



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Parecer Jurídico nº 345/2023

Assunto: Projeto de Lei nº 131/2023 – Autoriza a realização de Processo Seletivo Simplificado destinado a admissão temporária de professores substitutos para atender necessidade de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências.

Autoria do Executivo – Mensagem 52/2023.

**À Comissão de Justiça e Redação,
Exmo. Presidente Vereador Gabriel Bueno.**

Trata-se de parecer jurídico relativo ao projeto em epígrafe que *“Autoriza a realização de Processo Seletivo Simplificado destinado a admissão temporária de professores substitutos para atender necessidade de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências.”*

Ab initio, cumpre destacar a competência regimental da Comissão de Justiça e Redação estabelecida no artigo 38.¹

Outrossim, ressalta-se que a opinião jurídica exarada nesse parecer não tem força vinculante, sendo meramente opinativo² não fundamentando decisão proferida pelas Comissões e/ou nobres vereadores.

¹ “Art. 38. Compete à Comissão de Justiça e Redação manifestar-se sobre todos os assuntos entregues à sua apreciação, quanto ao seu aspecto constitucional, legal ou jurídico e quanto ao seu aspecto gramatical e lógico, quando solicitado o seu parecer por imposição regimental ou deliberação de um terço dos Vereadores da Câmara. § 1º É obrigatória a audiência da Comissão sobre todos os projetos que tramitem pela Câmara, ressalvados os que explicitamente tiverem outro destino por este Regimento. § 2º Concluindo a Comissão de Justiça e Redação pela ilegalidade ou inconstitucionalidade de um projeto, deve o parecer vir a plenário para ser discutido e somente quando rejeitado prosseguirá o processo.”

² Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal: “O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador.” (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

Considerando-se o aspecto constitucional, legal e jurídico, passa-se a **análise técnica** do projeto.

Preliminarmente, quanto ao **pedido de urgência** o Regimento Interno dispõe:

Art. 115. O Prefeito poderá solicitar regime de urgência para projeto de sua iniciativa considerado de relevante interesse público, devendo a Câmara apreciá-lo dentro do prazo de trinta dias.

§ 1º Se a Câmara não deliberar naquele prazo, o projeto será incluído na Ordem do Dia, sobrestando-se a deliberação quanto aos demais, até que se ultime sua votação.

§ 2º Por exceção, não ficará sobrestado o exame do veto cujo prazo de deliberação tenha se esgotado.

§ 3º O pedido de urgência será apreciado pela Comissão de Justiça e Redação e quando negado será submetido à votação do Plenário.

§ 4º A Mesa poderá fixar prazo para apresentação de emendas tanto em primeira como em segunda discussão.

§ 5º Após o prazo fixado na forma do parágrafo anterior, as emendas para a segunda discussão só serão aceitas quando apresentadas pela Mesa ou assinada por pelo menos um terço dos vereadores da Câmara.

§ 6º Aos projetos de Codificação e Estatuto, artigos 121 e 122, não se aplicam o disposto no caput do artigo.

Assim, por não se tratar de projeto de Codificação ou de Estatuto e desde que a Comissão de Justiça e Redação entenda estar caracterizado o relevante interesse público, o pedido de urgência comportará manifestação favorável.

A proposta em exame, no que tange à **competência municipal**, afigura-se revestida de constitucionalidade, pois por força da Constituição Federal os Municípios foram dotados de autonomia legislativa, que vem consubstanciada na capacidade de legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, da CRFB).

Nessa linha, a Lei Orgânica do Município de Valinhos estabelece:



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

“Art. 5º Compete ao Município, no exercício de sua autonomia, legislar sobre tudo quanto respeite ao interesse local, tendo como objetivo o pleno desenvolvimento de suas funções sociais e garantir o bem-estar de seus habitantes, cabendo-lhe privativamente, entre outras, as seguintes atribuições:”

(...)

“Art. 8º Cabe à Câmara, com a sanção do Prefeito, observadas as determinações e a hierarquia constitucional, suplementar a legislação Federal e Estadual e fiscalizar, mediante controle externo, a administração direta ou indireta, as fundações e as empresas em que o Município detenha a maioria do capital social com direito a voto, especialmente:

I - legislar sobre assuntos de interesse local; “

Acerca do conceito de interesse local o saudoso professor Hely Lopes

Meirelles leciona:

*"Interesse local não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos municípios. Se se exigisse essa exclusividade, essa privatividade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da Administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que não o seja reflexamente da União e do Estado-membro, como, também, não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação brasileira. **O que define e caracteriza o 'interesse local', inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União.** (gn)(in Direito Municipal Brasileiro, 6ª ed., atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darcy Police Monteiro, 1993, Malheiros, p. 98)*

No que tange à **competência para deflagrar o processo legislativo** a propositura apresentada pela Prefeita atende às regras de iniciativa, por tratar-se de matéria de iniciativa privativa do Executivo referente a ato de gestão que se insere no princípio constitucional da reserva de administração.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Nessa senda segue entendimento doutrinário³:

A liberdade de conformação do legislador encontra limites no texto constitucional. Entre esses limites, costuma-se apontar, no Direito Comparado, a existência da denominada “reserva de administração” como um verdadeiro “núcleo funcional da administração ‘resistente’ à lei”. Daí a Constituição, em situações específicas, determinar que o tratamento de determinadas matérias fica adstrito ao âmbito exclusivo da Administração Pública, não sendo lícita a ingerência do parlamento.

A reserva de administração pode ser dividida em duas categorias:

*a) reserva geral de administração: fundamenta-se no **princípio da separação de poderes** e significa que a atuação de cada órgão estatal não pode invadir ou cercear o “núcleo essencial” da competência dos outros órgãos, cabendo exclusivamente à Administração executar as leis, especialmente no exercício da discricionariedade administrativa; e*

*b) reserva específica de administração: **quando a Constituição destaca determinadas matérias, submetendo-as à competência exclusiva do Poder Executivo.***

*No Brasil, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a existência de um verdadeiro princípio constitucional da reserva de administração, com fulcro no princípio da separação de poderes, **cujos conteúdo impediria “a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo”**. No caso levado ao conhecimento e julgamento da Suprema Corte, entendeu-se pela inconstitucionalidade da declaração pelo Legislativo da nulidade de concurso público realizado pelo Executivo por suposta violação às normas legais, pois uma declaração dessa natureza revelaria o exercício de autotutela que só poderia ser exercida com exclusividade por quem realizou o certame (Enunciado 473 da súmula predominante do STF).”*

(OLIVEIRA, Rezende, R. C. Curso de Direito Administrativo, 6ª edição, p. 267. Grifo nosso.

