



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

Assessoria de Controle de Constitucionalidade

EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2006.0010.6762-1

CONTRA-RAZÕES EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO

EMÉRITOS MINISTROS,

O Município Cearense de Acopiara interpôs Recurso Extraordinário contra decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade retro referida, em virtude do seu provimento pelo Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sob o argumento de violação a dispositivo constitucional, trazendo repercussão geral no plano jurídico e social, contudo, pelos argumentos adiante expostos, demonstraremos a falta de sustentáculo fático e jurídico da tese do recorrente:

À guisa de regulamentar o comando do artigo 37, IX, da Constituição Federal, reproduzida no artigo 154, XIV, da Constituição do Estado, o Legislativo Mirim acopiarense extrapolou a autorização constitucional, produzindo lei que autoriza o Executivo local a contratar quantas pessoas desejar para o preenchimento dos mais diversos cargos, inclusive para aquelas funções de caráter permanente que somente poderiam ser supridas mediante concurso público.

É este o teor da norma constitucional vulnerada:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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

Já o diploma legal combatido possui o seguinte teor:

LEI MUNICIPAL Nº 1.182/03

Acopiara, 17 de junho de 2002.

Estabelece no âmbito da Administração Pública do Município de Acopiara, a contratação de pessoal temporário, bem como, revoga a Lei Municipal nº 1068/98 e adota outras providências.

O PREFEITO MUNICIPAL DE ACOPIARA ESTADO DO CEARÁ

Faço saber que a Câmara Municipal de Acopiara – Ceará, aprovou e eu sanciono e promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º - Fica autorizada a Administração Pública Municipal a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público por seis meses, prorrogáveis por um único e igual período, nos termos como estabelece o inciso IX do Art. 37 da Constituição Federal.

Art. 2º - As admissões de servidores em caráter temporário, com base nesta Lei, para o exercício de funções públicas, de caráter permanente ou de natureza técnica especializada, ocorrerão para o atendimento e a necessidade inadiável do serviço público, até a criação e provimento dos cargos correspondentes.

Parágrafo 1º - As admissões se darão, fundamentalmente, nas áreas de educação, saúde, ação social e outras geradoras de direito subjetivo, amparados pelos incisos do I ao VII, do Art. 208 e, ainda, nos Arts. 196, 200 e 203, da Constituição Federal.

Parágrafo 2º - O contrato temporário dos profissionais da área de saúde, de que trata o Parágrafo 1º, terá a periodicidade do Programa de Atenção Básica à Saúde, do Ministério da Saúde, disciplinado na Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, na forma estabelecida na NOB – SUS 01/96.

Art. 3º - A contratação de pessoal por tempo determinado para o atendimento de necessidade de excepcional interesse público, na forma consentida pelo inciso IX, do art. 37 da Constituição Federal, se dará nos seguintes casos:

- I – Carência verificada após a lotação do pessoal concursado e estável;*
- II – Situações de emergência;*
- III – Calamidade pública;*
- IV – Cumprimento de convênios, acordos, ou ajustes com outras esferas administrativas;*

*V – Serviços temporários de alta especialização técnicas;
VI – Serviços essencialmente transitórios;
VII – Surtos epidêmicos;
VIII – Execução de programa especial de trabalho.*

Art. 4º - As admissões e contratações de que tratam os Arts. 2º e 3º desta Lei, somente serão efetivados quando a necessidade e o interesse público não possam ser satisfeitos com a utilização de recursos humanos de que dispõe a Administração, e deverão ser devidamente justificados pela autoridade responsável.

Art. 5º - Anualmente, a partir da vigência desta Lei, a Administração, fará levantamento do pessoal admitido ou contratado, visando à criação e provimento dos cargos correspondentes.

Art. 6º - As despesas decorrentes dos serviços contemplados por esta Lei, ficarão a cargo das dotações orçamentárias pertinentes, podendo ser suplementadas quando necessário.

Art. 7º - O regime jurídico do pessoal contratado, na forma estabelecida nesta Lei, será o constante da Consolidação das Leis Trabalhistas – C.L.T., no que se refere ao contrato de trabalho por prazo determinado, previsto no Art. 443, § 1º, e dispositivos seguintes.

Parágrafo Único - O pessoal temporário admitido ou contratado sob a égide desta Lei, não fará jus ao direito de permanência na função do serviço, salvo posterior aprovação em concurso público.

