



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

Parecer nº 98/2014-PG

Assunto: Análise do PL 113/2014 – Contratação de pessoal por tempo determinado.

Referência: Pedido verbal/ informal do Procurador-Geral.

Interessado(s): Comissão de Constituição, Justiça e Redação.

Ementa: Direito Constitucional. Direito Administrativo. Servidores Públicos. Regimes Jurídicos Funcionais. Regime Especial. Contratação temporária. Pressupostos. Não preenchimento. Projeto de Lei municipal proveniente do Poder Executivo. Impossibilidade. Inconstitucionalidade material (nomoestática).

I. Relatório

1. Trata-se de estudo e parecer jurídico acerca da constitucionalidade e da legalidade (ou não) do PL supra referido.

2. Atendidos os requisitos regimentais, encontra-se a proposição em condições de análise.

É o que basta relatar. Passo a fundamentar.

II. Fundamentação jurídica

3. Conforme é sabido, via de regra, a Administração Pública deve contratar seu pessoal por meio de concurso público (art. 37, II da CRFB). Tal critério de classificação materializa de forma efetiva os princípios basilares do Estado Democrático de Direito, especialmente o da impessoalidade e o da moralidade.

4. No concurso público todos têm a oportunidade de ingressar na Administração Pública, basta que se submetam ao processo seletivo e sejam aprovados. A escolha dos selecionados se dá por mérito.

5. Algumas situações excepcionais, no entanto, devido às suas peculiaridades, exigem que o cargo público seja ocupado por pessoas indicadas pelos agentes políticos; é o caso dos cargos em comissão.

6. Mais excepcional (e específico) ainda é o caso dos servidores temporários.



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

7. Isso é facilmente deduzido a partir da mera leitura de 2 (dois) incisos do art. 37 da CRFB:

II - a **investidura em cargo** ou emprego público depende de aprovação prévia em **concurso público** de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas** as nomeações para **cargo em comissão** declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

IX - a lei estabelecerá os casos de **contratação por tempo determinado** para atender a necessidade temporária de **excepcional interesse público**. (grifos nossos)

8. A contratação por tempo determinado somente será admitida em hipóteses extremamente excepcionais e desde que preenchidos 3 (três) pressupostos básicos e inafastáveis: a) determinabilidade temporal da contratação; b) temporariedade da função; c) excepcionalidade do interesse público¹.

9. Feitas essas considerações iniciais, adentremos agora ao ápice do tema.

10. Embora haja um esforço argumentativo do Poder Executivo no sentido de demonstrar a temporariedade da função (Programa Alô Carnaval), bem como a excepcionalidade do interesse público, *data venia*, entendo que esses requisitos não restaram comprovados na proposição.

11. Isso porque, como nós sabemos, carnaval tem todos os anos e um programa como este, uma vez implementado, dificilmente será descontinuado.

12. O Jurista Carvalho Filho, citando julgado do STF, diz que a falta de especificação das atividades de excepcional interesse público e a ausência de motivação quanto à real necessidade temporária das funções a serem exercidas torna inconstitucional a lei que prevê o recrutamento de servidores pelo regime especial temporário².

13. E continua o Doutrinador: idêntica inconstitucionalidade ocorre se a lei fixa hipóteses abrangentes e genéricas, sem indicar as situações de emergência, bem como inclui carreiras e cargos permanentes do Estado³.

1 Carvalho Filho, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 600-601.

2 Carvalho Filho, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 601.

3 Carvalho Filho, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 601.



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

14. Por fim, e não menos importante, cabe mencionar a posição do Tribunal de Justiça Gaúcho que, em situação análoga, julgou ser inconstitucional lei do Município de Mato Queimado (ADI 70019007285): *Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 497-2006 do Município de Mato Queimado. Permitindo a contratação temporária de auxiliar na diretoria de cultura, esporte e lazer. Inconstitucionalidade em face da ausência de situação excepcional para a contratação temporária de servidor para atividade de evidente caráter permanente. Ofensa aos arts. 8º e 19, IV da Constituição Estadual. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.*

15. Haja vista o teor didático do julgado supra referido, colaciono o seu *inteiro teor* como anexo do presente parecer.

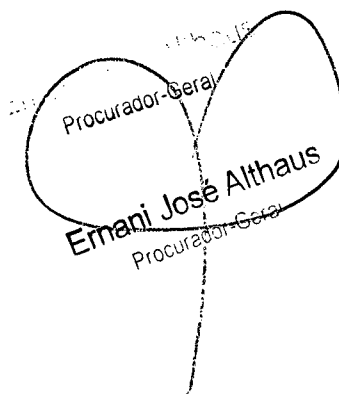
III. Conclusão

16. Diante da argumentação exposta, quanto ao aspecto jurídico, entendo ser o PL 113/2014 inconstitucional e ilegal.

É o parecer que submeto à consideração.

