação de serviços públicos que tipicamente incumbem à Administração Pública, não configurando situação capaz de legitimar a contratação por tempo determinado.

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

A ementa do julgamento tem o seguinte conteúdo:

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



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 imposição constitucional da obrigatoriedade do



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

concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal.” (REX n. 658.026-MG, Rel. Min. Dias Toffoli, dje 31/10/2014).

Portanto, os incisos II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX do art. 2º, da Lei nº 2.046, de 12 de setembro de 2001, do Município de Regente Feijó, são incompatíveis com os arts. 111 e 115, X, da Constituição Estadual.

II – B – DURAÇÃO DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA

Em segundo lugar, o § 3º do art. 3º, da Lei nº 2.046/1993, do Município de Regente Feijó, igualmente não é legítima, porque permite a duração do contrato temporário por período superior a 12 meses. A prorrogação, nos termos autorizados pelo § 3º, revela excesso e comprova que não se trata de situação de emergência.

Com efeito, prazo de contratação temporária que supere doze meses é **excessivo**, longo, elástico, não ostenta qualquer razoabilidade.

Denota, para completar, nítida intenção de subversão à regra da investidura permanente e efetiva em cargo ou emprego públicos mediante aprovação em prévio concurso público.

Para arrematar, lembre-se que a Suprema Corte deliberou que é razoável prazo de 12 (doze) meses:



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

“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 – g.n.).

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 ‘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



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

Especial, Rel. Borelli Thomaz, julgado em 09 de dezembro de 2015, v.u, g.n.)

Admitir a duração máxima dos contratos por mais de um ano foge da excepcionalidade exigida pelo constituinte, notadamente por se tratar de **situações fáticas contingenciais e imediatas**.

Seria inimaginável uma hipótese de urgência com duração de 18 meses. Não se poder olvidar que o Município conta com seu quadro de cargos efetivos para atender às demandas que sobrevierem e, além do mais, um ano é período suficiente para a superação de uma eventual urgência.

Por isso, requer-se o reconhecimento da inconstitucionalidade do § 3º do art. 3º, da Lei nº 2.046/1993, do Município de Regente Feijó, por força da sua incompatibilidade com os arts. 111 e 115, X, da Constituição Estadual.

II – C – Regime Jurídico dos Servidores Temporários

O art. 4º da Lei nº 2.046, de 12 de setembro de 2001, do Município de Regente Feijó estabelece que o vínculo jurídico decorrente das contratações temporárias será regido pelo Estatuto dos Servidores Públicos Municipais.

Conforme informes prestados pela Câmara Municipal de Regente Feijó, o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais é a Lei nº 1.540, de 09 de dezembro de 1.991, que “institui o regime jurídico único dos Servidores Públicos Municipais, das autarquias e das fundações municipais” (fls. 84 e segs.).



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

O art. 1º da Lei nº 1.540, de 09 de dezembro de 1.991, estabelece:

“Art. 1º - O regime jurídico único dos servidores públicos municipais de Regente Feijó, bem como de suas autarquias e das funções públicas, é o estatutário instituído por esta lei”.

Ocorre que a sujeição dos ocupantes de funções temporárias ao regime jurídico único não encontra respaldo constitucional. Pelo contrário, sob o pálio do art. 37, II, da Constituição Federal, reproduzido no art. 115, II, da Constituição Estadual, os contratos temporários são inconciliáveis com o regime jurídico estatutário.

A contratação por tempo determinado serve a necessidade temporária de excepcional interesse público, devendo durar enquanto as circunstâncias que o justificaram persistir.

Os servidores temporários não podem estar sujeitos ao regime jurídico dos servidores públicos efetivos, contratados por meio de concurso público e detentores de estabilidade.

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*



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

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).

A doutrina ainda esclarece:

“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 concurso público), isso não quer dizer que os servidores temporários se sujeitarão ao regime jurídico celetista, que é contido aos



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

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



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

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, é necessária a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º da Lei nº 2.046, de 12 de dezembro de 2001, do Município de Regente Feijó.

II – D – LEI AUTORIZATIVA PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS PELO PODER PÚBLICO MUNICIPAL

Finalmente, no que toca à Lei Municipal nº 2.139, de 09 de junho de 2003, de iniciativa parlamentar, que autoriza o Poder Público a contratar empresa de mão de obra, infere-se que não se coaduna com os preceitos constitucionais atinentes às funções do Poder Legislativo e do Poder Executivo, na repartição de competências.