No concernente aos casos de contratação por tempo determinado o artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal assim dispõe:

³ Disponível em: <https://www.emagis.com.br/area-gratuita/que-negocio-e-esse/reserva-geral-de-administracao-versus-reserva-especifica-de-administracao/>. Acesso em: 09/12/2021.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

“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; (Grifo nosso)

[...]”.

Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal editou o Tema 612 que trata dos requisitos para a contratação temporária, vejamos:

Tema 612 - Constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária servidores públicos.

Relator(a):

MIN. DIAS TOFFOLI

Leading Case:

[RE 658026](#)

Descrição:

Recurso extraordinário em que se discute à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária servidores públicos.

Tese:

*Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, é preciso que: **a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.***

Nessa linha, o Tribunal de Justiça de São Paulo tem asseverado a necessidade de observância dos requisitos listados no **Tema 612** da Suprema Corte, vejamos:



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Alíneas "b" e "c" do inciso II, e incisos III e IV do artigo 8º; inciso II do artigo 12; parágrafos 2º e 4º do artigo 12; artigos 47 ao 57; incisos II e III do artigo 62; das expressões "Vice-Diretor", "Coordenador Pedagógico", "Coordenador(a) Municipal de Educação" e "Assessor(a) da Coordenadoria Municipal de Educação" constantes do Anexo I; e das expressões "Coordenador Municipal de Educação" e "Coordenador Pedagógico" constantes do Anexo V; todos da Lei Complementar n. 2.336, de 20 de dezembro de 2017, do Município de Piratininga. 1) . Lei de iniciativa do Poder Executivo, inócurrenente afronta ao artigo 24, § 2º, "1" da Carta Estadual. 2) Magistério. Dispositivos que classificam como classe de suporte pedagógico os cargos de provimento em comissão de Vice-Diretor e Professor Coordenador Pedagógico (art. 8º, Inciso II, "a" e "b"); como classe de provimento em comissão o cargo de Coordenador Municipal de Educação e, como função gratificada em confiança, o cargo de Assessor da Coordenadorias Municipal de Educação (incisos III e IV do art. 8º); que dispõem sobre a forma de provimento e de funções dos profissionais da Educação Básica e estabelecem regras para licenças e afastamentos do Professor Coordenador e Vice-Diretor. Cargos que revelam atribuições técnicas, burocráticas, operacionais sem vínculo de confiança entre nomeante/nomeado e, portanto, não se alinham com os cargos de provimento em comissão e funções de confiança. Tema 1010 da C. Suprema Corte. Regra para o provimento de cargos efetivos no serviço público que é o concurso público de provas ou de provas e títulos, sendo a criação e o provimento de cargos em comissão e de confiança, de livre nomeação e exoneração, exceção à regra. Ofensa ao artigo 115, II e V, bem como ao artigo 251 da Carta Bandeirante que contém disposição voltada exclusivamente ao magistério. Lei de Diretrizes básicas da Educação que, por sua vez, em seu artigo 67, Inc. I e § 2º traça diretrizes para o exercício da docência, de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico não podendo os Municípios ampliarem sua interpretação. 3) Ausência da descrição das atribuições dos cargos de "Vice-Diretor" e "Assessor da Coordenadoria Municipal de Educação" que se afasta da determinação constante do item "d" do Tema 1010 no sentido de que "as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.", o que configura inconstitucionalidade também de referidas expressões. 4) Artigos 47 a 57 da lei combatida, insertos no Capítulo "do Processo Seletivo e da Contratação Temporária" que pecam pela generalidade de sua redação e pela ausência de determinação do prazo de duração dos contratos de trabalho temporário, 'conditio sine qua non' para o reconhecimento de sua constitucionalidade. Tema 612 da Suprema Corte.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Inconstitucionalidade verificada. Precedentes. "São inconstitucionais dispositivos legais redigidos de forma genérica, com conceitos vagos, não especificando precisamente em que consistiriam as atividades sazonais ou emergenciais, conferindo amplas possibilidades ao administrador de contratação temporária. (RE 969412/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 31/08/2018)". 5) Artigo 62, incisos II e III da norma combatida, que fixa a jornada de 40 horas semanais para os cargos de provimento em comissão de Vice-Diretor e Professor Coordenador Pedagógico que, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade de tais expressões, seguem a mesma conclusão. Ação procedente, com modulação e ressalva.

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 3001673-74.2023.8.26.0000; Relator (a): Xavier de Aquino; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 23/08/2023; Data de Registro: 31/08/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Alegação de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 1.696/2013, do Município de Votorantim - Contratação por tempo determinado - Arts. 111 e 115, II e X da Constituição Estadual - Possibilidade condicionada ao atendimento dos requisitos listados no Tema 612 de Repercussão Geral: "a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração" – Inadequação da legislação municipal aos requisitos constitucionais, conforme orientação do C. STF - Redação excessivamente abrangente, que não indica a necessidade temporária, interesse público excepcional ou indispensabilidade da contratação extraordinária - Hipótese previsível e sob controle da administração pública - Prazo máximo de contratações realizadas igualmente inconstitucional - Ação procedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2072443-46.2022.8.26.0000; Relator (a): Ademir Benedito; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 31/08/2022; Data de Registro: 02/09/2022)

Do mesmo modo, imperioso ressaltar que na Corte Bandeirante encontramos decisões divergentes em relação às hipóteses de contratação temporária.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

No julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 2089247-26.2021.8.26.0000 o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou constitucional a contratação por tempo determinado de professores, vejamos:

