



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

Registro: 2018.0000058688

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0045386-63.2017.8.26.0000, da Comarca de Assis, em que é suscitante 6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A ARGUIÇÃO PROCEDENTE. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. EVARISTO DOS SANTOS.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, AMORIM CANTUÁRIA, BERETTA DA SILVEIRA, ALEX ZILENOVSKI, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, BORELLI THOMAZ E JOÃO NEGRINI FILHO.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2018 .

Sérgio Rui
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Arguição de Inconstitucionalidade nº 0045386-63.2017.8.26.0000

Suscitante: 6ª Câmara de Direito Público do
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Interessados: José Santilli Sobrinho (espólio) e outro
Prefeitura Municipal de Assis

Voto nº 25.172

Incidente de inconstitucionalidade. Lei nº 3.474, de 27 de fevereiro de 1996, do Município de Assis. Norma que dispõe sobre “as contratações para atender necessidades temporárias de mão-de-obra, em situações de excepcional interesse público”. Violação aos ditames do artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal. Afronta aos artigos 111, 115 e 144 da Constituição Bandeirante. Incidente de inconstitucionalidade procedente.

Trata-se de arguição de inconstitucionalidade – suscitada pela Colenda 6ª Câmara de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça quando do julgamento da apelação cível nº 0004163-77.2003.8.26.0047 – tirada dos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Jeferson dos Reis Moreno e outros, sob a relatoria do Culto Desembargador Leme de Campos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Indicou a Câmara suscitante a remessa dos autos a este Colendo Órgão Julgador por vislumbrar matéria prejudicial de mérito em face da eventual inconstitucionalidade da Lei nº 3.474, de 27 de fevereiro de 1996, do Município de Assis, em respeito à cláusula de reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante nº 10.

A Procuradoria Geral de Justiça lavrou parecer pelo acolhimento do incidente para que seja declarada a inconstitucionalidade da norma impugnada (fls. 1191/1206).

É o relatório.

Na origem, cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Jeferson dos Reis Moreno e outros, com escopo de colher a declaração de inconstitucionalidade **incidenter tantum** do artigo 3º da Lei Municipal nº 3.474/96, que, ao dispor sobre “as contratações para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

atender necessidades temporárias de mão-de-obra, em situações de excepcional interesse público”, violou os ditames do artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal. Pugnou-se, ainda, pela condenação do réu, José Santilli Sobrinho, ao ressarcimento integral do dano e ao pagamento por dano moral difuso, no valor de R\$ 10.000,00, em favor do Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados (fls. 1149).

Dispõe a lei impugnada:

Lei 3.474, de 27 de fevereiro de 1996.

Art. 1º: Esta Lei disciplina as contratações para atender necessidades temporárias de mão-de-obra, em situações de excepcional interesse público, nos termos do artigo 37, inciso IX, da Constituição do Brasil.

Art.2º: As contratações nos termos desta Lei somente poderão ocorrer em casos de:

I – calamidade pública ou de comoção interna:

II – campanhas e programas de saúde



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

pública;

III – ampliação emergente de serviços públicos existentes e implantação de serviço urgente e inadiável;

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

V – execução de serviços absolutamente transitórios e de necessidade esporádica;

VI – execução direta de obra determinada.

Parágrafo único: A justificativa e a fundamentação da contratação se farão em procedimentos administrativos próprio para cada caso.

Art.3º: A contratação será feita independente de existência de cargo, emprego ou função, observando-se prazo determinado compatível com cada situação, de no mínimo 12(doze) meses, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º, 2º e 3º deste artigo.

Parágrafo 1º - Ficam autorizadas as prorrogações de contratos e a contratação da mesma pessoa ainda que para funções diferentes, desde que não exceda o período de 24 (vinte e quatro) meses, e que seja indispensável a continuidade da contratação, nos casos previstos nos incisos III e IV, do artigo 2º desta Lei.