Com efeito, a lei ora contestada se aproxima de uma autorização específica conferida pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo para a realização da contratação de empresa para prestação de serviços no âmbito municipal.



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

Explicando melhor, em sua função normal e predominante sobre as outras, a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta. Esta é sua atribuição específica, bem diferente daquela outorgada ao Poder Executivo, que consiste na prática de atos concretos de administração. Vale dizer: a Câmara edita normas gerais, enquanto que o Prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes.

Assim, no exercício de sua função normativa, a Câmara está habilitada a editar normas gerais, abstratas e coativas a serem observadas pelo Prefeito.

Por seu turno, cabe ao Chefe do Poder Executivo realizar a gestão da Administração Pública, o que inclui as contratações de seu interesse, sempre a partir dos parâmetros gerais e abstratos contemplados em lei.

Definidas essas premissas básicas, entretanto, é imperativo o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 2.139, de 09 de junho de 2.003, do Município de Regente Feijó.

É que tal lei, ao tratar de autorização para hipóteses concretas de contratação, não encerra o conteúdo de normas abstratas ou teóricas, instituídas em caráter permanente e de generalidade.

Ou seja, a Câmara não pode, em nosso regime constitucional, invadir a esfera da gestão administrativa, que cabe ao Poder Executivo.

A lei formal não se mostra regra jurídica, mas simples atos administrativos do Poder Legislativo, que invadem a esfera de competência constitucional do Poder Executivo.

Na ordem constitucional vigente, que incorporou o postulado da separação de funções, a fim de limitar o poder estatal, na consagrada



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

fórmula de Montesquieu, não existe a menor possibilidade de a Administração municipal ser exercida pela Câmara, por meio de leis (Estado legal), pois a Constituição é clara ao atribuir ao Prefeito a competência privativa para exercer, com o auxílio dos Secretários Municipais, a direção superior da administração municipal (CE, art. 47, II) e praticar os atos de administração, nos limites de sua competência (CE, art. 47, XIV).

Bem por isso, aliás, **ELIVAL DA SILVA RAMOS** adverte que:

“(...) Sob a vigência de Constituições que agasalham o princípio da separação de Poderes (...) não é lícito ao Parlamento editar, ao seu bel-prazer, leis de conteúdo concreto e individualizante. A regra é a de que as leis devem corresponder ao exercício da função legislativa. A edição de leis meramente formais, ou seja, ‘aquelas que, embora fluindo das fontes legiferantes normais, não apresentam os caracteres de generalidade e abstração, fixando, ao revés, uma regra dirigida, de forma direta, a uma ou várias pessoas ou a determinada circunstância’, apresenta caráter excepcional. Destarte, deve vir expressamente autorizada no Texto Constitucional, sob pena de inconstitucionalidade substancial”. (“A Inconstitucionalidade das Leis - Vício e Sanção”, Saraiva, 1994, p. 194.)



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

Nesse contexto, a aprovação de leis, pela Câmara, que autorizam específicas contratações de empresas só pode ser interpretada como atentatória ao postulado constitucional da independência e harmonia entre os poderes (CE, art. 5.º).

O Chefe do Poder Executivo não necessita de autorizações legislativas para fazer aquilo que pode fazer e que está compreendido na esfera de sua competência constitucional.

Se o Prefeito Municipal encaminha projetos de lei para obter autorizações legislativas, tal situação configura hipótese de delegação inversa de poderes, o que é vedado pelo art. 5º, § 1º, da Constituição Paulista.

E nem se alegue se tratar de mera lei autorizativa, pois essa natureza não desabona a conclusão de inconstitucionalidade.

Em essência, houve invasão manifesta da gestão pública, assunto da alçada exclusiva do Chefe do Poder Executivo, violando sua prerrogativa de análise da conveniência e da oportunidade das providências previstas na lei.

Lição doutrinária abalizada, analisando a natureza das intrigantes leis autorizativas, ensina que:

“(...) insistente na prática legislativa brasileira, a ‘lei’ autorizativa constitui um expediente, usado por parlamentares, para granjear o crédito político pela realização de obras ou serviços em campos materiais nos quais não têm iniciativa das leis, em geral matérias administrativas. Mediante esse tipo de ‘leis’, passam eles, de autores do projeto de lei, a co-