Novo Hamburgo/ RS, 22 de setembro de 2014.


Fernando Mizerski
Procurador


Procurador-Geral
Ernani José Althaus
Procurador-Geral

Número do processo: 70019007285

Comarca: Porto Alegre

Data de Julgamento: 23-07-2007

Relator: Maria Berenice Dias

TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RS -

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MBD

Nº 70019007285

2007/Cível

Ação direta de inconstitucionalidade. lei nº 497-2006 do município de mato queimado. PERMITINDO A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE auxiliar na diretoria de cultura, esporte e lazer.

Inconstitucionalidade em face da ausência de situação excepcional para a contratação temporária de servidor para atividade de evidente caráter permanente. Ofensa aos arts. 8º e 19, IV da Constituição Estadual.

AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.

Ação Direta de Inconstitucionalidade

Nº 70019007285

EXMO. SR. PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE MATO QUEIMADO

EXMO. SR. PREFEITO MUNICIPAL DE MATO QUEIMADO

EXMo. SR. PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

Órgão Especial

Comarca de Porto Alegre

PROPONENTE

REQUERIDA

REQUERIDO

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar procedente a ação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa (Presidente)**, **Des. Osvaldo Stefanello**, **DES. PAULO AUGUSTO MONTE LOPES**, **Des. Aristides Pedroso de Albuquerque Neto**, **Des. Araken de Assis**, **Des. Vasco Della Giustina**, **Des. Danúbio Edon Franco**, **Des. João Carlos Branco Cardoso**, **Des. Roque Miguel Fank**, **Des. Leo Lima**, **Des. Marcelo Bandeira Pereira**, **Des. Alfredo Foerster**, **Des. Vicente Barroco de Vasconcellos**, **Des. Jorge Luís Dall'Agnol**, **DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH**, **DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS**, **Des.^a Maria Isabel de Azevedo Souza**, **DES. SÉRGIO FERNANDO SILVA DE VASCONCELLOS CHAVES**, **Des. José Aquino Flôres de Camargo**, **Des. Alzir Felipe Schmitz**, **Des. Luiz Felipe Silveira Difini**, **Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano E Des. Mario Rocha Lopes Filho**.

Porto Alegre, 23 de julho de 2007.

DES.^a MARIA BERENICE DIAS,

Relatora.

RELATÓRIO

Des.^a Maria Berenice Dias (RELATORA)

O Procurador-Geral de Justiça, com fundamento no art. 129, inciso IV, da Constituição Federal c/c art. 95, §2º, inciso II, da Constituição Estadual, propôs a presente ação direta de inconstitucionalidade tendo por objeto a retirada do ordenamento jurídico do art. 1º da **Lei nº 497**, de 17 de janeiro de 2006, do Município de Mato Queimado, que autoriza o Poder Executivo municipal a efetuar a contratação temporária, por **interesse público**, dando outras providências, de 01 (um) Agente Administrativo Auxiliar para exercer a função na Diretoria de **Cultura**, Esporte e Lazer do Município.

Alega, em síntese, que a contratação temporária de servidores municipais tem por base de permissão o art. 19, IV, da Constituição Estadual, o qual reproduz o grafado pelo art. 37, IX, da Constituição Federal, face à necessária observância do princípio da simetria (art. 8º, CE). Aduz que a própria leitura do texto constitucional demonstra, inequivocamente, o caráter **excepcional** a legitimar a contratação dessa categoria de **servidor público**, que se submete a um regime jurídico especial. Refere que no caso em

