



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO

ASSESSORIA JURÍDICA DA CÂMARA MUNICIPAL



PARECER JURÍDICO Nº:

76/2021

REFERÊNCIA:

Projeto de Lei nº 44/2021 –autoriza a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público do município de Bom Despacho e dá outras providências.

SOLICITANTE:

Presidência da Câmara Municipal

1. RELATÓRIO

Trata-se de projeto apresentado pelo Chefe do Executivo visando a *contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público do município de Bom Despacho.*

Justifica o Prefeito que “A Constituição Republicana de 1988 prevê em seu Art.37, inciso IX que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

1.1 - CARÁTER MERAMENTE OPINATIVO DO PARECER JURÍDICO

A Assessoria Jurídica da Câmara de Bom Despacho/MG, órgão consultivo, exerce as funções de assessoramento jurídico e de orientação da Mesa Diretora, da Presidência da Casa e dos setores legislativos, através da emissão de pareceres escritos e verbais, bem como de opiniões fundamentadas objetivando a tomada de decisões, por meio de reuniões, de manifestações escritas e de aconselhamentos.

Trata-se de órgão público que, embora não detenha competência decisória, orienta juridicamente o gestor público e os setores legislativos, sem caráter vinculante.

Os pareceres jurídicos são atos resultantes do exercício da função consultiva desta Assessoria Jurídica, no sentido de alertar para eventuais inconformidades que possam estar presentes. Conforme leciona Hely Lopes Meirelles na obra Direito Administrativo Brasileiro, 41ª ed., Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 204, “O parecer tem caráter



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva.”

Desse modo, a função consultiva desempenhada por esta Procuradoria não é vinculante, motivo pelo qual é possível, se for o caso, que os agentes políticos formem suas próprias convicções em discordância com as opiniões manifestadas por meio do parecer jurídico.

Em síntese, este é o sucinto relatório.

2. MÉRITO

2.1 - DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA/INICIATIVA

Os dispositivos previstos na Lei Orgânica do Município acerca da competência específica e privativa para o Chefe do Executivo estabelecer a matéria orçamentária, senão vejamos:

Art. 40. A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Art. 74. São matérias de iniciativa privativa, além de outras previstas nesta Lei Orgânica:
(...)

II - do Prefeito:

(...)

b) a criação de cargo e função públicos da Administração e afixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros da lei de diretrizes orçamentárias;

Conforme se vê no dispositivo acima elencado, quanto à competência e iniciativa o objeto do presente projeto está amparado em norma.

3-CONCURSO PÚBLICO X LEI COMPLEMENTAR Nº 173/2020

A Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, publicada no Diário Oficial da União de 28 de maio de 2020, “Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-Cov-2 (Covid-19),



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO

altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências”.



Aludida Lei pode ser segmentada, em linhas gerais, em:

- a. Iniciativas do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 nos 1º ao 6º;
- b. Alterações nos artigos 21 e 65 do texto da Lei Complementar nº 101/2000 – art. 7º da novel lei; e
- c. Estabelece, no art. 8º, uma série de proibições, aos entes públicos afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, relacionadas a atos e medidas que impliquem aumento de despesa, especialmente voltadas às despesas com pessoal, com eficácia limitada até 31 de dezembro de 2021.

Registre-se, ademais, que a Lei Complementar nº 173/2020 entrou em vigor no dia 28 de maio de 2020, data em que publicada no Diário Oficial da União, consoante dispõe o art. 11.

Eis o que prescreve o art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, in verbis:

“Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

V - **realizar concurso público**, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - **criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza**, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade;

VII - **criar despesa obrigatória de caráter continuado**, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - **adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA)**, observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal;

IX - **contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço**, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.

§ 1º **O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do caput deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública** referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§ 2º **O disposto no inciso VII do caput não se aplica em caso de prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa**, observado que:

I - em se tratando de despesa obrigatória de caráter continuado, assim compreendida aquela que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução por período superior a 2 (dois) exercícios, as medidas de compensação deverão ser permanentes; e

II - não implementada a prévia compensação, a lei ou o ato será ineficaz enquanto não regularizado o vício, sem prejuízo de eventual ação direta de inconstitucionalidade.

[Handwritten signature]



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



§ 3º A lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as vedações previstas neste artigo, desde que seus efeitos somente sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao direito de opção assegurado na Lei nº 13.681, de 18 de junho de 2018, bem como aos respectivos atos de transposição e de enquadramento.

