



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. 88.167/17

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 26, DE 17 DE NOVEMBRO DE 2010, DO MUNICÍPIO DE POPULINA. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO FORA DAS HIPÓTESES DESTINADAS A ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. AFRONTA AO ART. 111 E AOS INCISOS II E X DO ART. 115 DA CE/89. PRECEDENTES. 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 temporário e excepcional da hipótese de cabimento. **2.** Lei local que genericamente disciplina as contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, sem demonstrar a imprevisibilidade e urgência, e sem prever que se faça pelo tempo necessário e mediante justificativa adequada, é incompatível com o art. 115, X, CE/89, que reproduz o art. 37, IX, CF/88. **3.** A descrição de hipóteses que não denotam efetivamente necessidade temporária de excepcional interesse público burla o sistema de mérito, sendo incompatível com os princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade e eficiência (arts. 111 e 115, II, CE/89, que reproduzem os arts. 37, *caput* e II, CF/88). **4.** Precedentes: STF e TJ/SP.

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei



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

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 dos incisos II, III e IV do art. 8; da expressão *“e para o preenchimento das funções especificadas no Anexo I, a contratação será precedida de processo seletivo de provas e títulos”* constante do art. 17 e das expressões *“Professor de Educação Básica I – PEB I (oficinas curriculares)”* e *“Professor de Educação Básica II – PEB II (Educação Física, Arte e Língua Estrangeira Moderna – oficinas curriculares)”* do Anexo I, todos da Lei Complementar nº 26, de 17 de novembro de 2010, do Município de Populina, pelos fundamentos a seguir expostos:

#### **I – OS DISPOSITIVOS NORMATIVOS IMPUGNADOS**

A Lei Complementar nº 26, de 17 de novembro de 2010, do Município de Populina, que *“Institui o Estatuto, Plano de Carreira e Remuneração dos Profissionais do Magistério Público e da Educação Básica do Município de Populina-SP e dá outras providências”*, **no que interessa**, assim dispõe (fls. 16/66):

“(…)

#### **Seção II**

#### **Do campo de atuação**

**Artigo 8º.** Os integrantes da Classe de Docentes exercerão suas atividades na seguinte conformidade:

Classe de Docentes:



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

(...)

**II – Função:** Professor de Educação Básica I – PEB I  
(oficinas curriculares)

**a)** Exercício da docência em regência de oficinas para alunos do 1º ao 5º ano do Ensino Fundamental.

**III – Função:** Professor de Educação Básica I – PEB I

**a)** na educação infantil e no ensino fundamental do 1º ao 5º ano, em caráter de substituição.

**IV – Função:** Professor de Educação Básica II – PEB II  
(oficinas curriculares – Arte, Educação Física e Língua Estrangeira Moderna):

**a)** exercício da docência em regência de oficinas para alunos do 1º ao 5º ano do Ensino Fundamental.

(...)

### **Seção III**

#### **Do concurso público e do processo seletivo**

**Artigo 17.** A nomeação para os cargos efetivos abrangidos por esta Lei Complementar far-se-á através de concurso público de provas e títulos e **para preenchimento das funções especificadas no Anexo I, a contratação será precedida de processo seletivo de provas e títulos.**

(...)

### **ANEXO I**

#### **Quadro dos Profissionais do Magistério**

(...)



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

<b>II – Classe de Docentes</b>	<b>Provimento</b>	<b>Referência</b>	<b>Quantidade de Vagas do Cargo</b>
(...)	(...)	(...)	(...)
<b>Professor de Educação Básica I – PEB I (oficinas curriculares)</b>	<b>Contratação com prazo de terminado</b>	<b>Ref. Hora/aula</b>	<b>De acordo com a necessidade da educação municipal</b>
<b>Professor de Educação Básica II – PEB II (Educação Física, Arte e Língua Estrangeira Moderna – oficinas curriculares)</b>	<b>Contratação com prazo de terminado</b>	<b>Ref. Hora/aula</b>	<b>De acordo com a necessidade da educação municipal</b>

(...)”

## **II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE**

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

Os preceitos da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144, que assim estabelece:

“Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.



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

O art. 144 da Constituição Estadual, que determina a observância na esfera municipal, além das regras da Constituição Estadual, dos princípios da Constituição Federal, é “norma estadual de caráter remissivo, na medida em que, para a disciplina dos limites da autonomia municipal, remete para as disposições constantes da Constituição Federal”, como averbrou o Supremo Tribunal Federal ao credenciar o controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal por esse ângulo (STF, Rcl 10.406-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, 31-08-2010, DJe 06-09-2010; STF, Rcl 10.500-SP, Rel. Min. Celso de Mello, 18-10-2010, DJe 26-10-2010).