Art. 8º - Normas suplementares necessárias à regulamentação desta Lei, poderão ser fixadas, mediante decreto do Chefe do Executivo.

Art. 9º - Os efeitos desta Lei retroagirão ao dia 01 de abril de 2002, revogadas as disposições em contrário.

Art. 10º - Com essa Lei, fica revogado as disposições da Lei Municipal nº 1069/98, de 14 de maio de 1998.

PAÇO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ACOPIARA – CEARÁ, AOS 17 DIAS DO MÊS DE JUNHO DE 2002.

*Sheila Regina Albuquerque Diniz
PREFEITA MUNICIPAL*

É inegavelmente precária a técnica legislativa utilizada na confecção do diploma legal transcrito.

O artigo 2º, por exemplo, prevê a possibilidade de contratar servidores temporários para o exercício de funções públicas permanentes. Tal prática é fortemente objurgada, tendo em vista a chance que oferece para contornar a regra constitucional do concurso público, desde que ocorra fora da hipótese da necessidade excepcional.

Carece, ainda, a lei acopiarense, das definições de “necessidade inadiável do serviço público” e de “serviços essencialmente transitórios”; ignora-se qual seria a “autoridade responsável” referida no artigo 4º. Seria apenas o Prefeito Municipal? Ou poderia ser algum

dos Secretários?

A previsão, contida na cabeça do já mencionado artigo 2º, de que essas contratações sejam realizadas “até a criação e provimento dos cargos correspondentes” pode efetivamente constituir um “cheque em branco” ao Executivo, pois este poderá adiar *sine die* a criação e o provimento dos cargos permanentes, se não se der o levantamento periódico previsto no artigo 5º.

No parágrafo primeiro do artigo 2º divisa-se clara atecnia: fala-se em contratação para as áreas “geradoras de direito subjetivo”. A redação é ambígua; pode-se supor que o legislador quis dizer que tais áreas são aquelas que suprem direitos fundamentais da coletividade, ou áreas essenciais. Mas, tendo em mente o princípio da eficiência, todas as áreas do serviço público são potencialmente geradoras de direitos subjetivos. Por outro lado, pode-se entender, da leitura do dispositivo, que gerar-se-ia direito também para os exercentes dos cargos temporários.

Portanto, o núcleo profundamente inconstitucional no estatuto em exame é o parágrafo primeiro do artigo 2º, que deixa ao alvedrio da “autoridade responsável” determinar em que áreas se darão as contratações. De acordo com a redação do dispositivo, estas poderão ocorrer em quaisquer áreas, mesmo naquelas em que dificilmente incidirão as hipóteses de excepcional interesse público.

De fato, de acordo com a prova juntada nos autos, há informações de que em Acopiara têm sido contratados vigias, auxiliares administrativos e até fiscais, sob o pálio da lei em exame.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como a melhor doutrina brasileira, concedem ao administrador o dever-poder de contratar temporariamente pessoas para o exercício tanto de funções transitórias, quanto de funções permanentes, desde que bem delineadas a excepcionalidade e o interesse público inerentes a tais admissões precárias.

Segundo Alexandre de Moraes, “*haverá flagrante desvio inconstitucional dessa exceção se a contratação temporária tiver como finalidade o atendimento de necessidade permanente da Administração Pública.*”

“Assim, impossível a contratação temporária por tempo determinado – ou de suas sucessivas renovações – para atender a necessidade permanente, em face do evidente desrespeito ao preceito constitucional que consagra a obrigatoriedade do concurso público; admitindo-se, excepcionalmente essa contratação, em face da urgência da hipótese e da imediata abertura de concurso público para preenchimento dos cargos efetivos”¹ .

1 In “CONSTITUIÇÃO DO BRASIL INTERPRETADA”, 2ª. edição, Editora Atlas, São Paulo, 2003, p. 854.

Celso Antônio Bandeira de Mello:

“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 (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar 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 comum que se tem de acobertar”².

Cármem Lúcia Antunes Rocha sublinha bem o cuidado que o legislador infra-constitucional deve ter ao regulamentar o dispositivo constitucional, para não deixar que a regra geral do concurso público se transforme em exceção:

“As hipóteses de ‘necessidade temporária de excepcional interesse público’ têm de ser expressas em lei, pelo menos no que se refere ao fator ou ao critério claros de identificação do que seja validamente considerado como tal, caso contrário o que pode ocorrer é que se tenha uma indeterminação dos casos que poderão ensejar a aplicação da regra contida naquele dispositivo, podendo-se então tomá-lo como um escape para contratações que não configuram necessidade temporária nem ‘excepcional’ interesse público”³.