§ 5º **O disposto no inciso VI do caput deste artigo não se aplica aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que relacionado a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.**

§ 6º (VETADO)."[4] (destaques nossos)

3.1. Qual o marco temporal, definido na LC 173/2020, a partir do qual está vedada a admissão de pessoal?

O inciso IV do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020 apresenta a seguinte dicção:

"Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e **os Municípios** afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 **ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:**

(...)

IV - admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;" (grifos nossos)

Diversamente do que se observa do texto dos incisos I e VI, neste inciso IV não há qualquer expressão imprecisa que possa sugerir, ainda que por lapso da técnica legislativa, produção de efeitos retroativamente. Donde imperioso firmar que a vedação à admissão de pessoal, a qualquer título, ressalvadas as expressas exceções legais, **tem por marco temporal inicial a data de início de vigência da Lei Complementar nº**



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



173/2020, que, a teor de seu art. 11, **consiste no dia 28/05/2020**,
data da publicação no Diário Oficial da União.

3.2. Que espécies de reposições estão autorizadas, qual o alcance da expressão “que não acarretem aumento de despesa”?

O inciso IV do art. 8º da Lei Complementar proíbe a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, mas ressalva, *ipsis litteris*:

“ (...) as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares; ”

Como dito alhures, de um lado, o legislador federal concebeu medidas para o fortalecimento financeiro dos entes periféricos visando à implementação ou reforço, por estes, de medidas de combate à pandemia da Covid-19 (suspensão de dívidas, reestruturação de operações de crédito e auxílio financeiro), porém, de outro lado, estipulou proibições e restrições, especialmente voltadas a obstar aumento de despesas com pessoal, mirando a disciplina fiscal e a contenção de despesas.

Ocorre que, sem embargos da adoção das proibições, norteadas pela premência da adoção de medidas que impedissem o aumento de despesas com pessoal (não vinculadas ao combate à pandemia), o legislador houve por bem ter a cautela de não revesti-las de cariz absoluto, franqueando a realização das condutas *a priori* vedadas em determinadas situações, as quais, parece-nos, denotam, dentro outros, o objetivo de evitar o engessamento da Administração Pública e a paralisação ou o embaraço dos serviços públicos.

Nesse diapasão, em que pese a vedação genérica de admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, estão autorizadas:

- a. As reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa;
- b. As reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios;
- c. As contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal;
- d. As contratações de temporários para prestação de serviço militar; e



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



e. As contratações de alunos de órgãos de formação de militares.

Impende elucidar, nesse passo, que as admissões e contratações de pessoal visando à reposição de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, **não estão submetidas ao atendimento do requisito consistente em "não acarretar aumento de despesa"**. Apenas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento subordinam-se à verificação de que não ocasionam aumento de despesas, estando impedidas pela Lei quando onerarem os cofres públicos.

E assim o é, salvo melhor juízo, porque a própria dicção legal circunscreve a expressão "*que não acarretem aumento de despesa*", ao inseri-la logo após "*cargos de chefia, de direção e de assessoramento*" e antes de arrolar as demais exceções, as quais, frise-se, não se fazem acompanhar de expressão ou locução com conteúdo similar.

Doutra banda, entendimento diverso, no sentido de que o requisito ou condição se espraia por todas as exceções legais, afora maltratar a organização sintática do texto legal, pressupõe que ou a locução "*que não acarretem aumento de despesa*" é inútil, o que contraria regra hermenêutica segundo a qual "*presume-se que a lei não contenha palavras supérfluas; devem, todas, ser entendidas como escritas adrede para influir no sentido da frase respectiva*"[5]. Ou que houve equívoco do legislador na redação ao inserir a expressão restritiva das exceções em posição que se relaciona apenas com a primeira delas, o que reclamaria demonstração inequívoca e patente, também segundo a melhor doutrina, *in verbis*:

"Pode haver, não simples impropriedade de termos, ou obscuridade de linguagem, mas também engano, lapso, na redação. Este não se presume: Precisa ser demonstrado claramente. Cumpre patentear, não só a inexatidão, mas também a causa da mesma, a fim de ficar plenamente provado o erro, ou simples descuido."

