

002. 0009929-87.2015.8.17.0000**Embargos de Declaração em Direta de Inconstitucion****(0396102-6)**

| | |
|------------------|---|
| Protocolo | : 2021/96990511 |
| Requerente | : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA |
| Proc.Ger.Just. | : Carlos Augusto Arruda Guerra de Holanda |
| Requerido | : Município de Capoeiras |
| Advog | : Eduardo Henrique Teixeira Neves(PE030630) |
| Advog | : LARISSA LIMA FELIX |
| Requerido | : Camara de Vereadores Capoeiras |
| Embargante | : Município de Capoeiras |
| Advog | : Eduardo Henrique Teixeira Neves(PE030630) |
| Advog | : LARISSA LIMA FELIX |
| Embargado | : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA |
| Proc.Ger.Just. | : Carlos Augusto Arruda Guerra de Holanda |
| Órgão Julgador | : Órgão Especial |
| Relator | : Des. Erik de Sousa Dantas Simões |
| Proc. Orig. | : 0009929-87.2015.8.17.0000 (396102-6) |
| Despacho | : Decisão Interlocutória |
| Última Devolução | : 26/09/2022 11:41 Local: CARTRIS |

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão exarado em sede de Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Na origem, foi proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade, ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça, em face do artigo 3º, incisos III e VI, e do artigo 5º, da Lei nº 257/2001, do Município de Capoeiras, por suposta contrariedade ao artigo 97, caput e inciso VII, da Constituição do Estado de Pernambuco, dispositivos aqueles que dispunham sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público no âmbito municipal.

Sustentava que os incisos III e VI, do artigo 3º, da Lei Municipal nº 257/2001 encontram-se eivados de insanável vício de inconstitucionalidade, pois estabeleciam hipóteses para contratação temporária que não consubstanciam necessidade temporária de excepcional interesse público, ao invés, constituíam atividades fins, contínuas, que visam atender às necessidades permanentes da Administração, que devem ser supridas por servidores admitidos mediante concurso público; apontava, ainda, o caráter genérico da hipótese contida no inciso VI, do artigo 3º, da referida Lei local, aduzindo afronta ao Princípio da Moralidade, haja vista restar evidente o desvio de finalidade praticado, tanto pelo administrador como pelo legislador, posto que, no âmbito do Município de Capoeiras, o contrato temporário pode ter a duração de três anos ou mais, já que o artigo não trata de prazo limite.

O Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Exmo. Des. Erik de Sousa Dantas Simões, julgou parcialmente procedente o pedido, em acórdão ementado nos seguintes termos (fls. 125/131):

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º, INCISOS III E VI, E ARTIGO 5º, DA LEI Nº 257/2001 DO MUNICÍPIO DE CAPOEIRAS, EM FACE DO QUE DISPÕE O ART. 97, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. VÍCIOS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA ADI, COM MODULAÇÃO DOS SEUS EFEITOS. DECISÃO UNÂNIME.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça, por meio da qual requer seja declarada a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei nº 257/2001 do Município de Capoeiras, a qual dispõe sobre contratação temporária para atendimento de situação de excepcional interesse público, disciplina tais contratações e dá outras providências: Artigo 3º - Para fins de que dispõem os artigos 37, inciso IX da Constituição Estadual com redação dada pela EC nº 16/99, ficam caracterizados como de excepcional interesse público, as seguintes hipóteses: (...) III - Substituições ocasionais nos serviços de educação, saúde e limpeza urbana imprescindíveis a não interrupção destes serviços oferecidos a população. (...) VI - Outras situações em que comprovadamente fique demonstrada a afetação e riscos iminentes a população que possam ser comprovados pela descontinuidade do serviço público; (...) Artigo 5º - A contratação efetuada com base na presente Lei, terá prazo definido pelo tempo, expresso ou estimado, necessário ou atendimento da situação temporária ou excepcional, não podendo exceder a 03 (três) anos, a contar da data da portaria que, na forma do art. 4º inciso II declarar a necessidade temporária de excepcional interesse público. §1º - Na hipótese do inciso I do artigo 3º, desta Lei, o contrato temporário terá a duração máxima de 06 (seis) meses podendo ser renovado, caso a situação de emergência ou calamitosa persista e seja publicado Decreto prorrogando a declaração do estado de emergência ou de calamidade pública. §2º - Havendo convênio com a União e o Estado, o prazo de contrato temporário poderá coincidir com o prazo do convênio, ainda que esse ultrapasse o limite máximo. §3º - Nas demais hipóteses, o prazo do contrato será pelo tempo necessário ao atendimento da situação temporária podendo ser renovado, ou prorrogado desde que o tempo contratual não ultrapasse 04 (quatro) anos.