tela, sob a argumentação de contratação temporária, a **Lei** Municipal nº 497-2006 está a contratar um **servidor público** em desacordo aos limites de conformação configurados pelo permissivo constitucional. Acrescenta que são três os pressupostos exigidos para a admissão de servidores públicos sob o regime especial de contratação temporária, e o Município de Mato Queimado valeu-se disso, mesmo ausentes os pressupostos da temporariedade e da excepcionalidade, visto que as atividades desenvolvidas pelo contratado **temporário** consistem em auxiliar nos trabalhos do setor de **cultura**, inclusive com aulas de música. Requer a procedência integral do pedido para que se declare a inconstitucionalidade do art. 1º da **Lei** nº 497-2006 do Município de Mato Queimado, por ofensa aos arts. 8º, *caput*, e 19, inciso IV, da Constituição Estadual (fls. 2-9). Junta documentos (fls. 10-7).

A Procuradora-Geral do Estado pugnou pela manutenção da **lei** questionada, forte no princípio que presume sua constitucionalidade, derivado que é da independência, harmonia e tripartição dos poderes estatais (fl. 27).

Notificado (fl. 25), o Prefeito Municipal prestou informações, afirmando, em síntese, que as atividades desenvolvidas não possuíam características de trabalho a ser desenvolvido de forma permanente, pois se restringem à execução de determinadas tarefas propostas pelo Administrador para consecução de políticas públicas na área da **cultura**, não sendo viável a criação do cargo de provimento efetivo. Diz ter agido com prudência e absoluta cautela, e que o Município tem seu quadro permanente suprido, bem como nas demais áreas auxiliares. Refere que compete aos Municípios legislar sobre assuntos de **interesse** local, e que não inconstitucionalidade na norma impugnada (fls. 29-37).

Transcorreu o prazo legal sem manifestação da Câmara Municipal de Mato Queimado (fl. 39).

Com vista dos autos, o Procurador-Geral de Justiça, em manifestação final, refutou os argumentos apresentados pelo Prefeito Municipal de Mato Queimado, e reiterou o pedido da inicial (fls. 41-2).

É o relatório.

VOTO

Des.^a Maria Berenice Dias (RELATORA)

Merece acolhida a presente ação.

Todos sabemos que a regra é o concurso **público**. Aliás, edificante regra essa, que elege o mérito pessoal como autorizador da diferenciação para o ingresso no serviço **público** (CRFB, art. 37, II).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, tem sua jurisprudência dominante ao lado do acertado entendimento de que a contratação temporária não pode ter por objeto a

seleção ou recrutamento de pessoal para atividades ordinárias e permanentes do órgão **público**.

Há apenas um enigmático precedente daquela Corte (**ADI** nº 3.068-0), datado de 25-08-2004, em que, por apertada maioria¹, após extenso debate, decidiu-se por não declarar inconstitucional determinada **lei** federal que autorizava a contratação, por tempo determinado – 12 (doze) meses –, do pessoal técnico imprescindível ao exercício das competências institucionais do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

À exceção desse caso específico, os demais julgados emanados do Pretório Excelso vêm confirmando a regra consagrada da investidura em cargo ou emprego **público** que se encontra no inciso II do art. 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido são as ADIs n. 890, 1.219, 1.500, 2.125 e 2.229.

Destaque merece o brilhante voto do Min. Carlos Velloso, proferido no julgamento da **ADI** nº 1.500-ES:

[...]

*Não há como invocar, no caso, a hipótese **excepcional** do inc. IX do art. 37 da Constituição Federal – ‘a **lei** estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de **excepcional interesse público**’ – dado que esse tipo de contratação tem caráter **temporário**, ‘eminente precário e passageiro’ (Celso Ribeiro Bastos, ‘Curso de Direito Administrativo’, Saraiva, 2ª ed., 1996, pág. 277), certo que as leis que disciplinarem a hipótese **excepcional** referida ‘deverão atender aos princípios da razoabilidade e da moralidade’, só podendo ‘prever casos que efetivamente justifiquem a contratação. Esta, à evidência, somente poderá ser feita sem processo seletivo quando o **interesse público** assim permitir.’ (Hely Lopes Meirelles, ‘Dir. Administrativo Brasileiro’, Malheiros Ed., 21ª ed., 1996, pág. 382).*