Mais adiante, explicita com maestria a consagrada publicista:

“(…) Pode-se dar que a necessidade do desempenho não seja temporária, que ela até tenha de ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo ser objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que se encontre, eventualmente, desprovido, é que torna

² In “CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO”, 17^a. edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2004, p.261.

³ In “PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS”, Editora Saraiva, São Paulo, 1999, p. 241.

aplicável a hipótese constitucionalmente manifestada pela expressão 'necessidade temporária'. Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem o concurso e mediante contratação é temporária. Esse é o caso, por exemplo, de função de magistério ou de enfermeiro ou médico a prestar o serviço em posto de saúde, para o que existe o cargo, mas que está vago. Até o advento do concurso público, umas como outras das funções oferecidas como exemplo não podem deixar de ser desenvolvidas, pena de comprometimento social. Daí porque, conquanto a necessidade social seja permanente e a previsão administrativa seja de igual natureza, tem-se uma hipótese de 'necessidade temporária'. A necessidade é temporária quanto à forma de indicação do servidor para desenvolver as atividades, não do seu desenvolvimento, que é permanente.

"Por isso se dá como certo que mesmo para o desempenho de funções inerentes a cargos públicos pode ser configurada situação prevista na norma constitucional em pauta.

(...)

Pode-se ter, contudo, situação em que o interesse seja regular, a situação comum, mas advém uma circunstância que impõe uma contratação temporária. É o que se dá quando há vacância de cargo de magistério antes de novo concurso para prover o cargo vago ou quando se tem o afastamento temporário do titular do cargo em razão de doença ou licença para estudo etc. O magistério tem de ser desempenhado, o aluno tem direito a ter aula, e o Estado tem o dever constitucional de assegurar a presença do professor em sala. Há, então, a excepcionalidade do interesse público determinante da contratação. Aqui a excepcionalidade não está na singularidade da atividade ou no seu contingenciamento, mas na imprevista, porém imprescindível, prestação, que impõe que o interesse tenha de ser atendido, ainda que em circunstância excepcional. A necessidade da contratação é temporária, e o interesse é excepcional para que ocorra o desempenho da função naquela especial condição"⁴.

Na seara da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o case até há pouco paradigmático a respeito era o discutido na ADI 2380, cujo relator, Ministro Moreira Alves, deixou claramente assentado no voto vencedor em que deferia medida liminar para suspender a eficácia do alínea "c" do inciso VI do artigo 2º da Lei nº 8.745/93, o seguinte:

"(...) tenho como relevante a fundamentação de que essa alínea é

⁴ *Idem, ibidem, pp. 242; 244-245.*

inconstitucional por ofender o disposto no artigo 37, IX, da Constituição, porquanto, como, de certa forma, entendeu esta Corte para conceder liminar, na ADIN 2.125, a fim de suspender a eficácia do artigo 2º da Medida Provisória nº 2.014/2000, esse dispositivo constitucional não permite que a lei que estabelecer os casos de contratação temporária admita que figurem entre eles atividades públicas permanentes que são desempenhadas por servidores públicos devidamente concursados (artigo 37, II, da Carta Magna). Nesse sentido, CELSO BASTOS ("Comentários à Constituição do Brasil", em parceria com IVES GANDRA MARTINS, 3º vol., tomo III, p. 97, Editora Saraiva, São Paulo, 1992) salienta que com inteiro acerto ADILSON DALLARI identifica o que a lei, a que alude o artigo 37, IX, da Constituição, não poderá fazer, verbis: 'está absolutamente claro que não mais se pode admitir pessoal por tempo indeterminado, para exercer funções permanentes, pois o trabalho a ser executado precisa ser, também, eventual ou temporário, além do que a contratação somente se justifica para atender a um interesse público qualificado como excepcional, ou seja, uma situação extremamente importante, que não possa ser atendida de outra forma'" (STF – Medida Liminar na ADI 2.380-2 – Acórdão cujo inteiro teor está disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal: www.stf.gov.br).

Recentemente, a Egrégia Corte, julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.068-0, causou certa perplexidade por imprimir rumo aparentemente diverso ao anteriormente esposado. O paradoxo é ilusório, como se demonstrará. Eis a ementa do acórdão, relatado pelo Ministro Eros Grau:

EMENTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.843/04. SERVIÇO PÚBLICO. AUTARQUIA. CADE. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL TÉCNICO POR TEMPO DETERMINADO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ESTATAL. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, IX, DA CB/88.

1. O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente.

2. A inércia da Administração Pública não pode ser punida de modo a causar dano ao interesse público, que deve prevalecer em risco a continuidade da atividade estatal.

3. Ação direta julgada improcedente.

No corpo de seu voto, acentuou o Ministro Eros Grau que o caso em julgamento era bem diverso do precedente citado, pois tratava-se de prover uma Autarquia, o CADE, que não possui quadro permanente de pessoal:

“6. (...) O inciso IX do art. 37 da Constituição do Brasil não separa, de um lado, atividades a serem desempenhadas em caráter eventual, temporário ou excepcional e, de outro lado, atividades de caráter regular e permanente. Não autoriza exclusivamente a contratação por tempo determinado de pessoal que desempenhe atividades em caráter eventual, temporário ou excepcional. Amplamente, autoriza contratações para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público em uma e outra hipótese. Seja para o desempenho das primeiras, seja para o desempenho de atividades de caráter regular e permanente, desde que a contratação seja indispensável ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.

“7. Portanto, não existe essa discriminação. A autorização, que se encontra no texto constitucional é ampla. Parece-me ser disso que se trata no caso. Pretende-se suprir temporariamente a carência de pessoal da autarquia, enquanto não é criado quadro de pessoal permanente no CADE – este a ser preenchido, necessariamente, mediante concurso público” (Sublinhamos. Acórdão cujo inteiro teor acha-se disponível no sítio www.stf.gov.br).

Portanto, na visão atual do STF, o núcleo central do comando constitucional é a expressão “interesse público”.

Por todos os precedentes jurisprudenciais e excertos doutrinários mencionados, afigura-se fora de dúvidas a existência de permissão constitucional para contratação temporária mesmo de pessoas que preencherão cargos de carreira; mas estes têm de estar bem delineados legalmente, e não descritos genericamente como no diploma de Acopiara.

Demais disso, tais contratações têm de estar bem nítidas em um quadro de excepcional interesse público, para que estejam plenamente justificadas no contexto constitucional.

Recentemente, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 51, que acresceu o artigo 198 da Carta Magna de novos parágrafos, dentre estes o de nº 4, com a seguinte redação:

§ 4º. Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. (Sublinhamos).

O parágrafo quinto, por sua vez, confere unicamente à União a competência

para legislar sobre o regime jurídico e a regulamentação dos agentes contratados por processo seletivo público.

Como visto, o Constituinte derivado estabeleceu nova forma de ingresso no serviço público, excepcionando a regra do concurso público e mesmo a da contratação temporária prevista no artigo 37, IX. Dentre outros motivos, assim agiu para homenagear a urgência inerente aos serviços de saúde, simplificando, assim, o ingresso de profissionais cuja necessidade de atuação pode ser premente.

Entendemos que a modificação introduzida pela Emenda 51/2006 salientou ainda mais a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei acopiarense. É que o artigo 2º da Emenda determina que os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados na forma do transcrito parágrafo quarto; não cabe mais falar em contratação temporária, nestes casos específicos.

O que se evidencia, com clareza, é que a Administração Pública Municipal aplica a sua própria lei *pela metade*, ou seja: contrata temporariamente pessoas para exercício de cargos típicos de servidores efetivos, mas descarta de realizar o concurso público para suprimento definitivo das carências.

A temporariedade, assim, acaba se eternizando, e a excepcionalidade, tornando-se a regra.

É de se ressaltar que não é concebível que o Município de Acopiara relegue a segundo plano o princípio constitucional do concurso público, em detrimento da sociedade local e dos próprios servidores efetivos, que se sentem desprestigiados.

Ao instituir o concurso público como principal forma de acesso aos cargos públicos, quis o Constituinte dotar os Entes da Federação de um corpo funcional estável, profissionalizado, composto por trabalhadores capazes e que não fique ao sabor das conveniências político-eleitorais dos grupos que eventualmente empolguem o Poder.

Diante do exposto, pelos argumentos apresentados, pedimos o acolhimento de nossa tese, mantendo a decisão de procedência proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Nestes termos,

Pede-se deferimento.

Fortaleza, 01 de outubro de 2009.

MARIA DO PERPÉTUO SOCORRO FRANÇA PINTO

Procuradora-Geral de Justiça