*Direta de Inconstitucionalidade – Município de São Joaquim da Barra – Alegação de inconstitucionalidade de dispositivos das Leis Complementares Municipais nº 144/2009 e 1.039/2019; Cargo em comissão – Diretor de Escola – Atividade de suporte pedagógico, de natureza técnica-administrativa – Atribuições relacionadas à rotina escolar, manutenção de atividade pública permanente, que não se adequam a quadro de "estabelecimento de diretrizes, planejamento de ações com amplo espectro de discricionariedade e tomada de decisões políticas" conforme referência do C. STF no Tema 1.010 de Repercussão Geral – Não evidenciada a necessária relação de confiança com o agente nomeador – Injustificada inobservância da regra de provimento por concurso público – Violação ao art. 115, II e V da Constituição Estadual – Precedentes deste Órgão Especial – Ação julgada procedente em relação ao art. 6º, § 1º, II, "a" e § 5º e à expressão "Diretor de Escola" constante dos Anexos I, II e IV, todos da LM nº 144/09; Funções de Confiança – Restrição constitucional às funções de chefia, direção e assessoramento – Aplicação dos critérios fixados pelo C. STF no julgamento do Tema nº 1.010 – "Diretor de Creche", "Professor Coordenador", "Coordenador de Educação Inclusiva" – Atuação administrativa no funcionamento permanente da educação municipal, sem atuação discricionária a demandar a relação de confiança nos termos necessários - "Assessor Técnico Pedagógico" – Não configurada a hipótese constitucional de assessoramento, entendida como apoio especializado à autoridade nomeante na "tomada de decisões dos chamados programas normativos finalísticos, em que se abrem grandes campos de avaliação e de opções discricionárias dos agentes públicos" - Violação ao art. 115, II e V da Constituição Estadual – Ação procedente em relação à Lei nº 1.039/2019, ao art. 6º, § 2º, "a", "b" e "c", e § 6º e às expressões "Professor Coordenador", "Assessor Técnico Pedagógico" e "Coordenador de Educação Inclusiva" constantes dos Anexos I, II e IV, todos da Lei nº 144/2009; **Contratação por tempo determinado – Art. 115, X da Constituição Estadual – Possibilidade condicionada ao atendimento dos requisitos listados no Tema 612 de Repercussão Geral: "a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob***



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

*o espectro das contingências normais da Administração" – **Contratação por tempo determinado de professores – Possibilidade, em tese, de necessidade excepcional e temporária, mesmo no contexto de atividades públicas permanentes, vedado o uso abusivo para suprir de forma permanente o exercício dessas atividades – Ausência de inconstitucionalidade tão somente pela natureza da atividade de magistério – Precedentes do C. STF – Ação improcedente em relação ao inciso IV e § 3º do art. 6º, ao caput do art. 27, ao art. 28 e ao caput do art. 29, todos da LM nº 144/2009; Hipóteses específicas de contratação temporária – Necessidade de definição clara pelo legislador da necessidade temporária e excepcionalidade do interesse público – Incisos I a V do art. 27 – Hipóteses excessivamente genéricas, referentes a situações sob o controle da administração pública, ou ainda a necessidades permanentes – Impossibilidade de utilização da contratação temporária como meio de compensação de deficiências de organização – Ação procedente em relação ao art. 27, incisos I, II, III, IV e V da LM nº 144/2009; Contratações temporárias submetidas ao regime celetista – Impossibilidade – Relação jurídica de natureza administrativa – Natureza precária e transitória, incompatível com a CLT – Precedentes deste Tribunal e do STF – Ação procedente em relação ao parágrafo único do art. 29 da Lei nº 144/2009; Modulação – Necessidade de reorganização do quadro de pessoal do Município – Prestação de serviços de boa-fé pelos ocupantes dos cargos e funções discutidos – Concedida a modulação de efeitos por 120 dias a partir do julgamento desta ação, observada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé; Ação parcialmente procedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2089247-26.2021.8.26.0000; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 23/02/2022; Data de Registro: 15/03/2022)***

Nessa mesma linha:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Comarca de Pirapozinho. Ação proposta pelo Procurador-Geral de Justiça em face dos incisos II, IV, V, VI e VII, do art. 132, e § 1º da Lei nº 2.438/95 e art. 78, da Lei nº 3.748/2010. **Arguição de contratação por tempo determinado fora das hipóteses de excepcionalidade. Tema 612 de Repercussão Geral.** Afrenta aos princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade e eficiência (arts. 111 e 115, II e X, da Constituição Estadual). Tema 612, do STF. Perda superveniente do objeto com relação aos incisos IV, VI e VII, do art. 132, da Lei nº 2.438/95 e art. 78 da Lei nº 3.748/10, ante a edição superveniente da Lei Complementar nº 02/2022, do Município de Pirapozinho. **Contratação temporária fora das hipóteses de excepcionalidade.**



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Mantida a hipótese de contratação temporária prevista no inciso V do art. 132, da Lei nº 2.438/95. Prazo excessivo e injustificado a descaracterizar a transitoriedade de tais contratações. Precedentes deste C. Órgão Especial e dos Tribunais Superiores. Ação procedente em parte, com modulação de efeitos e anotação. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2236270-73.2021.8.26.0000; Relator (a): Damião Cogan; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 24/08/2022; Data de Registro: 25/08/2022)

*Direta de Inconstitucionalidade – Município de Mogi das Cruzes – Alegação de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar Municipal nº 154/2021; Contratação por tempo determinado – Art. 115, X da Constituição Estadual – Possibilidade condicionada ao atendimento dos requisitos listados no Tema 612 de Repercussão Geral: "a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração"; **Contratação por tempo determinado de professores – Possibilidade, em tese, de necessidade excepcional e temporária, mesmo no contexto de atividades públicas permanentes, vedado o uso abusivo para suprir de forma permanente o exercício dessas atividades** – Ausência de inconstitucionalidade tão somente pela natureza da atividade de magistério – Precedentes do C. STF; Lei municipal que prevê a contratação temporária de professores para "suprir a falta de professor efetivo em razão de licenças médicas e outros afastamentos que a Lei considere como de efetivo exercício essencial ao cumprimento dos dias letivos preconizados na Lei Federal nº 9.394", desde que os afastamentos decorram "de fatos imprevisíveis ou, ainda que previsíveis, cujo momento de ocorrência não possa ser previamente conhecido pela Administração" e que a necessidade "não possa ser suprida pelo esforço extraordinário dos demais servidores lotados na mesma unidade e encarregados da mesma função ou por remanejamento de pessoal" – Previsão devidamente delimitada – Adequação aos requisitos constitucionais, conforme orientação do C. STF – **Ação improcedente em relação ao inciso IV e § 1º do art. 2º**; Contratação para "projetos ou programas com objetivos sociais" – Redação excessivamente abrangente, que não indica a necessidade temporária, interesse público excepcional ou indispensabilidade da contratação extraordinária – Hipótese previsível e sob controle da administração pública – Ação procedente*