Parágrafo 2º - Ficam autorizadas as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

prorrogações de contratos, previsto no inciso II do artigo 2º desta Lei, pelo prazo de duração da referida campanha ou programa, para qual a pessoa foi contratado.

Parágrafo 3º - O prazo dos contratos de pessoa para trabalhar em obra pública certa será fixado de acordo com a duração desta, mas não superior a 24 (vinte e quatro) meses.

Parágrafo 4º - Extinto o contrato, a contratação da mesma pessoa, poderá ser feita somente depois de decorrido para superior a 30 (trinta) dias da última contratação.

Art.4º: No caso de contratação de pessoal para a realização de obras, as despesas decorrentes serão apropriadas na dotação orçamentária destinada a esta; quando a contratação for para atender convênio movimentado extraorçamentariamente no Município, assim também serão atendidas as despesas respectivas.

Art. 5º: Nas contratações implementadas com base nesta Lei, aplicam-se, para efeitos trabalhista e previdenciário, as disposições contidas nas Leis Municipais de nºs 2.861/91 e 2.890/91.

Art. 6º: Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º: Revogam-se as disposições em contrário, em especial a Lei Municipal nº 3.323/94 de 30/05/94" (sic) (fls. 17/18).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

A presente arguição de
inconstitucionalidade merece acolhida:

Vaticina a Constituição Federal:

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

(...)

IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender as necessidades temporária de excepcional interesse público.

Adverte-se que, consoante lição de Alexandre de Moraes: “o texto constitucional permite a contratação *temporária* sem concurso público no artigo 37, IX, mantendo disposição relativa à contratação para serviço temporário e de excepcional interesse



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

público, somente nas hipóteses previstas em lei.

Dessa forma três são os requisitos obrigatórios para a utilização dessa exceção, *muito perigosa*, como diz Pinto Ferreira,¹⁴⁶ por se tratar de uma *válvula de escape* para fugir à obrigatoriedade dos concursos públicos, sob pena de flagrante inconstitucionalidade:

- excepcional interesse público;
- temporariedade da contratação;
- hipóteses expressamente previstas em lei.

Observe, porém que haverá flagrante desvio funcional 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;¹⁴⁷ admitindo-se, excepcionalmente essa contratação, em face da urgência da hipótese e da imediata abertura de concurso público para preenchimento dos cargos efetivos.

A lei mencionada no inciso IX do art. 37 da Constituição é a lei editada pela entidade contratadora, ou seja, lei federal, estadual, distrital ou municipal, conforme a respectiva competência legislativa constitucional.

Conforme destacado por nossa Corte



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

Suprema, não será possível a contratação temporária por lei que fixa 'hipóteses abrangentes e genéricas de contratação, sem definir qual a contingência fática emergencial apta a ensejá-la', bem como 'para o exercício de serviços típicos de carreira e de cargos permanentes de Estado, sem concurso público ou motivação de excepcional relevância que a justificasse' (STF – Pleno – ADI 3116/AP – Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão: 14-2-2011)” (Constituição do Brasil Interpretada, 9ª ed. atualizada até a EC Nº 71/12, São Paulo, Editora Atlas, 2013, p. 836).

Destarte, consoante bem pontuou o douto Procurador Geral de Justiça:

“Todas as hipóteses do artigo 2º, com exceção do inciso I, assim como os prazos e prorrogações dispostos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 3º da Lei municipal em questão contrariam frontalmente o inciso IX do art. 37 da Carta Federal.

Inspirado pelos princípios de impessoalidade e de moralidade referidos nos *caput* do art. 37 da Constituição Federal, o inciso IX do mesmo dispositivo fixa a necessidade de a lei de cada ente federado estabelecer os casos de contratação por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, pois, segundo Jose 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).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO ÓRGÃO ESPECIAL

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

As hipóteses previstas no artigo 2º da Lei nº 3474/96, a exceção do inciso I, do Município de Assis, disciplinam hipóteses de contratação por tempo determinado para atender á necessidade temporária de excepcional interesse público, mediante generalidade manifesta e à míngua de qualquer característica excepcional.