Daí decorre a possibilidade de contraste da lei local com o art. 144 da Constituição Estadual, por sua remissão à Constituição Federal e a seu art. 37, II e IX, se a tanto não bastasse como parâmetro, nesta ação, os arts. 111 e 115, II e X, da Constituição Estadual.

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

Os preceitos contestados são incompatíveis com os seguintes artigos 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, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

(...)



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

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

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;

(...)

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

### III - FUNDAMENTAÇÃO

A Constituição Paulista, em seu artigo 115, incisos II e X, reproduzindo regra consagrada pelo artigo 37, incisos II e IX, da Carta da República, estabelece que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos”, proclamando, ainda, que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Nesses termos, “o concurso público constitui-se em uma saída da Administração para assegurar os princípios maiores da isonomia e da impessoalidade na concorrência dos candidatos aos cargos públicos. Sua ideia exsurge da necessidade de se garantir que assumirá determinado



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

cargo aquele indivíduo que, competindo em iguais condições com todos os candidatos, estiver, em tese, melhor preparado. Daí não haver outra conclusão possível senão a de que, no limite das regras constitucionais, todos os Poderes da República estão jungidos à observância de tal preceito” (ADI nº 5.163/GO, rel. Ministro Luiz Fux).

Como exceção à regra do concurso público, sem perder de vista os 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 Carta Bandeirante (que reproduz o art. 37, IX, da Constituição da República) fixa a necessidade de lei de cada ente federado para a definição dos casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Note-se que “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” (ADI nº 3.721/CE, rel. Ministro Teori Zavascki).

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 temporariedade da contratação, fixando-lhe prazo, e nem lhe será lícito inscrever como



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

hipótese de cabimento de contratação temporária qualquer necessidade administrativa além da que se fizer prejudicada diante de situações marcadas por urgência e imprevisibilidade, devendo, em qualquer caso, exigir do contratante justificativa adequada.

Tampouco à lei local será lícito genericamente encerrar a disciplina de contratações por tempo determinado para atender suposta necessidade temporária de excepcional interesse público sem se revestir da necessária **excepcionalidade do interesse público**.

A propósito da característica de **excepcionalidade do interesse público** mirada pela Constituição, 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



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

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 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



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

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.

Os **requisitos de validade** da contratação temporária foram estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal em caso que teve sua repercussão geral reconhecida [**TEMA 612 (Leading Case RE 658026)**], e que gerou a seguinte tese:

“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.”

Eis a ementa do acórdão no RE 658026:

“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**



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

**temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares.** Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos.

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

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

3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, **para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável,**



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

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

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

**IV - AS INCONSTITUCIONALIDADES IDENTIFICADAS NOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 26, DE 17 DE NOVEMBRO DE 2010, DO MUNICÍPIO DE POPULINA**

Pois bem, verifica-se que as funções desempenhadas pelos Professores de Educação Básica I – PEB, Professor de Educação Básica I (oficinas curriculares) e por Professores de Educação Básica II – PEB (Educação Física, Arte e Língua Estrangeira Moderna (oficinas curriculares), insertas nos incisos II, III, e IV do art. 8º da Lei Complementar nº 26, de 17 de novembro de 2010, do Município de Populina, são admitidas, na rede municipal de ensino, mediante contratação temporária.

Ademais, de acordo com o Anexo I da Lei Complementar nº 26, de 17 de novembro de 2010, do Município de Populina, o Professor de



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

Educação Básica I – PEB I (oficinas curriculares) e o Professor de Educação Básica II – PEB II (Educação Física, Arte e Língua Estrangeira Moderna – oficinas curriculares) são admitidos apenas por contratação por prazo determinado e a quantidade de vagas se dá de acordo com a necessidade da educação municipal.

Entretanto, no texto legislativo em testilha, não se verifica fixação de prazo para a contratação temporária, bem como justificativa para a necessidade e excepcionalidade do interesse público para a imprescindibilidade da contratação temporária.

Necessário ressaltar, que a educação infantil e o ensino fundamental, por disposição expressa da Constituição Federal, art. 211, §2º, competem prioritariamente aos Municípios.