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

em relação ao inciso V do art. 2º; Arrastamento – Inciso II do art. 3º que trata exclusivamente do prazo máximo de contratações realizadas nos termos do art. 2º, V, ora julgado inconstitucional – Inconstitucionalidade reconhecida, por arrastamento; Ação parcialmente procedente.(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2089286-23.2021.8.26.0000; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 04/05/2022; Data de Registro: 26/05/2022)

Entretanto, na decisão da ação de direta de inconstitucionalidade nº 2154062-32.2021.8.26.0000, em face da Lei nº 818/2017 do Município de São Joaquim da Barra, o TJSP julgou inconstitucional o inciso III, do art. 2º da referida lei que estabelecia a contratação temporária de professor, vejamos:

Ementa

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Incisos III; IV, letras "b", "c" e "d"; V; VII, VIII e, parágrafos 1º e 2º do art. 2º; parágrafo único do art. 4º e art. 10, todos da Lei nº 818, de 25 de agosto de 2017, do Município de São Joaquim da Barra, que "dispõe sobre contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, e dá outras providências. Contratações de que tratam os Incisos III; IV, letras "b", "c" e "d"; V; VII, VIII e, parágrafos 1º e 2º do art. 2º que abrangem situações usuais e corriqueiras dentro da estrutura funcional do Município, ausente a necessidade temporária de excepcional interesse público. Tema 612 de Repercussão Geral. Art. 4º: Prazo máximo de doze meses, prorrogável por igual prazo, uma única vez. Questão já assentada nesta Corte. Inconstitucionalidade aqui não verificada. Art. 10: contratação pelo regime da CLT. Inadmissibilidade. Regime celetista que desestimula a dispensa imotivada, cominando uma série de formalidades e direitos indenizatórios e em se tratando de contratação temporária, que se caracteriza pela precariedade e pela inexistência de estabilidade ou bilateralidade, são inconciliáveis entre si". Precedentes. Ação parcialmente procedente, com modulação e observação de irrepetibilidade.

(...)

Quadra observar que as hipóteses de (II) admissão de professor substituto para a rede pública de ensino e (IV) atividades: ... d) didático-pedagógicas em escolas de governo, por sua vez, caracterizam evidente burla à regra do concurso público de que



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

trata o artigo 115, II da Carta Estadual, na medida em que devem estar inseridas no plano de gestão de Ensino, por se tratar de situações usuais e corriqueiras. (grifo nosso)

Neste passo, em julgado deste C. Órgão Especial na ADI nº 2075807-60.2021.8.26.0000, Relator Desembargador Jacob Valente, em 17 de novembro de 2021, assim se deixou assente:

*“Note-se que as hipóteses colocadas pelos incisos I, III e IV do § 2º do artigo 17 da norma partem de situações de gestão e operação do quadro de pessoal do Magistério, burlando premissa de prévio concurso público para provimento de cargos necessários à consolidação do plano estratégico das instituições de ensino. E a hipótese do inciso II, da qual exclusivamente se debruçou os informes do Prefeito Municipal, é **dotada de generalidade e indeterminação, eis que férias, licença-prêmio e outros afastamentos de professores concursados não são eventos 'excepcionais', mas rotineiros em qualquer repartição pública, devendo o gestor elaborar escalas e planos de contingência nas situações pontuais.** Desse modo, a transitoriedade das contratações de que trata o artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, não se coaduna com o caráter permanente de atividades que constituem a própria essência do Estado, tais como saúde, educação e outros serviços públicos essenciais e sociais, previstos no seu artigo 6º, caput. Nesse sentido, a 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 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, 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



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

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.

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 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)." Evidente, portanto, o caráter essencial e permanente das atividades em que inseridos os profissionais relacionados às contratações descritas no texto dos dispositivos censurados, de modo que estas se afiguram inconstitucionais e autorizam inferir que somente hão de ser prestadas por servidores admitidos em caráter efetivo, mediante concurso público, nos termos do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. Nesse sentido decidiu este Colendo Órgão Especial: "... a indicação de contratação de servidores para 'execução de serviços essenciais e de interesse público' (inciso II) é demasiadamente genérica, porque não especifica a contingência fática que evidencie a situação de emergência, essencialidade ou transitoriedade. [...] Contratação dos servidores temporários pela CLT. Inadmissibilidade. Providência que é incompatível com a natureza precária da relação jurídica funcional entre o Município e o servidor temporário. Ação procedente, com modulação e observação..." (TJ/SP ADI nº 2115178-70.2017.8.26.0000 Rel. Des. Ferreira Rodrigues j. em 31.01.2018).

Inconstitucionais, portanto, os incisos III; IV, letras "b", "c" e "d"; V; VII, VIII e, parágrafos 1º e 2º do art. 2º da norma impugnada.

(...)