Ademais, tendo em mente, como declinado acima, que as exceções às proibições tiveram por propósito evitar paralisação ou prejuízo na prestação dos serviços públicos, corrobora-se o raciocínio ora tracejado, haja vista que, por exemplo, impedir, por período superior a 18 meses, reposição de cargos efetivos que vagaram por aposentadoria ou falecimento de servidor que deixou dependentes habilitados à pensão (e, portanto, acarretariam aumento de despesa com pessoal) representa risco sério e fundado de prejuízo aos serviços públicos sob responsabilidade do aparelho estatal.

Handwritten signature



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



3.3. Cargos efetivos e comissionados que estavam vagos na data de publicação da lei complementar podem ser objeto de reposição?

O sobredito inciso IV do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, ao mesmo tempo em que veda a admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, autoriza as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento e as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, condicionando-se a reposição, no primeiro caso, à ausência de aumento de despesa.

O preceito legal, a nosso juízo, não limita, expressa ou implicitamente, as possibilidades de reposição a partir da consideração do momento em que o cargo se tornou vago, tampouco se vislumbram, nesse ou em outros preceitos da Lei, razões que apontem a necessidade de restrição, para além da literalidade do texto, do alcance do permissivo. E *“Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir”*.

Lado outro, **não há se falar em “reposição” de cargos públicos criados, mas nunca antes preenchidos**, vez que o termo encerra a ideia de “repor” ou “pôr de novo”. Logo, afasta-se a possibilidade do primeiro provimento de cargos públicos (daqueles criados, mas nunca preenchidos).

Ainda acerca do tema, não se vislumbra óbice aos rearranjos que a Administração Pública, não raro, se encontra na contingência de realizar no que diz com os cargos de chefia, direção e assessoramento, para se acomodar às necessidades sempre dinâmicas do complexo aparelho estatal, consistentes na *transformação* ou *realocação de cargos*, como, por exemplo, *na transformação de um cargo em comissão anteriormente ocupado em dois outros com remunerações inferiores, desde que a soma das despesas com os novos cargos não ultrapassem a despesa do cargo objeto da transformação*.

Deveras, se a finalidade das proibições se traduz na contenção do aumento de despesas que não sejam destinadas às medidas de enfrentamento à Pandemia da Covid-19 e a norma legal permite a reposição de cargos de chefia, direção e assessoramento que não implique aumento de despesas, a exegese consubstanciada na impossibilidade de transformação desses cargos (sem aumento de despesa) não resistiria ao filtro do princípio constitucional da razoabilidade ou proporcionalidade (subprincípio da adequação), na medida em que o “plus” proibitivo não se converteria em maior higidez fiscal e, além disso, menoscabaria a autonomia política de que gozam os entes federativos periféricos e as inerentes capacidades de autogoverno e autoadministração (Artigos 1º, 18 e 25 da CF/88).



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



Humberto Ávila, ao discorrer sobre aludido princípio, chamado por ele de “postulado da proporcionalidade”, leciona, *in verbis*:

“O postulado da proporcionalidade exige que o Poder Legislativo e o Poder Executivo escolham, para a realização de seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais. Um meio é adequado se promove o fim. Um meio é necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais. E um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca. A aplicação da proporcionalidade exige a relação de causalidade entre meio e fim, de tal sorte que, adotando-se o meio, promove-se o fim.”

(...)

*O exame da proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade. Nesse caso **devem ser analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame de adequação)**, de a medida ser a menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame da necessidade) e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame da proporcionalidade em sentido estrito).*

(...)

*Adequação - **A adequação exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim.** Isso exige que o administrador utilize um meio cuja eficácia (e não o meio, ele próprio) possa contribuir para a promoção gradual do fim.” (Grifos nossos)*

Portanto, tendo em vista que hipotética proibição de transformações e realocações que não impliquem aumento de despesa – não expressa no texto legal – não contribui para a finalidade da norma e, ao revés, mitiga normas e valores constitucionais centrais à configuração que a CF/88 conferiu à República Federativa do Brasil, imperioso se afigura afastá-la do sentido e alcance da norma em tela.

3.4. Podem ser autorizados novos concursos após a publicação da Lei Complementar nº 173/2020?

Sim, desde que seus atos e procedimentos estejam em conformidade com a restrição imposta no inciso V do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, que apenas autoriza a **realização de concursos públicos para “as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios”**.