Esta atividade típica do Município, desempenhada pelos docentes, não tem como característica serviço inusitado e temporário a ser executado, razão pela qual devem ser desempenhadas por servidores públicos titulares de cargos de provimento efetivo.

Neste passo, cumpre enfatizar que os dispositivos aqui impugnados padecem de generalidade manifesta. A abertura desta cláusula permite todo e qualquer preenchimento, o que não se coaduna com o disposto no art. 115, X, da Constituição Estadual, porquanto também acaba por delegar ao Administrador a tarefa – específica do legislador – de definir em concreto as situações que legitimam a contratação temporária.

Além disso, sem a justificativa da necessidade da contratação temporária dos Professores de Educação Básica I – PEB (oficinas curriculares) e do Professor de Educação Básica II – PEB (Educação Física, Arte e Língua Estrangeira Moderna (oficinas curriculares), impossível aferir a extraordinariedade, imprevisibilidade e urgência a legitimar a admissão



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

temporária de pessoal no serviço público, na medida em que traduzem situações da rotina administrativa e cuja execução compete, de ordinário, a servidores públicos titulares de cargos de provimento efetivo.

Por outras palavras, os citados dispositivos da lei municipal de Populina 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.

Vale ressaltar, que para o desempenho da função de Professor de Educação Básica I – PEB I, inserta no inciso III do art. 8º da Lei Complementar nº 26, de 17 de novembro de 2010, do Município de Populina, a contratação se dará em caráter de substituição, por expressa disposição da alínea a, do inciso III, do art. 8º, do mesmo diploma legal.

Todavia, a admissão de professor substituto também não revela necessidade temporária de excepcional interesse público, eis que cuida da prestação de serviços permanente, conforme já declarou, em casos assemelhados, o Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 1.120/2003 DO MUNICÍPIO DE CONGONHAL/MG. 1) **NECESSIDADE TEMPORÁRIA E EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO NÃO CONFIGURADOS.** 2) **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE MÉDICOS, DENTISTAS, ENFERMEIROS, TÉCNICOS EM ENFERMAGEM, BIOQUÍMICO, TÉCNICOS EM RX, AUXILIARES DE ENFERMAGEM E AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE, AUXILIARES ADMINISTRATIVOS,**



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

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

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI AMAPAENSE N. 765/2003. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO DE PESSOAL **PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PERMANENTES: SAÚDE; EDUCAÇÃO; ASSISTÊNCIA JURÍDICA; E, SERVIÇOS TÉCNICOS. NECESSIDADE TEMPORÁRIA E EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO NÃO CONFIGURADOS.** DESCUMPRIMENTO DOS INCISOS II E IX DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES.** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.” (ADI nº 3116/AP, Julgamento 14-04-2011, Rel. Cármen Lúcia, g.n)



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

No mesmo sentido, o Tribunal Paulista:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Dispositivos da Lei nº 1.815, de 03 de agosto de 1993, do município de Uchoa, que "cria o regime especial de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público". Artigo 2º, incisos II, IV, V e VI. Alegação de que esses dispositivos arrolam hipóteses de contratação temporária que contrariam o inciso X, do art. 115, da Constituição Estadual. Reconhecimento. No caso, a contratação para "fazer recenseamento, levantamento e coleta de dados" (inciso II), **"substituir professor ou admitir professor visitante"** (inciso IV), "permitir a execução de serviços profissionais ou de assessoria por pessoas de notória competência ou especialização, nas áreas de administração municipal, pesquisa científica e tecnológica" (inciso V) e para "atender a outras situações temporárias ou de urgência de outros serviços considerados inadiáveis a execução" são demasiadamente genéricas, porque não especificam a contingência fática que evidencie a situação de emergência, essencialidade ou transitoriedade e não revela qualquer situação de necessidade e de excepcional interesse público para justificar a dispensa do concurso público. Expressão "e não havendo possibilidade de aplicação dos mesmos padrões, serão observados os valores vigentes no mercado de trabalho", contida na parte final do artigo 4º. Alegação de ofensa às disposições