2. Como causa de pedir, o requerente alega que: (i.) a contratação temporária ocorre como exceção à obrigatoriedade de realização de concurso público, de modo que deve observar as seguintes condições: a) previsão em lei dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional; (ii.) ocorrência de vício de inconstitucionalidade, pois os dispositivos impugnados estabelecem hipóteses para contratação temporária que não consubstanciam necessidade temporária de excepcional interesse público, ao invés, constituem atividades fins, contínuas, que visam atender às necessidades permanentes da Administração, as quais devem ser supridas por servidores admitidos mediante concurso público; (iii.) o caráter genérico da hipótese contida com inciso VI, do artigo 3º, da referida Lei local; e (iv.) afronta ao Princípio da Moralidade, haja vista restar evidente o desvio de finalidade praticado, tanto pelo administrador como pelo legislador, posto que, no âmbito do Município de Capoeiras, o contrato temporário pode ter a duração de três anos ou mais, já que o artigo não trata de prazo limite.

3. Por fim, o Procurador-Geral prequestiona, para efeito de eventual interposição de Recurso Extraordinário, a norma em comento, tendo em vista a ofensa patente ao artigo 37, caput e incisos II e IX, da Constituição Federal, e não apenas ao artigo 97, caput e inciso VII, da Constituição do Estado de Pernambuco.