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



Nesse ponto, há de se trazer à memória, uma vez mais, a regra hermenêutica segundo a qual *“Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir”*. Distinguir, no ambiente da exegese, atrai significado de excepcionar, tratar de forma dessemelhante, tratar como exceção. Sob essa ótica, não se observa qualquer viés de distinção que permita inferir óbice à autorização de novos concursos para reposição de vacâncias decorrentes de aposentadoria, exoneração, demissão, falecimento, perda de cargo e posse em outro cargo inacumulável.

Assim, podemos concluir que é possível a realização de novos processos seletivos para a contratação de servidores temporários e estagiários **para vagas que surgirem posteriormente** à edição da LC 173/2020.

4. QUAIS SÃO AS HIPÓTESES DO INCISO IX DO CAPUT DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL?

De modo geral, pode-se entender por contratação temporária como um mecanismo célere e menos burocrático de recrutamento de pessoal regulado por lei específica de cada ente federativo, o qual a administração lança mão ao se encontrar numa situação emergencial ou imprevisível, cuja contratação imediata de servidores é imprescindível para atender determinada demanda temporária de excepcional interesse público.

A Constituição Federal através do suscitado inciso IX do artigo 37, criou uma exceção ao mecanismo de contratação de pessoal, sendo os contratados temporariamente responsáveis pelo exercício de função pública em caráter precário, de evidente transitoriedade.

Para melhor debater o tema, cabe aqui registrar a distinção entre cargo e função pública. Atente-se que, a maioria da doutrina aponta que essa atividade passageira, reveste-se da natureza de uma função pública, não de um cargo. Funções públicas, conforme disciplina Cunha Júnior (2010, p. 284), *“são um conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser acometidas a um servidor”*.

As funções não estão atreladas necessariamente a cargos públicos, os quais podem ser definidos como *“as mais simples e indivisíveis unidades de competência e a serem expressas por um agente”* (MELLO, 2012, p. 259). O conseqüente lógico óbvio é que a todo cargo correspondem funções e atribuições específicas; mas às funções, não necessariamente correspondem um cargo.

Desta forma, os ocupantes de cargos públicos necessariamente possuem funções determinadas, porém, as funções podem ter natureza



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



autônoma, ou seja, independentem de ser realizadas por ocupantes de cargos públicos. Nesse sentido, os servidores contratados temporariamente, *“exercerão funções, porém, não como integrantes de um quadro permanente, paralelo ao dos cargos públicos, mas em caráter transitório e excepcional”* (DI PIETRO, 2012, p. 591). Os servidores contratados por meio desta podem ser definidos como agentes públicos que se ligam ao poder público, por tempo determinado, para o atendimento de necessidade de excepcional interesse público, conforme definida em lei, assim conceituou Madeira (2009, p.28). Hely Lopes Meirelles é bem claro em sua definição:

“Tais servidores não ocupam cargos, pelo quê não se confundem com os servidores públicos em sentido estrito ou estatutários, nem se lhes equiparam. São os que o Município recruta eventualmente e a título precário para a realização de trabalhos que fogem à rotina administrativa, como os destinados à execução direta de uma obra pública, no atendimento de situações de emergência ou à cessação de estado de calamidade pública”.

Desta forma, não é necessária a criação ou pré-existência de cargos ou funções em lei, quando a necessidade de contratação temporária é fruto de uma situação excepcional de calamidade pública, permanecendo apenas a obrigatoriedade de lei que regule os casos permissivos para a utilização deste instrumento de contratação.

O Supremo Tribunal Federal firmou tese, pela sistemática da repercussão geral, enunciando os quesitos necessários à válida contratação temporária:

“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” (RE n. 658.026, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJe 30.10.2014, Tema 612).

Para uma correta interpretação do alcance do instituto jurídico previsto na referida norma, há que se examinar pormenorizadamente cada uma dessas exigências.

4.1. Previsão Legal das hipóteses de contratação



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



O primeiro requisito que permite a contratação temporária se refere à existência prévia de lei que regulamente esta espécie de contratação, isso se deve ao fato do Inciso IX do art. 37 da Constituição Federal se tratar de uma norma de eficácia limitada, conforme explana Carvalho Filho (2012, p. 598) , pois a expressão “a lei estabelecerá”, implica na necessidade da confecção de lei específica para cada ente da federação para que possam usufruir desta espécie de contratação.