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

dos artigos 5º e 24, § 2º, n. 1, da Constituição Estadual. Reconhecimento. Dispositivo que possibilita ao Chefe do Poder Executivo, no caso concreto, a fixação de remuneração de servidores temporários à margem da reserva de lei, violando – além dos dispositivos indicados na petição inicial – o § 1º do art. 5º da Constituição Estadual, que veda a qualquer dos Poderes delegar atribuições que lhe são típicas. Previsão de contratação temporária por 18, 24 e 48 meses. Alegação de ofensa ao princípio da razoabilidade. Reconhecimento. C. Órgão Especial que firmou entendimento no sentido de que esse prazo, para atender o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, não pode ultrapassar o máximo de 12 meses. Ação julgada procedente, com modulação e observação”. (TJ/SP, ADI nº 2229864-75.2017.8.26.0000, Des. Rel. Ferreira Rodrigues, julgada em 13 de junho de 2018, g.n)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Incisos II, III, IV, V e VI do art. 2º, bem como artigo 7º e § 2º do artigo 3º, todos da Lei nº 3.978, de 15 de dezembro de 1999 (com a redação dada pela Lei nº 4.017, de 24 de maio de 2000), do município de Botucatu, que "dispõe sobre contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público". Alegação de que esses dispositivos arrolam hipóteses de contratação temporária que contrariam o artigo 111 e o artigo 115, incisos II e X, da Constituição Estadual. Reconhecimento. Sobre essa questão o Supremo Tribunal Federal, em 09/04/2014, apreciando o Tema 612 da Repercussão Geral reconhecida no RE nº 658.026



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

(Rel. Min. Dias Toffoli) firmou tese no sentido de que "para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) que 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" (RE 658.026, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 01/11/2012). **No caso, a admissão de médicos (inciso IV) e de professor substituto e professor visitante (inciso III), tal como consta da norma impugnada (sem indicação de situações específicas de excepcional necessidade e interesse público) não pode ser entendida como exceção (legítima) ao preceito constitucional da obrigatoriedade do concurso público.** Além disso, a indicação de contratação de servidores para "execução de serviços essenciais e de interesse público" (inciso II) é demasiadamente genérica, porque não especifica a contingência fática que evidencie a situação de emergência, essencialidade ou transitoriedade. Já a realização de recenseamentos, constante do inciso V, representa situação previsível, que pode ser objeto de planejamento, com adequação de pessoal e recursos já existentes, o que ocorre, também, com a hipótese de contratação para combate a surtos endêmicos (inciso II) que, diferentemente do surto epidêmico, diz respeito à doença típica (e contínua) de uma determinada região, de forma que eventual surto (aumento repentino do número de casos da doença), nesse caso, não justifica a necessidade de contratações temporárias. Contratação dos servidores temporários pela



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

CLT. Inadmissibilidade. Providência que é incompatível com a natureza precária da relação jurídica funcional entre o Município e o servidor temporário. Ação procedente, com modulação e observação”. (TJ/SP, ADI nº 2115178-70.2017.8.26.0000, Des. Rel. Ferreira Rodrigues, julgada em 31 de janeiro de 2018, g.n)

Até mesmo hipóteses previstas em diversas leis para atenderem saída voluntária, demissão e afastamento transitório de servidor, foram declaradas inconstitucionais por não se revestirem dos requisitos que emprestam validade à contratação temporária, conforme segue abaixo alguns julgados:

“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. (...)” (STF, ADI nº 3.271-CE, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 09.06.16)

“(...) Ora, o inc. III do art. 3º da LC 51/2005 apresentou uma possibilidade dessa forma de contratação quando sobrevier **aposentadoria, falecimento, exoneração e demissão, mas estas hipóteses fazem parte da mencionada rotina**



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

**administrativa**, tratando-se de situações corriqueiras e previsíveis em qualquer setor público, cabendo a substituição de seus titulares através da regra constitucional de concurso público para preenchimento efetivo, sem qualquer excepcionalidade do interesse público.(...)” (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2166607-76.2017.8.26.0000; Relator (a): Alvaro Passos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 07/03/2018; Data de Registro: 08/03/2018)

Ademais, a previsão dessas hipóteses é incompatível com a contratação temporária, e tem a potencialidade de procrastinação do provimento definitivo de cargo vago. Não é o fato de haver cargo vago na estrutura administrativa que torna possível recorrer à contratação temporária. Havendo vaga o poder público deve tomar imediatamente as providências necessárias para seu suprimento, legitimando-se a partir daí o recurso à contratação temporária desde que haja imprescindibilidade na continuidade do serviço e insuficiência dos meios ordinários para enfrentá-la.