(...)

Ora, a lei específica não poderá utilizar de cláusulas amplas, genéricas e indeterminadas. Ao contrário, deve empregar conceitos que consubstanciem aquilo que seja possível conceber na excepcionalidade” (sic) (fls.1194/1196).

Explícito, na Constituição Estadual (artigo 111), o princípio da razoabilidade, segundo Hely Lopes Meirelles: “pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais”. (in, Direito Administrativo Brasileiro, 41ª ed; São



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 96).

Outrossim, a regra estabelecida no artigo 115, incisos II e X, evidencia a necessidade de realização de certame público.

Art. 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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO ÓRGÃO ESPECIAL

Com efeito, o artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo estabelece que: “Os Municípios, com autonomia política, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

Neste panorama, a cotejar a norma impugnada com o texto constitucional e a norma infraconstitucional permissiva, verifica-se flagrante desrespeito aos princípios que regem os limites de atuação da administração pública.

A propósito:

Caráter excepcional da contratação de servidores sem concurso: STF – (...) “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 (...). IV – Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade. V – É pacífica a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

jurisprudência dessa Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos. VI – Ação que se julga procedente” (STF – Pleno – ADIN. 3.430-ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.09.2009, DJE nº 220, publicado em 22-10-2009).

Neste sentido, os precedentes deste

Colendo Órgão:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA I. PREVISÃO DE HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NÃO CARACTERIZADAS POR NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – Hipóteses de contratação que não se revestem de transitoriedade, determinabilidade do prazo de contratação, nem de excepcionalidade – Repercussão geral da questão (Tema n. 612, E. STF) – Inconstitucionalidade da expressão "ou de comoção interna", contida no inciso I, e dos incisos II, III, V e VI do artigo 2º da Lei n. 2.180/90. II. CURTO INTERSTÍCIO ENTRE CONTRATAÇÕES A TÍTULO PRECÁRIO – A previsão de recontração após prazo de poucos meses evidencia verdadeira burla à regra constitucional de obrigatoriedade de acesso ao serviço público por meio de concurso público – Meio de recontratar pessoa certa, não se prestando à consecução de objetivos alinhados ao interesse público



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

– Ofensa aos princípios da razoabilidade, da moralidade e da impessoalidade, previstos no artigo 111 da Constituição Estadual – Inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 2.180/00, na redação dada pela Lei n. 2.560/00. Ação julgada precedente, com modulação dos efeitos (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2118004-69.2017.8.26.0000; Relator: Moacir Peres; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/11/2017; Data de Registro: 10/11/2017).

AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 670, de 22 de maio de 1992, alterada pelas leis nº 189, de 17 de setembro de 1998, e nº 1.398, de 28 de setembro de 2004, lei nº 418, de 03 de janeiro de 2000, e lei nº 3.869, de 15 de setembro de 2015, do município de SÃO JOÃO DA BOA VISTA. Leis locais que disciplinam a contratação por tempo determinado fora das hipóteses destinadas a atender necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão de regime estabelecido na CLT para contratação. Prazo de contratação excedente a doze meses. Revogação de dispositivos efetivada pela lei nº 4.175, de 29 de agosto de 2017, do município de SÃO JOÃO DA BOA VISTA. Perda parcial e superveniente do objeto. Extinção do processo sem resolução do mérito. Persistência do interesse processual em relação aos demais dispositivos impugnados. Inocorrência da carência superveniente em relação à Lei nº 418, de 03 de janeiro de 2000 (com exceção do § 3º do art. 5º), e no tocante à Lei nº 3.869, de 15 de setembro de 2015 (com exceção do artigo 3º que foi revogado tacitamente), ambas do Município de São João da Boa Vista. MÉRITO: a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público só se legitima se a lei municipal explicitar o caráter excepcional e indispensável da hipótese de cabimento. Descrição de hipóteses que não denotam transitoriedade burla o sistema de mérito, em afronta aos princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade e eficiência (arts. 111 e 115, X, CE/89). Ação Procedente nesta parte, com modulação (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2117857-43.2017.8.26.0000; Relator: Alex Zilenovski; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 25/10/2017; Data de Registro: 26/10/2017).

AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS COMPLEMENTARES DO
MUNICÍPIO DE LINS, QUE DISPÕEM DE CONTRATAÇÃO
TEMPORÁRIA DE SERVIDORES MUNICIPAIS. Autor que traz à análise 31
(trinta e uma) normas do Município de Lins, que regulam contratações em
caráter temporário, cujas edições são do ano de 1992 - a mais antiga- à 2015, a
mais atual e que, consoante adiante se verá, em sua maioria, tiveram sua
vigência temporária já cessada muito antes do ingresso da presente ação,
ensejando o reconhecimento de ausência do objeto da ação, diante do
exaurimento de sua eficácia tractu temporis. Processo extinto em relação às Leis
Complementares n°s 100/1992, 202/1994, 205/1994, 208/1994, 366/1997,
414/1997, 426/1997 454/1998, 456/1998, 477/1998, 545/2000, 560/2000,
578/2000, 760/2003, 919/2006, 922/2006, 929/2006, 948/2006, 1015/2007,
1208/2010, 1251/2011, LC 1083/2008, LC 1214/2010, LC 1294/2012,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

1325/2013 LC 1326/2013 e LC 1388/2014, cuja vigência já se exauriu. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS COMPLEMENTARES nºs 1.380/2014, 1.430/2014 e 1.466/2015, todas do Município de Lins, que dispõe sobre contratação temporária de servidores municipais. Ausência do requisito de excepcionalidade. Atendimento de necessidade inadiável e excepcional não justificada no bojo das normas guereadas. Requisitos da contratação temporária, que são: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes ao Estado, e que devem estar sob o espectro das contingências normais da Administração.(RE 658.026/MG, j. em 09.04.2014). Ação parcialmente procedente, com modulação (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2095321-38.2017.8.26.0000; Relator: Xavier de Aquino; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 13/09/2017; Data de Registro: 18/09/2017).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Artigo 1º; incisos IV, V, VI, VII, VIII e parágrafo único do artigo 2º; e parágrafo único do artigo 3º, da Lei nº 3.904, de 16 de novembro de 2006, do Município de Barretos, que "dispõe sobre a contratação de pessoal por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal e do artigo 151, da Lei Orgânica do Município e dá outras providências" – Servidor admitido por tempo determinado para atender



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL**

necessidade temporária de excepcional interesse público – Adoção do regime celetista – Incompatibilidade de tal regime com a natureza precária e transitória da relação funcional do servidor temporário – Dispositivos impugnados que retratam hipóteses de generalidade manifesta, ausentes circunstâncias incomuns ou de emergencialidade aptas a ensejar admissões apenas provisórias – Ofensa ao artigo 115, incisos II e X, da Constituição do Estado – Pedido de modulação – Presentes os motivos de segurança jurídica ou de relevante interesse social a ensejar a modulação temporal dos efeitos. Pedido procedente, com modulação (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2047011-98.2017.8.26.0000; Relator: Ricardo Anafe; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 30/08/2017; Data de Registro: 31/08/2017).

Portanto, mister se faz declarar a inconstitucionalidade da Lei 3.474, de 27 de fevereiro de 1996, do Município de Assis, determinando-se o retorno dos autos à 6ª Câmara de Direito Público para os devidos fins.

Por tais razões, pelo meu voto, julga-se procedente o presente incidente de inconstitucionalidade.

Sérgio Rui

Relator