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2154062-32.2021.8.26.0000; Relator (a): Xavier de Aquino; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 30/03/2022; Data de Registro: 12/04/2022)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Nessa senda:

Direta de Inconstitucionalidade – Centro Universitário das Faculdades Associadas de Ensino (FAE), autarquia do Município de São João da Boa Vista – Alegação de inconstitucionalidade de dispositivos das Leis Municipais nº 217/1994, 283/18995, 3.750/2014, 4.083/2017 e 4.216/2017; Leis nº 4.083/2017 e 4.216/2017 – Cargos de provimento em comissão – Restrição constitucional às funções de chefia, direção e assessoramento – Cargos de "Assistente Acadêmico", "Chefe da Central de Apoio Tecnológico", "Chefe do Setor de Cobrança", "Chefe do Setor de Compras" e "Chefe de Setor de Licitações e Contratos" – Ausente a característica de "estabelecimento de diretrizes, planejamento de ações com amplo espectro de discricionariedade e tomada de decisões políticas" ou de "auxílio especializado à tomada de decisões dos chamados programas normativos finalísticos", tampouco a necessidade de fidúcia qualificada, sempre nos termos definidos pelo C. STF no julgamento do Tema 1.010 – Ação procedente, nesta parte; Cargo de "Chefe da Assessoria Jurídica" – Prévia declaração de inconstitucionalidade na ADI nº 2274273-68.2019.8.26.0000 – Coisa julgada reconhecida – Ação extinta nesta parte, sem julgamento do mérito; Lei nº 3.750/2014 – Cargos de "Chefe do Setor de Adm. de Recursos Humanos", "Chefe do Setor de Contabilidade", "Chefe do Setor de Controle de Materiais e Patrimônio", "Chefe do Setor de Secretaria", "Chefe do Setor de Tesouraria", "Chefe de Seção de Serviço de Manutenção e Limpeza" e "Chefe do Setor de Licitações e Contratos" - A ausência de descrição das atribuições dos cargos de provimento em comissão inviabiliza a verificação do cumprimento dos requisitos do art. 115, II e V da Constituição Estadual – Desatendimento dos critérios fixados no Tema nº 1.010 pelo C. STF, que estabelece que "as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir" – Art. 2º da Lei nº 4.083/2017 - Impossibilidade de delegação da definição de atribuições a norma infralegal de outro Poder, em violação ao art. 19, III da Constituição Estadual – Ação procedente, nesta parte; Lei nº 217/1994 – Arts. 5º a 9º, com redação dada pela Lei nº 283/1995 - Contratação por tempo determinado – Art. 115, X da Constituição Estadual – Possibilidade condicionada ao atendimento dos requisitos listados no Tema 612 de Repercussão Geral: "a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

*contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração" – Contratação por tempo determinado de professores – Possibilidade, em tese, de necessidade excepcional e temporária, mesmo no contexto de atividades públicas permanentes, vedado o uso abusivo para suprir de forma permanente o exercício dessas atividades – Ausência de inconstitucionalidade tão somente pela natureza da atividade de magistério – Hipóteses específicas de contratação temporária – Necessidade de definição clara pelo legislador da necessidade temporária e excepcionalidade do interesse público – **Lei municipal que contém previsões excessivamente genéricas, referentes a situações sob o controle da administração pública ou desvinculadas de necessidade transitória ou interesse público excepcional** – Impossibilidade de utilização da contratação temporária como meio de compensação de deficiências de organização – Inviabilidade de contratações temporárias submetidas ao regime celetista – Relação jurídica de natureza administrativa – Natureza precária e transitória, incompatível com a CLT – Precedentes deste Tribunal e do STF – Ação procedente, nesta parte; Modulação – Necessidade de reorganização do quadro de pessoal do Centro Universitário das Faculdades Associadas de Ensino – Prestação de serviços de boa-fé pelos ocupantes dos cargos e funções discutidos – Concedida a modulação de efeitos por 120 dias a partir do julgamento desta ação, observada a irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé; Ação extinta em parte, sem julgamento do mérito, e no mais julgada procedente, com modulação.*

(...)

*A natureza permanente da atividade do magistério não impede, por si só, o reconhecimento legislativo do caráter temporário ou do excepcional interesse público em situações específicas surgidas no curso de seu exercício, a justificar a contratação temporária. Naturalmente, **a interpretação não implica autorização ampla para qualquer contratação temporária de professores**, que deve ser indispensável nos termos da Constituição e conforme os critérios fixados pela Suprema Corte. **Cabe ao legislador infraconstitucional a definição clara dos casos excepcionais, não se admitindo previsões genéricas que possam autorizar contratações abusivas.***

(...)

Feitas tais considerações, ainda que admissível em tese a contratação temporária de professores, tenho que no caso as



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

hipóteses específicas previstas na lei municipal não atendem aos requisitos constitucionais.

Lembre-se: o art. 5 prevê a contratação em caso de "I execução direta de obra determinada; II convênios e contratos celebrados com entidades governamentais e particulares," e "III programas especiais de interesse da Autarquia devidamente aprovado pela Congregação". O art. 6º autoriza a admissão "para atender às necessidades do ensino geradas por aulas excedentes ou afastamento, a qualquer título". No art. 7º é prevista a contratação temporária "I para ministrar aulas cujo número reduzido, especificidade ou transitoriedade não justifiquem o provimento do cargo" e "II Para ministrar aulas atribuídas a ocupantes de cargos, afastados a qualquer título, enquanto perdurar o afastamento, respeitado o prazo máximo de 02 (dois) anos".

A autorização em casos de afastamento "a qualquer título" é de redação excessivamente genérica, que não limita a medida aos casos excepcionais constitucionalmente previstos. As demais hipóteses não correspondem a necessidades transitórias ou interesse público excepcional, além de estarem inteiramente sob controle da Administração.

(...)