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

autores da obra ou serviço autorizado. Os constituintes consideraram tais obras e serviços como estranhos aos legisladores e, por isso, os subtraíram da iniciativa parlamentar das leis. Para compensar essa perda, realmente exagerada, surgiu 'lei' autorizativa, praticada cada vez mais exageradamente autorizativa é a 'lei' que - por não poder determinar - limita-se a autorizar o Poder Executivo a executar atos que já lhe estão autorizados pela Constituição, pois estão dentro da competência constitucional desse Poder. O texto da 'lei' começa por uma expressão que se tornou padrão: 'Fica o Poder Executivo autorizado a...' O objeto da autorização - por já ser de competência constitucional do Executivo - não poderia ser 'determinado', mas é apenas 'autorizado' pelo Legislativo, tais 'leis', óbvio, são sempre de iniciativa parlamentar, pois jamais teria cabimento o Executivo se autorizar a si próprio, muito menos onde já o autoriza a própria Constituição. Elas constituem um vício patente" (Sérgio Resende de Barros. "Leis Autorizativas", in Revista da Instituição Toledo de Ensino, Bauru, ago/nov 2000, p. 262).

As leis que autorizam o Poder Executivo a agir em matérias de sua iniciativa privativa implicam, em verdade, determinações, sendo, portanto, inconstitucionais.

Neste sentido, vem julgando este egrégio Tribunal, afirmando a inconstitucionalidade das leis autorizativas, forte no entendimento de que



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

essas “autorizações” são mero eufemismo de “determinações”, e, por isso, usurpam a competência material do Poder Executivo:

“LEIS AUTORIZATIVAS – INCONSTITUCIONALIDADE - Se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar um Poder constituído no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional - não só inócua ou rebarbativa - porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir. O poder de autorizar implica o de não autorizar, sendo, ambos, frente e verso da mesma competência. As leis autorizativas são inconstitucionais por vício formal de iniciativa, por usurparem a competência material do Poder Executivo e por ferirem o princípio constitucional da separação de poderes.”

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 2.057/09, DO MUNICÍPIO DE LOUVEIRA - AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A COMUNICAR O CONTRIBUINTE DEVEDOR DAS CONTAS VENCIDAS E NÃO PAGAS DE ÁGUA, IPTU, ALVARÁ A ISS, NO PRAZO MÁXIMO DE 60 DIAS APÓS O VENCIMENTO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL - VÍCIO DE INICIATIVA E VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - INVASÃO DE COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO - AÇÃO PROCEDENTE.

A lei inquinada originou-se de projeto de autoria de vereador e procura criar, a pretexto de ser meramente autorizativa, obrigações e deveres para



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

a Administração Municipal, o que redundaria em vício de iniciativa e usurpação de competência do Poder Executivo. Ademais, a Administração Pública não necessita de autorização para desempenhar funções das quais já está imbuída por força de mandamentos constitucionais” (TJSP, ADI 994.09.223993-1, Rel. Des. Artur Marques, v.u., 19-05-2010).

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal nº 2.531, de 25 de novembro de 2009, do Município de Andradina, 'autorizando' o Poder Executivo Municipal a conceder a todos os alunos das escolas municipais auxílio pecuniário para aquisição de material escolar, através de vale-educação no comércio local. Lei de iniciativa da edilidade, mas que versa sobre matéria reservada à iniciativa do Chefe do Executivo. Violação aos arts. 5º, 25 e 144 da Constituição do Estado. Não obstante com caráter apenas 'autorizativo', lei da espécie usurpa a competência material do Chefe do Executivo. Ação procedente” (TJSP, ADI 994.09.229479-7, Rel. Des. José Santana, v.u., 14-07-2010).

III – PEDIDO

Em face do exposto, requer-se 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, VI, VII, VIII e IX do *caput* do art. 2º, do § 3º do art. 3º e do art. 4º, todos dispositivos da Lei nº 2.046, de 12 de setembro de 2.001, com as alterações dadas pela Lei nº



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

2.116, de 30 de dezembro de 2.002; b) da Lei nº 2.139, de 09 de junho de 2.003, todas as leis do Município de Regente Feijó.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Regente Feijó, 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, 12 de junho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pss



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

Protocolado nº 140.161/2017

Interessado: Promotoria de Justiça de Regente Feijó

Assunto: análise de inconstitucionalidade em face das Leis nº 385/61, 1.399/89, 2.046/01, 2.116/02 e 2.139/2003, todas do Município de Regente Feijó.

Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face a) dos incisos II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX do *caput* do art. 2º, do § 3º do art. 3º e do art. 4º, todos dispositivos da Lei nº 2.046, de 12 de setembro de 2.001, com as alterações dadas pela Lei nº 2.116, de 30 de dezembro de 2.002; b) da Lei nº 2.139, de 09 de junho de 2.003, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pss