Esse entendimento encontra guarida na jurisprudência desse e. Tribunal de Justiça, que já declarou a invalidade de dispositivos assemelhados:

“(...) Com efeito, à luz do diploma impugnado, a **contratação** de profissionais de saúde, para os plantões médico-odontológicos, **de professores para ministrar disciplinas cujo número reduzido de alunos não justifique a criação do cargo**, de profissionais para atender convênios e situações de urgência em geral, de pessoal para serviços



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

emergenciais de limpeza pública e saneamento básico e outros serviços essenciais e para a contratação de estagiários, nas áreas de educação, saúde e planejamento, não têm ontologicamente os requisitos de transitoriedade e excepcionalidade, além de constituírem, em parte, expressões amplas, genéricas e indeterminadas, que não demonstram efetiva excepcionalidade determinada e específica, como exige o parâmetro constitucional.

**Idêntica premissa se aplica à contratação de professor para ministrar aulas de disciplinas específicas cujo número reduzido não justifique a criação de cargo (inciso IV), de pessoal para atender convênios (inciso V), de profissionais em geral para serviços de urgência, (inciso VI) e para serviços emergenciais de limpeza pública e saneamento básico (inciso VII) e de estagiários (inciso X).** Mencionadas hipóteses correspondem à atividade ordinária da Administração Pública, a ser desempenhada pela mão-de-obra investida em cargos ou empregos públicos de seu quadro de pessoal, sendo certo que a amplitude das cláusulas não permite a identificação da hipótese excepcional que justificaria sua realização por servidores que não aqueles da Administração, uma vez que a simples alegação de insuficiência de pessoal não é permissivo para a realização de contratação temporária, como ressalvado pelo requerente. (...)"

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2123553-60.2017.8.26.0000; Relator (a): Alex Zilenovski;



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

Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 21/02/2018; Data de Registro: 23/02/2018)

Em suma, só legitimará a contratação por tempo determinado a coexistência de situação de insuficiência no atendimento com os meios próprios ordinários da Administração e o comprometimento imprevisível de serviços inadiáveis que demande soluções transitórias, em que a provisoriedade (do desempenho) e a excepcionalidade (da situação) inspiram o vínculo efêmero, e essas características não se encontram nas hipóteses acima referidas da lei municipal contestada.

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

Necessário ressaltar, por fim, que ao contrário do alegado pelo Alcaide às fls. 74/75 e 145, os dispositivos combatidos, não foram revogados, nem expresso e nem tacitamente, pelas Leis Complementares nº 59, de 30 de dezembro de 2015 e de nº 61, de 19 de abril de 2016, do Município de Populina, porque referidos atos legislativos não dispõem sobre contratação temporária, objeto da presente peça vestibular.

Por isso, requer-se o reconhecimento da inconstitucionalidade dos **incisos II, III e IV do art. 8; da expressão “e para o preenchimento das funções especificadas no Anexo I, a contratação será precedida de**



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

*processo seletivo de provas e títulos” constante do art. 17 e das expressões “Professor de Educação Básica I – PEB I (oficinas curriculares)” e “Professor de Educação Básica II – PEB II (Educação Física, Arte e Língua Estrangeira Moderna – oficinas curriculares)” do Anexo I, todos da Lei Complementar nº 26, de 17 de novembro de 2010, do Município de Populina.*

**V – PEDIDO**

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para **declarar a inconstitucionalidade** dos incisos II, II e IV do art. 8; da expressão *“e para o preenchimento das funções especificadas no Anexo I, a contratação será precedida de processo seletivo de provas e títulos”* constante do art. 17 e das expressões “Professor de Educação Básica I – PEB I (oficinas curriculares)” e “Professor de Educação Básica II – PEB II (Educação Física, Arte e Língua Estrangeira Moderna – oficinas curriculares)” do Anexo I, todos da Lei Complementar nº 26, de 17 de novembro de 2010, do Município de Populina.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito do Município de Populina, 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, 10 de julho de 2018.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**



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

**Protocolado n. 88.167/2017**

**Assunto:** dispositivos da Lei Complementar nº 26, de 17 de novembro de 2010, do Município de Populina

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II, III e IV do art. 8; da expressão “e para o preenchimento das funções especificadas no Anexo I, a contratação será precedida de processo seletivo de provas e títulos” constante do art. 17 e das expressões “Professor de Educação Básica I – PEB I (oficinas curriculares)” e “Professor de Educação Básica II – PEB II (Educação Física, Arte e Língua Estrangeira Moderna – oficinas curriculares)” do Anexo I, todos da Lei Complementar nº 26, de 17 de novembro de 2010, do Município de Populina.
2. Oficie-se ao interessado informando-lhe a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 10 de julho de 2018.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

blo/mi