4. Em resposta ao pedido de informações, o Município de Capoeiras alega, de início, que houve um erro de digitação no termo "ocasionais", contido no inciso III, do art. 3º, da Lei nº 257/2001, devendo ser considerada a expressão "ocasionadas". Sustenta que a Lei Municipal questionada é uma transcrição, em síntese, das hipóteses de contratação temporária previstas pela Lei Federal nº 8.745/93, a qual estabeleceu como circunstâncias ensejadoras da contratação temporária a necessidade premente de manutenção de serviços essenciais como saúde e educação, diante de circunstâncias que possam pôr em risco a continuidade de tais serviços. Defende que a lei municipal é bastante clara ao estabelecer, em seu artigo 5º, que a contratação durará apenas o tempo, expresso ou estimado, necessário ao atendimento da situação temporária ou excepcional e, por fim, aponta a ausência de qualquer vício de constitucionalidade nos dispositivos impugnados, os quais preveem a determinação temporal das contratações temporárias, bem como deixa clara a temporalidade da função a ser exercida, e evidencia a excepcionalidade do interesse público.
5. Como visto, a presente ação direta põe em perspectiva a compatibilidade de normas do Município de Capoeiras com regramento constitucional que trata da contratação temporária pelo Poder Público.
6. A questão em comento deve ser vista sob a ótica da inconstitucionalidade material, ou seja, examinando se o conteúdo do ato se acha em desacordo com o conteúdo da Constituição Estadual.
7. Os indigitados dispositivos legais em análise tratam de situações nas quais é autorizado ao Poder Público a contratação por tempo determinado, sob a alegação de terem por objetivo atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.
8. O Procurador-Geral aponta ofensa à Constituição Estadual quando o texto dispõe sobre a possibilidade de contratação temporária para o exercício de atividades fins, que visam atender às necessidades permanentes da Administração, as quais devem ser supridas por servidores admitidos mediante concurso público. Questiona, ainda, a ausência de limitação temporal das contratações.
9. Eis a redação do artigo 97, caput e inciso VII, da Constituição do Estado de Pernambuco: Art. 97. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além dos relacionados nos arts. 37 e 38 da Constituição da República Federativa do Brasil e dos seguintes: (...) VII - contratação de pessoal por prazo determinado, na forma e casos que a lei estabelecer, para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público;
10. Por sua vez, dispõem os artigos 37, caput e incisos II e IX, da Constituição Federal: 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: II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;
11. Com efeito, pode-se extrair da norma constitucional que são três os pressupostos autorizadores para a contratação temporária, quais sejam, o tempo determinado, a transitoriedade e a excepcionalidade.
12. Em termos gerais, a jurisprudência do STF se consolidou no sentido de que as hipóteses de contratação temporária devem conter, de modo preciso e objetivo, a contingência fática que autoriza a preferência à regra do concurso público. Assim, exposta de modo delimitado, a hipótese fática deverá, ainda, atender à cláusula da necessidade temporária de excepcional interesse público. Ou seja, além da forma precisa da enunciação, a hipótese fática deve revestir-se de excepcionalidade e temporariedade, assim consideradas as situações passageiras que, se não forem contornadas, podem prejudicar a prestação de serviço público essencial.
13. No caso em liça, o inciso III, do art. 3º, da Lei objurgada, prevê a contratação temporária para "Substituições ocasionais nos serviços de educação, saúde e limpeza urbana imprescindíveis a não interrupção destes serviços oferecidos a população", atividades que não se relacionam à excepcionalidade e temporariedade exigidas pela Constituição Estadual no art. 97, constituindo funções inerentes à própria rotina administrativa.
14. Por seu turno, o inciso VI, do art. 3º, dispõe sobre a contratação temporária em "Outras situações em que comprovadamente fique demonstrada a afetação e riscos iminentes a população que possam ser comprovados pela descontinuidade do serviço público", restando evidente, portanto um caráter de generalidade não condizente com as exigências da Constituição Estadual em seu inciso VII, do art. 97.
15. Como se vê, as expressões não garantem uma delimitação suficiente da eventualidade pressuposta para que ocorra a contratação temporária. O atendimento às necessidades de um órgão municipal - no caso, os de saúde, educação e de limpeza urbana - podem conter um grande leque de variáveis, algumas de caráter permanente, outras que sequer necessitam da cessão de pessoal.
16. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a guarda da Constituição, já decidiu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 658.026/MG, em regime de repercussão geral, que é válida a contratação de servidor para necessidade temporária, excepcional e indispensável ao serviço, sendo vedada sua realização para atividades administrativas ordinárias e permanentes.
17. A tese firmada foi assim definida: "Portanto, podemos concluir que o conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se dessa forma, o entendimento desta Corte Suprema no sentido de que, para que se considere válida a contratação temporária, 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 a contratação para os serviços ordinários, permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.". (grifo nosso)
18. Destarte, verifica-se que os incisos III e VI, do art. 3º, da Lei Municipal nº 257/2001, questionados na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, ao disporem de forma genérica e indiscriminada sobre a possibilidade de contratação temporária de servidores sem concurso público para serviços ordinários permanentes do Município de Capoeiras, contêm vício de inconstitucionalidade material e, por isso, devem ter sua eficácia sustada, sendo irrelevante, vale ressaltar, o equívoco contido no termo "ocasionais", posto que não há alteração substancial quanto à expressão correta, qual seja, "ocasionadas".
19. Por outro lado, quanto ao artigo 5º, que trata da duração da contratação temporária, percebe-se que seu caput estabelece o prazo máximo de três anos, sendo que seus parágrafos discorrem sobre outras situações específicas, como no caso de situação de emergência ou de calamidade pública, cujo contrato terá duração máxima de 06 (seis) meses, podendo ser renovado, caso a situação de emergência ou calamitosa persista e seja publicado Decreto prorrogando a declaração do estado de emergência ou de calamidade pública (§1º). Ou no caso de convênio com a União e o Estado, quando "o prazo de contrato temporário poderá coincidir com o prazo do convênio, ainda que esse ultrapasse o limite máximo". E por fim, quanto às demais hipóteses do art. 3º, "o prazo do contrato será pelo tempo necessário ao atendimento da situação temporária podendo ser renovado, ou prorrogado desde que o tempo contratual não ultrapasse 04 (quatro) anos".
20. Como visto, o artigo 5º da Lei Municipal questionada fixa prazo determinado para a contratação temporária e excepcional, estabelecendo limite máximo, atendendo ao comando contido no art. 97, VII, da Constituição Estadual. Ademais, o limite de quatro anos para vigência do contrato temporário, previsto no art. 5º da Lei Municipal, trata de limite máximo, podendo a Administração contratar por períodos inferiores, sendo certo que a mencionada limitação, na esteira da jurisprudência deste Sodalício, não ultrapassa a fronteira da razoabilidade.