*Na verdade, a contratação temporária, prevista no inc. IX do art. 37 da Constituição Federal, tendo em vista o seu caráter **excepcional**, passageiro, atenderá situações excepcionais. No âmbito federal, a **Lei** 8.745, de 9.12.93, disciplina a questão, dispondo, registra Hely Lopes Meirelles, ‘sobre os casos de necessidade temporária de **excepcional interesse público**: a) assistência a situação de calamidade pública; b) combate a surtos endêmicos; c) realização de recenseamentos; D) admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro; e) atividades especiais nas organizações das Forças Armadas para atender a área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de Engenharia (art. 2º). O art. 3º estabelece como regra geral o recrutamento mediante processo seletivo simplificado, prescindindo, portanto, de concurso **público**.’ A*

Lei 8.745, de 9.12.93, 'deverá servir de norte para os Estados e Municípios', assevera Hely Lopes Meirelles (Ob. e loc. cits.).

*Celso Antônio Bandeira de Mello também adverte e ensina que 'a Constituição prevê que a lei (entende-se, federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de **excepcional interesse público**. Trata-se, aí de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissão apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento proclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos) (art. 37, IX).'* ('Curso de Direito Administrativo', Malheiros Ed., 5ª ed., 1994, pág. 136).

[...]

A par disso, **excepcional interesse público** não pode ser confundido com qualquer **interesse**.

A permissão contida no art. 19, IV, da Constituição do Estado, inspirada no art. 37, IX, da Constituição Federal, admite a contratação emergencial de pessoal por tempo determinado, por exceção, para atender necessidade temporária de **excepcional interesse público**.

E no caso vertente, a **Lei nº 497-2006** do Município de Mato Queimado, sob o pretexto de agir sob essa exceção constitucional, está a contratar um **servidor público**, no cargo de Agente Administrativo Auxiliar, para exercer a função na Diretoria de **Cultura, Esporte e Lazer** do Município, *auxiliando nos trabalhos do setor, inclusive com aulas de música* (fl. 12).

Ora, às claras que não está suficientemente justificada a excepcionalidade, nem mesmo pelos argumentos apresentados pelo Chefe do Executivo Municipal, porquanto incabível a contratação temporária para *uma atividade que, talvez, outro gestor não queira continuar* (fl. 32).

Certo está que não se pode exigir do Município que todos os seus servidores tenham cargos de provimento efetivo, porém, no caso vertente, a contratação temporária foi inadequadamente utilizada para preenchimento de funções permanentes da Administração..

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Órgão Especial:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS MUNICIPAIS DE JAGUARI, DE NºS. 2.491/2005; 2.492/2005 e 2.493/2005, PERMITINDO A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE 1 ASSISTENTE SOCIAL, 3 OPERADORES DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS E 1 DENTISTA. INCONSTITUCIONALIDADE QUE

SE VERIFICA, EM FACE DE AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO **EXCEPCIONAL** PARA A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PARA ATIVIDADES DE EVIDENTE CARÁTER PERMANENTE. BURLA À REGRA DO CONCURSO **PÚBLICO**, COMO FORMA DE INGRESSO NO SERVIÇO **PÚBLICO**. OFENSA AOS ARTS. 8º E 19, IV, DA CARTA ESTADUAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

(Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70011458197, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alfredo Guilherme Englert, Julgado em 08/08/2005)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impugnação a três leis do Município de Santa Cruz, todas de 30 de junho de 2004, autorizativas de contratações temporárias. Violação dos artigos 8º, caput, 19, IV e 20 da Constituição Estadual. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

(Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70009539305, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cacildo de Andrade Xavier, Julgado em 01/08/2005)

Pelo exposto, o voto é no sentido de julgar procedente a presente ação, pronunciando a inconstitucionalidade do art. 1º a **Lei** nº 497, de 17 de janeiro de 2006, do Município de Mato Queimado, por ofensa aos arts. 8º, caput, e 19, IV, da Carta Estadual.

TODOS OS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM A RELATORA.

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA - PRESIDENTE - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 70019007285, COMARCA DE PORTO ALEGRE: "À UNANIMIDADE, JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO".

SBDS

¹ A votação teve 6 votos contrários à declaração de inconstitucionalidade da **Lei** nº 10.843-2004, ficando vencidos 5 Ministros: Marco Aurélio (Relator), Carlos Ayres Britto, Gilmar Mendes, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, que votaram pela procedência da **ADI** nº 3.068-0/DF.