Nesse sentido, a Corte Suprema já se posicionou sobre a temática. De modo concreto, em 1999, no Recurso Extraordinário 1685566, decorrente de uma ação popular que impugnou uma contratação temporária pela nítida ausência de base legal. A Corte reputou a norma inconstitucional, nulificando as contratações:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO: NULIDADE. C.F., art. 37, II e IX. I. – A investidura no serviço público, seja como estatutário, seja como celetista, depende de aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. C.F., art. 37, II. A contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, **tem como requisito lei que estabeleça os casos de contratação. C.F., art. 37, IX. Inexistindo essa lei, não há falar em tal contratação.** III. - R.E. conhecido e provido. (RE 168566, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 20/04/1999, DJ 18-06-1999, grifo nosso)*

Como se denota, inexistindo a norma, não é possível se considerar tal contratação, sendo esta nula de pleno direito. Doutro pórtico, existindo a norma esta deve especificar as hipóteses de contratação, não sendo possível a previsão de atividades demasiado genéricas.

Não significa, *a priori*, a obrigatoriedade de se editar uma lei específica para cada caso possível de contratação temporária; é possível uma norma geral sobre o tema, mas que decline especificadamente as situações e atividades de relevo ensejadoras para tal modalidade de contratação.

Sobre esse tema, a Corte Suprema se posicionou em controle de constitucionalidade concentrado, no âmbito da ADI, que cuidava do art. 2º, §2º da Medida Provisória nº 2.014-1/2001 visando a contratação temporária para as atividades “relativas à implementação, ao acompanhamento, inclusive jurídico, e à avaliação de atividades, projetos e programas”. Diante da hipótese genérica prevista no comando normativo, o Ministro Relator Maurício Corrêa assim se posicionou:



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO

"É necessário, antes de tudo, acentuar que o ~~caso~~ ^{artigo} constitucional do inciso IX, do artigo 37, não confere ao legislador ordinário ampla liberdade para enumerar casos suscetíveis de contratação temporária. (...) **No mínimo a norma atacada teria que ser específica, designando as atividades a serem ocupadas por contratação temporária, e não genérica e abrangente como acabou por ser redigida, tornando letra morta a salutar disposição constitucional, que exige, para o ingresso no serviço público**". (ADI 2125 MC, Relator (a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 06/04/2000)

A boa doutrina, ainda sobre o tema, declina que a norma deve estabelecer critérios objetivos, **permitindo a identificação dos casos excepcionais em que se justifica a contratação**, pois considera que "não atende aos requisitos constitucionais a lei que meramente autoriza as contratações, estabelecendo o quantitativo ou o nome dos contratados, sem a necessária caracterização do interesse (público) a ser atendido" (DI PIETRO, MOTTA e FERRAZ, 2011, p. 69).

4.2. Tempo determinado da contratação

A norma constitucional prevê a temporariedade da contratação, ou seja, é um instrumento que deve ser utilizado temporariamente enquanto perdurar a situação emergencial que demandou a contratação.

Nessa linha, os contratos firmados devem sempre ter prazos determinados compatíveis com a necessidade do serviço, os quais devem ser estimados pela Administração e grafados expressamente no contrato. A regra é a improrrogabilidade de tais, sendo acatada em situações específicas e desde que haja previsão em lei.

Não há consenso doutrinário quanto ao tempo máximo da contratação, prevalecendo o princípio da razoabilidade como norte para a definição do tema, *in verbis*:

No tocante ao tempo máximo de duração dos contratos, cabe à lei correspondente determinar regras a respeito, obedecendo disposições normativas superiores porventura existentes (v.g., Constituições Estaduais e Leis orgânicas Municipais). Deve a lei se guiar pelo princípio da razoabilidade, para permitir lapso temporal suficiente para resguardar o atendimento ao interesse público excepcional emergente e prestigiar a regra geral da investidura por concurso público, eis que a contratação temporária é exceção a ela. (DI PIETRO, MOTTA e FERRAZ, 2011, p. 72)

Portanto, quanto à temporariedade da contratação é imprescindível que a administração pública seja razoável quanto a fixação dos prazos



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



contratuais, de forma que estes jamais extrapolem a necessidade temporal requerida com a demanda urgente.

No PL em espeque, fora estipulado prazo final das contratos existentes para 31/03/2021. Importante aqui ressaltar que não foram colocados prazos em que tais contratos futuros se encerrariam.

4.3. Necessidade temporária

Atente-se que os requisitos do Tempo determinado da Contratação e a Necessidade Temporária se entrelaçam, porém são distintos. Convém apresentar aqui a nota distintiva. No tópico anterior, se explicita a necessidade de que a contratação se desenvolva por um lapso de tempo determinado, isto é, restringe-se expressamente por um determinado interregno a contratação. No caso em tela, a necessidade da Administração é que deve ser temporária, ou seja, deve ser averiguado se é transitória, considerando-se, em regra, inapropriado que a contratação temporária seja utilizada para o exercício de atividades reputadas permanentes e corriqueiras da Administração Pública.

Destarte, a contratação temporária não deve, como regra, ser utilizada pra fins de atividades de necessidade permanente e ordinária, devendo o ente lançar mão da regra constitucional para suprir as demandas desta natureza, ou seja, ocupação de cargos efetivos através de concurso público, nos termos do Inciso II, art. 37 da CF/88.

Portanto, a lei de cada ente que regula a contratação temporária de pessoal deve englobar apenas situações emergenciais de necessidade transitória e não permanente, sob pena de ir de encontro ao que disciplina a norma constitucional. Essa é a tese esposada como regra geral pela Corte Suprema em vários julgados.

Contudo, em sede jurisprudencial tal tese tem comportado exceções. Reputa-se que não são todos os casos em que a necessidade transitória exclui obrigatoriamente os serviços tidos como de natureza permanente ou contínua, pois estes podem demandar reforço de pessoal em caso de situação calamitosa e excepcional. Um singelo exemplo é o crescimento da demanda por serviços de saúde, fruto de um surto endêmico; mesmo sendo um serviço de nítida natureza permanente, é possível divisar a hipótese de contratação temporária.

O Ministro Eros Grau, relator para o acórdão da ADI 3068, enfrenta o tema de modo bastante pungente. Registra simplesmente a ausência de um requisito de que a atividade seja temporária ou permanente, no âmbito do art. 37, inc. IX. Resumidamente, atenta que aonde o legislador não distinguiu, não caberia ao hermenêuta fazê-lo. No caso em tela, o



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



interesse público subjacente para a necessidade de contratação, também foi objeto de ponderação.

Porém a controvérsia foi clara entre os Ministros e os votos conduziram ao empate; coube ao Ministro Nelson Jobim, presidente da Corte à época, desempatar a lide, prevalecendo o voto do Ministro Eros Grau, redundando, por maioria, o ementário a seguir:

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 alegada inércia da Administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal. 3. Ação direta julgada improcedente. (ADI 3068, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2004, DJ 23-09-2005, grifo nosso)

Sob esta senda, a Ministra Carmém Lúcia, mesmo citando todos os precedentes da Corte, perfilha esta ressalva ao consignar em seu voto na ADI 3116 que: "*poderia haver a contratação para atender a necessidades temporárias de uma atividade que pode ou não ser permanente e própria do órgão. O que deve ser temporária é a necessidade e não a atividade*" (grifo nosso). Tangencia a eminente ministra a questão nodal: a temporariedade é da necessidade, não necessariamente da atividade. Por óbvio, deve-se ter cautela e só acatar em situações de extrema excepcionalidade a contratação temporária para atividades permanentes.

Dessarte, o requisito da necessidade temporária deve ser devidamente demonstrado tecnicamente pela Administração, verificando quando se está diante de uma simples substituição de mão-de-obra nas atividades permanentes por meras conveniências políticas ou de real necessidade temporária e premente, permeada de interesse público – como se declina no tópico a seguir.

4.4. Excepcional interesse público



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



A necessidade além de temporária deverá ter caráter de excepcional ^{as} interesse público. Para uma melhor compressão do objetivo da norma constitucional ao empregar esse requisito, pode-se fragmentá-lo em duas partes. A primeira se refere ao termo "excepcional" e o segundo ao "interesse público".

Elenca-se ainda o artigo 17 da Lei complementar 101/00:

Subseção I

Da Despesa Obrigatória de Caráter Continuado

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período **superior a dois exercícios.** (Vide ADI 6357)

Segundo Madeira (2009, p. 29), "*o termo excepcional é utilizado pela Constituição Federal para afirmar que situações administrativas comuns não poderão ensejar a contratação desses servidores*". Marinella (2011, p. 630), acerca do pressuposto da excepcionalidade, aponta ser "*possível concluir que essa contratação não deve ser utilizada para atender a situações administrativas rotineiras, comuns. A excepcionalidade do regime deve ser compatível com a anormalidade do interesse público a ser protegido*".

A Corte Suprema enfrentou casos concretos, voltando ao tema no julgado a seguir:

EMENTA: 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. ADI JULGADA PROCEDENTE. I - A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha. II - Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade. 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



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



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(ADI 3430, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2009, grifo nosso)

Do julgado em questão, traga-se à discussão a impossibilidade de contratação temporária “para execução de serviços meramente burocráticos”. Na mesma esteira do que se debateu acerca da necessidade permanente, é possível elucubrar situações em que o gestor se depare com uma situação de excepcionalidade em que serviços burocráticos precisem ser realizados de modo deveras urgente. A Ministra Carmem Lúcia demarca: “há referência aí ao anexo, a assistentes administrativos. Neste momento em que há uma corrida a hospitais, pode ser necessário, excepcionalmente. Embora a função seja permanente a necessidade é temporária”.

Contudo, esta excepcionalidade deve ser bem marcada. Desastres naturais são um exemplo límpido em que se pode ensejar excepcionalidade. Porém, a cautela deve ser extrema para evitar, como bem pontua a mesma Ministra Carmem Lúcia: “Não se pode é fazer disso aqui, ao invés de uma chave par ao Poder Público que precise entrar e contratar, uma gazuza que quebra a porta do concurso público, que é a forma de ingresso no serviço”.

Pois bem, daí a necessidade de demarcação nítida da excepcionalidade. Essa deve ser patente e flagrante para superar a regra do concurso público.

Nesse sentido, o voto do relator, Ministro Ricardo Lewandowski, bem acentua: “a dispensa de concurso público para contratação de servidores configura medida extrema, que só pode ser admitida em situações excepcionais, identificadas uma a uma, numa base ad hoc, as quais à evidência não podem ser antecipadas”.

O segundo termo do requisito em comento se refere ao “interesse público” das atividades, o qual se pode depreender que se refere a atividades dos entes públicos com características essenciais, ou seja, serviços imprescindíveis para a manutenção do bem-estar da população.

Desta forma, a contratação temporária é justificada para evitar a descontinuidade dos serviços essenciais, pois muitas vezes o ente público não pode aguardar suprir a demanda emergencial através de provimento de servidores em cargo efetivo sob pena de gerar prejuízo ao interesse público. “O princípio da continuidade do serviço público, em decorrência do qual o serviço público não pode parar, tem aplicação especialmente com



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



relação aos contratos administrativos e ao exercício da função pública (PIETRO 2012, p.112).

Porém, é relevante registrar que o gestor deve tomar medidas visando solucionar de modo definitivo o problema, assim: público, *in verbis*:

No prazo da contratação temporária, a Administração Pública contratante deve promover, se necessária, a elaboração de projeto de lei criando os cargos ou empregos satisfatórios ao desempenho da atividade administrativa e remetê-lo à apreciação da competente Casa de Leis e, uma vez transformado em lei, promover o indispensável concurso de ingresso, ou tomar esta última medida de imediato, quando tratar-se de atividade contínua ou perene submetida à sua cura. Se assim não for, deve respeitar o fim do contrato, aceitando sua automática extinção. Com um ou outro desses comportamentos evita, tanto aqui como lá, a "perpetuidade" da contratação temporária, que, diga-se, deve ser, sempre, considerada irregular (GASPARINI, 2003, p. 152).

Destarte, a contratação temporária estaria respaldada pela necessidade de se garantir a continuidade do serviço público, desde que atendidos os requisitos já apreciados, entretantes, como bem registrou Gasparini, o gestor deve mobilizar-se para, com o devido planejamento, mitigar a necessidade de se valer da contratação excepcional.

Portanto, pode-se concluir que o requisito do excepcional interesse público das atividades que demandam reforço de pessoal para suprir a demanda temporária pelos serviços, limita a utilização da contratação temporária de pessoal em situações atípicas cujos serviços públicos relevantes para a população correm riscos de serem descontinuados por falta de pessoal suficiente.

5. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto – sem olvidar o fato de que a Lei Complementar nº 173/2020 é de recentíssima edição e que, por isso, ainda se ressentem da ausência de manifestação jurisprudencial dos tribunais e de literatura jurídica e considerando, ainda, as diversas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas perante o STF, o que pode conduzir, adiante, à necessidade de revisitação dos temas abordados nesta manifestação –, opina-se no sentido de que:

1. **Despesas Obrigatórias de Caráter Continuado A redação do art. 3º da EC é iniciada de forma peremptória:** “Desde que não impliquem despesa permanente”, uma forma de enfatizar esse relevante pressuposto para a dispensa das limitações fiscais de ordem legal (LRF). A preocupação em relação às despesas obrigatórias justifica-se diante do



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



fato de que, se aprovada a legislação, fica criado o vínculo obrigacional para o estado, tornando-se ineficaz a constrição orçamentária para impedir o fato gerador da despesa (rigidez orçamentária) e o consequente aumento do endividamento, se não orçada e adimplida. O conceito de "despesa permanente" se aproxima daquele correspondente às despesas obrigatórias de caráter continuado, nos termos do art. 17 da LRF, qual seja, a "despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução **por um período superior a dois exercícios.**" As despesas beneficiadas pelo regime extraordinário devem ter vigência e efeitos restritos à duração da calamidade, o que reitera preocupação do legislador em não propagar ou perpetuar o impacto fiscal advindo das medidas extraordinárias.

2. Despesas permanentes, portanto, nos termos da EC nº 106/2020, não podem ser abrigadas pelo regime fiscal extraordinário, devendo se submeter às normas regulares da LRF. Observe-se que a LC nº 173/2020 delimita a dispensa das regras fiscais às despesas voltadas à calamidade pública, enquanto perdurar a situação (art. 65, § 1º LRF).

A LC nº 173/2020, no entanto, vai além, na medida em que estabelece proibições e medidas restritivas adicionais, até 31/12/2021, para o aumento e expansão das despesas obrigatórias em geral, com destaque para aquelas relativas a pessoal (que serão tratadas no capítulo seguinte), nos seguintes termos:

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 **ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:**

(...)

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal;

§ 1º O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do caput deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO



Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 **ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:**

(...)

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

VIII - adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal;

§ 1º O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do caput deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§ 2º O disposto no inciso VII do caput não se aplica em caso de prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa, observado que:

I - em se tratando de despesa obrigatória de caráter continuado, assim compreendida aquela que fixe para o ente a **obrigação legal de sua execução por período superior a 2 (dois) exercícios, as medidas de compensação deverão ser permanentes;**

e II - não implementada a prévia compensação, a lei ou o ato será ineficaz enquanto não regularizado o vício, sem prejuízo de eventual ação direta de inconstitucionalidade. (grifo nosso)

§ 3º A lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as vedações previstas neste artigo, desde que seus efeitos somente sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade. (grifo nosso)

Ante o exposto, esta Assessoria Jurídica opina pela constitucionalidade e legalidade do Projeto de Lei nº 44/2021.

O parecer contábil do setor contábil desta Casa Legislativa menciona, de forma acertada, a falta de dotação orçamentária, mas como se trata de contratação temporária em face da Pandemia da



CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO

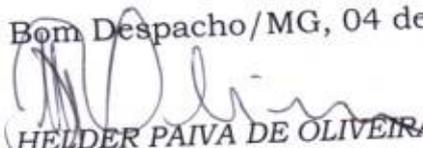


Covid-19, se enquadra nas exceções da lei Complementar 173/20 acima explorada.

Nada mais a verificar, remeto o parecer para apreciação e utilização das Comissões, consoante art. 109 do Regimento Interno.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Bom Despacho/MG, 04 de maio de 2.021.


HELDER PAIVA DE OLIVEIRA
OAB/MG 76.632
ASSESSOR JURÍDICO DA CÂMARA MUNICIPAL

SAMUEL AUGUSTO DO NASCIMENTO
OAB/MG 113.854
ANALISTA JURÍDICO PARLAMENTAR/ASSESSORIA PARLAMENTAR

TERMO DE ENTREGA
Assinatura do Assessor Jurídico: _____
Assinatura do Assessor Parlamentar: _____
CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO

TERMO DE JUNTADA

Juntei aos presentes autos, nesta data, o(s) documento(s)
denominado(s) Parecer Contábil
em seguida, anotado(s) como de fis. 25/26,
e para constar, lavrei o presente termo que subscrevo.
Bom Despacho, 05 de maio de 2021.

Assinatura do servidor: _____

CPF do servidor: _____

CÂMARA MUNICIPAL DE BOM DESPACHO/MG

Flávio Alves de Mendonça
ANALISTA PARLAMENTAR
Matricula: 60