21. Por derradeiro, cumpre afastar o argumento do Município quanto ao fato de que a Lei questionada seria uma transcrição, em síntese, das hipóteses de contratação temporária previstas pela Lei Federal nº 8.745/93, uma vez que a referida Lei Federal possui conteúdo bastante detalhado e delimitado às hipóteses nela contidas, passando ao largo da generalidade contida na Lei Municipal impugnada

22. Precedentes: ADI: 4037687 PE, Relator: Jovaldo Nunes Gomes, Data de Julgamento: 21/01/2019, Órgão Especial, Data de Publicação: 22/02/2019; ADI: 4411749 PE, Relator: Carlos Frederico Gonçalves de Moraes, Data de Julgamento: 30/09/2019, Órgão Especial, Data de Publicação: 10/10/2019; ADI: 4156443 PE, Relator: Francisco Manoel Tenorio dos Santos, Data de Julgamento: 21/01/2019, Órgão Especial, Data de Publicação: 07/02/2019.

23. Caracteriza-se, pois, a inconstitucionalidade dos incisos III e VI, do art. 3º, da Lei Municipal nº 257/2001, que regulam a contratação de servidores pela municipalidade para exercer atividades de caráter regular e permanente, sem evidenciar-se a excepcionalidade, em confronto às regras constitucionais do Estado e da República.

24. Ação Direta de Inconstitucionalidade parcialmente procedente, para reconhecer a inconstitucionalidade material dos incisos III e VI, do art. 3º, da Lei nº 257/2001, do Município de Capoeiras/PE.

25. Os efeitos da presente declaração devem ocorrer ex nunc, passando a vigorar a partir de 12 (meses), a contar da publicação do Acórdão, permitindo que a Administração Pública do Município de Capoeiras tome as providências administrativas necessárias, a fim de regularizar a situação posta nos autos, exonerando ou demitindo os servidores contratados temporariamente, substituindo-os por servidores admitidos mediante concurso público, o qual, se necessário, deverá ser realizado nesse período, sob pena de configuração de crime de responsabilidade.

26. Decisão Unânime.

Foram opostos Embargos de Declaração, que foram rejeitados, conforme ementa abaixo transcrita (fls. 176/179):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º, INCISOS III E VI, E ARTIGO 5º, DA LEI Nº 257/2001 DO MUNICÍPIO DE CAPOEIRAS, EM FACE DO QUE DISPÕE O ART. 97, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. VÍCIOS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. DECISÃO UNÂNIME.

1. O Embargante sustenta que o Acórdão foi omisso por não ter se pronunciado sobre a autonomia do Município para editar suas leis, bem como sobre o fato de o dispositivo declarado nulo ser uma reprodução de artigos da Lei Federal nº 8.745/93.