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2276345-23.2022.8.26.0000; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 14/06/2023; Data de Registro: 19/06/2023)

Na mesma linha, colacionamos decisão da Corte Bandeirante que julgou inconstitucionais dispositivos de leis deste município que tratavam da contratação por tempo determinado, senão vejamos:

V O T O nº 29.164

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Pedido de declaração de inconstitucionalidade: (a) dos incisos II, III, IV, V (na redação dada pelo art. 6º da Lei nº 4.731, de 21 de dezembro de 2011) e VI do art. 2º; (b) da expressão "e II do artigo 2º" prevista no inciso I e dos incisos II e III do art. 4º; (c) dos arts. 9º e 11, todos da Lei nº 3.284, de 05 de fevereiro de 1999, do Município de Valinhos; e (d) por arrastamento, do art. 2º, inciso V, na redação original da Lei nº 3.284, de 05 de fevereiro de 1999, e do art. 14 da Lei nº 4.395, de 29 de dezembro de 2008, ambas do



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Município de Valinhos. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Investidura em cargo ou emprego público – Contratação "por tempo determinado" – Regra de ingresso nos cargos funcionais consistente no concurso público, sendo excepcional a dispensa dele para nomeação do servidor – Contratação temporária que somente pode ocorrer nas formas estabelecidas por lei e visando atender a necessidade temporária de excepcional interesse público – Dispositivos questionados que não se coadunam com a permissão constitucional de contratar servidores em caráter temporário, sendo incompatíveis com os princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade e eficiência – Inconstitucionalidade – Incompatibilidade com os arts. 111, 115, II e X, e 144 da CE, não podendo subsistir no ordenamento jurídico – Tema, ademais, objeto de julgamento nos autos da Repercussão Geral 612 (RE 658.026), em que o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de ser "vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado" (Leading case) – Nesse sentido já decidiu esta Corte, em atenção à mesma orientação. Inconstitucionalidade. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR POR TEMPO DETERMINADO – Prazo – Inadmissibilidade de período que exceda a 12 meses de duração – Submissão do prazo ao de duração dos convênios – Inadmissibilidade – Inconstitucionalidade. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR POR TEMPO DETERMINADO – Sujeição ao regime celetista – Norma impugnada que sujeitou os empregados contratados temporariamente ao regime celetista – Inconstitucionalidade, por inadmissível a adoção do regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – . Inconstitucionalidade. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Procedência – Leis que vigem há muitos anos – Modulação, para dispor que a declaração passará a ter eficácia decorridos cento e vinte (120) dias contados da data deste julgamento – Ressalva de ficarem os servidores contratados segundo o regime das leis em apreço, não venham a ser exigidos da repetição dos valores recebidos, posto que se houveram com indubitosa boa-fé. Ação julgada procedente, com modulação e observação.

1. *Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade dos dispositivos e contidas nas seguintes leis do Município de Valinhos:*

“a) dos incisos II, III, IV, V (na redação dada pelo art. 6º da Lei nº 4.731, de 21 de dezembro de 2011) e VI do art. 2º; b) da expressão “e II do artigo 2º” prevista no inciso I e dos incisos II e III do art. 4º; c) dos arts. 9º e 11, todos da Lei nº 3.284, de 05 de fevereiro de 1999, do Município de Valinhos; d) por arrastamento, do art. 2º,



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

inciso V, na redação original da Lei nº 3.284, de 05 de fevereiro de 1999, e do art. 14 da Lei nº 4.395, de 29 de dezembro de 2008, ambas do Município de Valinhos”.

A Lei nº 3.284, de 06 de fevereiro de 1999, que “dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, e dá outras providências” (fls. 352/355), estabelece nos impugnados incisos II, III, IV, V (este, **com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 4.731, de 21 de dezembro de 2011):**

“(…)

*“**Art. 2º.** Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:*

“(…)

*“**II combate a surtos endêmicos;***

*“**III realização de recenseamentos;***

*“**IV admissão de professor substituto;***

*“**V contratação de pessoal na área de saúde, por motivo de saída voluntária, dispensa ou afastamento transitório, não havendo candidato aprovado em concurso público, cujas ausências possam prejudicar sensivelmente os serviços”** (redação original, posteriormente alterada)”.*

*“**VI atividades especiais para atender a encargos temporários decorrentes de convênios.***

(…)

*“**Artigo 4º.** As contratações serão feitas por tempo determinado e improrrogável, observados os seguintes prazos máximos;*

*“**I seis meses, no caso dos incisos I e II do artigo 2º;***

*“**II doze meses, nos casos dos incisos III, IV e V do artigo 2º;***

*“**III pelo período determinado no respectivo termo de convênio, no caso do inciso VI, do artigo 2º.”***

(…)

*“**Artigo 9º.** Às infrações disciplinares atribuídas ao pessoal contratado nos termos desta Lei, serão aplicadas as penalidades previstas na Consolidação das Leis do Trabalho CLT.”*

(…)



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

“Artigo 11. Os contratos celebrados com fundamento no presente diploma legal, serão regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho CLT.”

O inciso V do artigo 2º desse diploma foi modificado pelo artigo 14 da Lei nº 4.395, de 29 de dezembro de 2008, e assim passou a dispor:

“V. contratação de pessoal nas áreas de saúde, assistência social, cultura e esportes, por motivo de saída voluntária, dispensa ou afastamento transitório, não havendo candidato aprovado em concurso público, cuja ausência possa prejudicar sensivelmente os serviços

prestados;”(fls. 35/41).

A mesma disposição sofreu nova alteração, agora pelo artigo 6º da Lei nº 4.731, de 21 de dezembro de 2011, resultando a seguinte redação:

“V contratação de pessoal por motivo de saída voluntária, dispensa, afastamento transitório ou para evitar solução de continuidade em serviços públicos, não havendo candidato aprovado em concurso público; (fls. 29/34).

(...)

4. Da contratação por tempo determinado, segundo as normas questionadas, em contraste como regramento constitucional.

Os Municípios brasileiros são dotados de autonomia política e administrativa. Porém, tal autonomia não é de caráter absoluto, devendo ser exercida de conformidade com as normas constitucionais.

A regra de ingresso de servidores nos cargos funcionais é o concurso público. Excepcional é a dispensa dele.

A contratação temporária somente pode ocorrer na forma e nos casos estabelecidos por lei visando atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, como regram as normas constitucionais, não evidenciada nas hipóteses previstas nas normas questionadas.

Os dispositivos questionados não se compadecem com a permissão constitucional de contratar servidores em caráter temporário, sendo incompatíveis com os princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade e eficiência, violando o art. 115, 111, 144 e 115, II e X (que reproduz o art. 37, IX, CF), da Constituição Estadual.

De fato. Disciplinam contratações por tempo determinado para atividades nitidamente ordinárias, regulares, em desacordo com esses princípios e violando a regra do concurso público (art. 115, II,



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

da CE), fazendo-o com o recurso a expressões realmente “amplas, genéricas e indeterminadas”, sem correspondência a situações efetivamente excepcionais, determinantes da contratação temporária de pessoal.

As situações retratadas nos incisos II (combate a surtos endêmicos) e III (realização de recenseamentos) são excessivamente abertas e não evidenciam a excepcionalidade da medida. A previsão se dá com expressões abertas, não evidenciando aludida excepcionalidade.

Assim também não evidencia a excepcionalidade da medida a admissão de professor substituto (inciso IV) e atendimento a encargos temporários decorrentes de convênios (inciso VI). A primeira porque o corpo docente deve dispor de substituto em condições de substituir os titulares em razão de afastamentos ou licenças. São situações previsíveis, posto decorrentes da vida pessoal e profissional de qualquer servidor. A segunda porque a realização de recenseamentos não induz entender esteja presente excepcional interesse público a que alude o inciso XI do art. 37 da Constituição Federal. (grifo nosso)

Quanto à situação retratada pelo inciso V, nas suas três redações, solução diversa não pode ser tomada. Como bem assinala a d. Procuradoria Geral de Justiça, “a contratação temporária de pessoal, em razão de saídas como dispensa e afastamento transitório, ainda que não haja aprovados em concurso público e os serviços possam ser prejudicados, sem a referida contratação, tem-se que igualmente só poderia ser legítima, quando não for possível, pelos meios próprios ordinários da Administração, prestar o serviço que lhe cabe”.

Daí o arremate do parecer ministerial:

“Em suma, as situações ventiladas nos incisos II a VI do art. 2º da lei local não espelham extraordinariedade, imprevisibilidade e urgência que fundamentam a legitimidade da admissão temporária de pessoal no serviço público, na medida em que traduzem situações concretas ou abstratas, presentes, passadas ou futuras, da rotina administrativa, cuja execução compete, de ordinário, a servidores públicos titulares de cargos de provimento efetivo.

“Mencionados dispositivos da lei local através de expressões abrangentes e genéricas autorizam a contratação temporária para a prestação de serviços públicos que tipicamente incumbem à Administração Pública, não configurando situação capaz de legitimar a contratação por tempo determinado”.



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, inconstitucionais referidos incisos II, III, IV, V. O último, inciso V, nas redações dadas pelo art. 6º da Lei 4.731/2011, e assim também nas antecedentes, por arrastamento, quais sejam, a original, do inciso VI do art. 2º da Lei nº 3.284/99, e do art. 14 da Lei nº 4.395/2008. Todas inconstitucionais, por ofensa aos arts. 111 e 115, X, da Constituição Estadual.

Necessária a declaração da inconstitucionalidade por arrastamento porque, modificada como foi a redação original da lei, presente que está o vício na norma em vigor, tal qual viciosa se acha a norma nas redações original e da primeira alteração. Não declarar a inconstitucionalidade desses preceitos resultaria inócuo tirar do mundo jurídico a norma modificadora, dada a natural repriminção de preceitos que violam a Carta constitucional.

(...)

Igualmente inconstitucional, por arrastamento, a expressão “e II do artigo 2º” constante do inciso I, bem os incisos II e III do art. 4º da Lei 3.284/1999, do Município de Valinhos, por força da relação de instrumentalidade com o art. 2º referido, como bem anotado pela douta Procuradoria Geral de Justiça.

(...)

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2217517-10.2017.8.26.0000; Relator (a): João Carlos Saletti; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 01/08/2018; Data de Registro: 03/08/2018)

In casu, data máxima vênia, ad cautelam e sem embargos de entendimentos divergentes, opinamos pela inconstitucionalidade do projeto, porquanto consoante parte da jurisprudência as situações de afastamento de servidores efetivos não são eventos 'excepcionais', mas rotineiros em qualquer repartição pública, devendo o gestor elaborar escalas e planos de contingência nas situações pontuais. Nessa linha de entendimento tais previsões estariam contrariando as seguintes disposições constitucionais:

- **Constituição Estadual:**

“Art. 111. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade,



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

finalidade, motivação, interesse público e eficiência.” (NR) (com redação dada pela EC 21/2006).

“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;”*

“Art. 144. *Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizam por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.”*

- **Constituição Federal:**

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

(...)

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

Noutro giro, verifica-se que o projeto em baila acarreta aumento de despesa obrigatória de caráter continuado devendo observar o disposto no art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), *in verbis*:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: (Vide ADI 6357)

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

Quanto à definição de despesa obrigatória de caráter continuado o art. 17 da LRF estabelece:

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)

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterá as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar. (Vide Lei Complementar nº 176, de 2020)

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

Outrossim, cumpre atentar para o disposto no art. 15 da LRF, *in verbis*:

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Do mesmo modo, impende ressaltar posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da extensão da aplicação do art. 113, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) aos Estados e Municípios, estabelecendo a necessidade de apresentação de estimativa do impacto orçamentário e financeiro nas proposições legislativas que criem ou alterem despesa obrigatória ou renúncia de receita, *in verbis*:

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016)

Vejamos algumas decisões da Suprema Corte acerca do tema:

ADI 6118

Órgão julgador: **Tribunal Pleno**



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

Relator(a): Min. EDSON FACHIN

Julgamento: 28/06/2021

Publicação: 06/10/2021

Ementa

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO FINANCEIRO. LEI N.º 1.238, DE 22 DE JANEIRO DE 2018, DO ESTADO DE RORAIMA. PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E REMUNERAÇÕES DOS SERVIDORES DA AGÊNCIA DE DEFESA AGROPECUÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 169, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 113 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – ADCT. A AUSÊNCIA DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA NÃO IMPLICA INCONSTITUCIONALIDADE. IMPEDIMENTO DE APLICAÇÃO DA LEI CONCESSIVA DE VANTAGEM OU AUMENTO DE REMUNERAÇÃO A SERVIDORES PÚBLICOS NO RESPECTIVO EXERCÍCIO FINANCEIRO. NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA QUANTO À SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 169, § 1º, DA CRFB. O ARTIGO 113 DO ADCT DIRIGE-SE A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO DA LEI IMPUGNADA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO.

1. A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que a ausência de dotação orçamentária prévia apenas impede a aplicação da legislação que implique aumento de despesa no respectivo exercício financeiro, sem que disso decorra a declaração de sua inconstitucionalidade. Precedentes. Ação direta não conhecida quanto à suposta violação do artigo 169, § 1º, da Constituição Federal.

2. O artigo 113 do ADCT estende-se a todos os entes federativos. Precedentes.

3. A normas impugnadas tratam de Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração dos Servidores da Agência de Defesa Agropecuária do Estado de Roraima”, instituindo mobilidade na carreira, prevendo cargos de provimento efetivo e em comissão, remuneração para o regime de plantão, progressão horizontal e vertical, concessão de adicionais de interiorização, de qualificação, de fiscalização e de penosidade, além de fixar o vencimento básico, e normas conexas à sua efetivação. A lei, porém, não foi instruída com a devida estimativa do seu impacto financeiro e orçamentário.

4. Considerando que a norma produziu efeitos e permitiu o pagamento de verbas de natureza alimentar e considerando a dúvida inicial quanto ao alcance da norma da Constituição Federal, presentes os requisitos do art. 27 da Lei n.º 9.868/99, de modo que, a fim de preservar a segurança jurídica, propõe-se a modulação dos



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

efeitos da declaração de inconstitucionalidade a partir da data da publicação da ata do presente julgamento.

5. Ação direta parcialmente conhecida e, na parte conhecida, pedido julgado procedente, a fim de declarar inconstitucionais os artigos 4º, incisos II e IV; 6º, parágrafo único; 8º; 10 a 13; 19 a 21; 26; 28 a 30; 32 a 34; 36; 37; 39 a 49; 55 a 57; e os Anexos I a III, todos da Lei nº 1.238, de 22 de janeiro de 2018, do Estado de Roraima, com efeitos ex nunc.

ADI 6102

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Publicação: 10/02/2021

Ementa

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO FINANCEIRO. LEI Nº 1.237, DE 22 DE JANEIRO DE 2018, DO ESTADO DE RORAIMA. **PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E REMUNERAÇÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS DA ÁREA ADMINISTRATIVA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE RORAIMA – UERR. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 169, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 113 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – ADCT. A AUSÊNCIA DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA NÃO IMPLICA INCONSTITUCIONALIDADE. IMPEDIMENTO DE APLICAÇÃO DA LEI CONCESSIVA DE VANTAGEM OU AUMENTO DE REMUNERAÇÃO A SERVIDORES PÚBLICOS NO RESPECTIVO EXERCÍCIO FINANCEIRO. NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA QUANTO À SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 169, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **O ARTIGO 113 DO ADCT DIRIGE-SE A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO DA LEI IMPUGNADA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. 1. A jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido de que a ausência de dotação orçamentária prévia apenas impede a aplicação da legislação que implique aumento de despesa no respectivo exercício financeiro, sem que disso decorra a declaração de sua inconstitucionalidade. Precedentes. Ação direta não conhecida quanto à suposta violação do artigo 169, § 1º, da Constituição Federal. 2. **O artigo 113 do ADCT tem caráter nacional e irradia obrigações a todos os entes federativos. Precedentes. 3. A Lei nº 1.237/2018 do Estado de Roraima cria e altera despesas obrigatórias de forma a gerar impacto orçamentário. A ausência de prévia instrução da proposta legislativa com a estimativa do impacto financeiro e orçamentário,******



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS

ESTADO DE SÃO PAULO

nos termos do art. 113 do ADCT, aplicável a todos os entes federativos, implica inconstitucionalidade formal. 4. O ato normativo, não obstante viciado na sua origem, acarretou o pagamento a servidores. O caráter alimentício das verbas auferidas demonstra a inviabilidade de ressarcimento dos valores. Modulação dos efeitos da decisão para proteger a confiança legítima que resultou na aplicação da lei e preservar a boa-fé objetiva. 5. Conhecimento parcial da ação direta e, na parte conhecida, julgado procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 1.237, de 22 de janeiro de 2018, do Estado de Roraima.

No mesmo sentido, colacionamos decisão da Corte Paulista:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei Municipal nº 5.398, de 28 de abril de 2020, do Município de Mogi Guaçu, de iniciativa parlamentar, autorizando o Poder Executivo a parcelar o recolhimento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis ITBI, a qualquer título, sem incidência de juros e correção monetária. Observância ao art. 113 do ADCT. Inocorrência. Inconstitucionalidade. Ação objetiva. Causa de pedido aberta. **Obrigação de estimativa de impacto orçamentário e financeiro nos casos em que a lei implique renúncia de receita. Recente orientação do Eg. Supremo Tribunal Federal, aplicando o art. 113, do ADCT, a todos os entes federativos. Revisão do posicionamento deste C. Órgão Especial adotando a linha superiormente fixada.** Ação procedente. (TJSP. ADI nº 2.197.983-75.2020.8.26.0000. Relator Des. Evaristo dos Santos. Data do julgamento: 17/11/2021)*

Destarte, consoante entendimento jurisprudencial o art. 113 do ADCT aplica-se a todos os entes da federação, sendo requisito de constitucionalidade de leis que criem despesa ou concedam benefícios fiscais a instrução da proposta legislativa com a estimativa do impacto financeiro e orçamentário.

Neste aspecto, insta observar que a proposição não se encontra instruída com a estimativa de impacto orçamentário-financeiro da medida proposta.

Por derradeiro, quanto ao aspecto gramatical e lógico o projeto atente aos preceitos da Lei Complementar nº 95 de 1998, que dispõe sobre a



CÂMARA MUNICIPAL DE VALINHOS
ESTADO DE SÃO PAULO

elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal.

Ante todo o exposto, s.m.j., *ad cautelam*, opinamos pela inconstitucionalidade do projeto pelos motivos acima articulados. Sobre o mérito, manifestar-se-á o Soberano Plenário.

É o parecer.

Procuradoria, aos 28 de setembro de 2023.

Rosemeire de Souza Cardoso Barbosa
Procuradora - OAB/SP 308.298
Assinatura Eletrônica