2. Ocorre que, da leitura do Acórdão embargado, percebe-se que não há qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material. O que se vê, na verdade, é o mero inconformismo do embargante, que visa à rediscussão da matéria, o que não é possível nesta via recursal.

3. O Acórdão recorrido analisou a Ação Direta de Inconstitucionalidade em perspectiva à compatibilidade de normas do Município de Capoeiras com regramento constitucional que trata da contratação temporária pelo Poder Público. Extraiu do art. 37, caput e incisos II e IX, da Constituição Federal que são três os pressupostos autorizadores para a contratação temporária, quais sejam, o tempo determinado, a transitoriedade e a excepcionalidade.

4. Destacou que "a jurisprudência do STF se consolidou no sentido de que as hipóteses de contratação temporária devem conter, de modo preciso e objetivo, a contingência fática que autoriza a preterição à regra do concurso público. Assim, exposta de modo delimitado, a hipótese fática deverá, ainda, atender à cláusula da necessidade temporária de excepcional interesse público. Ou seja, além da forma precisa da enunciação, a hipótese fática deve revestir-se de excepcionalidade e temporariedade, assim consideradas as situações passageiras que, se não forem contornadas, podem prejudicar a prestação de serviço público essencial".

5. Verificou que o inciso III, do art. 3º, da Lei objurgada, prevê a contratação temporária para "Substituições ocasionais nos serviços de educação, saúde e limpeza urbana imprescindíveis a não interrupção destes serviços oferecidos a população", atividades que não se relacionam à excepcionalidade e temporariedade exigidas pela Constituição Estadual no art. 97, constituindo funções inerentes à própria rotina administrativa.

6. E que o inciso VI, do art. 3º, dispõe sobre a contratação temporária em "Outras situações em que comprovadamente fique demonstrada a afetação e riscos iminentes a população que possam ser comprovados pela descontinuidade do serviço público", restando evidente, portanto um caráter de generalidade não condizente com as exigências da Constituição Estadual em seu inciso VII, do art. 97.

7. Concluiu que as expressões não garantem uma delimitação suficiente da eventualidade pressuposta para que ocorra a contratação temporária. O atendimento às necessidades de um órgão municipal - no caso, os de saúde, educação e de limpeza urbana - podem conter um grande leque de variáveis, algumas de caráter permanente, outras que sequer necessitam da cessão de pessoal.

8. O Acórdão objurgado asseverou que "o Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a guarda da Constituição, já decidiu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 658.026/MG, em regime de repercussão geral, que é válida a contratação de servidor para necessidade temporária, excepcional e indispensável ao serviço, sendo vedada sua realização para atividades administrativas ordinárias e permanentes".

9. E transcreveu a tese firmada pelo Pretório Excelso: "Portanto, podemos concluir que o conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se dessa forma, o entendimento desta Corte Suprema no sentido de que, para que se considere válida a contratação temporária, 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 a contratação para os serviços ordinários, permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração." (grifamos)

10. Constatou, assim, que os incisos III e VI, do art. 3º, da Lei Municipal nº 257/2001, questionados na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, ao disporem de forma genérica e indiscriminada sobre a possibilidade de contratação temporária de servidores sem concurso público para serviços ordinários permanentes do Município de Capoeiras, contêm vício de inconstitucionalidade material e, por isso, devem ter sua eficácia sustada, sendo irrelevante, vale ressaltar, o equívoco contido no termo "ocasionais", posto que não há alteração substancial quanto à expressão correta, qual seja, "ocasionadas".

11. Por conseguinte, não há que se cogitar em ofensa à autonomia municipal, haja vista que, embora tal autonomia constitua um dos fundamentos essenciais da configuração conceitual da organização federativa do Estado brasileiro, tal prerrogativa institucional não se reveste de caráter absoluto, mas, ao contrário, encontra-se submetida a limitações impostas pela Constituição Federal que, em seu artigo 29, dispõe que "O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado".