

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000572028

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2072123-35.2018.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPINAS.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM EFEITOS "EX TUNC", E OBSERVAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, FERRAZ DE ARRUDA, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, CRISTINA ZUCCHI, NESTOR DUARTE, MARCOS RAMOS, MARIA LÚCIA PIZZOTTI, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES E PÉRICLES PIZA.

São Paulo, 1º de agosto de 2018.

Evaristo dos Santos
RELATOR
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADIn nº 2.072.123-35.2018.8.26.0000 – São Paulo

Voto nº **36.425**

Autor: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Réus: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS E OUTRO

(Proc. nº 6.652/1991)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Lei nº 6.652, de 08 de outubro de 1991, regulamentando contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Natureza dos serviços a prestar.

Incisos II e IV, e parágrafo único, do art. 2º estabelecendo hipóteses de contratação temporária. *Previsão abrangente e genérica e sem caracterizar a excepcionalidade exigida. Inadmissível quando não se apresentam imprevisíveis ou extraordinários.*

Inconstitucionalidade (art. 111 e art. 115, II e X, CE).

Regime celetista e autorização legislativa.

Art. 3º. *Expressões “pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho” e “mas sempre sob autorização legislativa”. Inadmissibilidade. Admite-se a aplicação das regras da CLT que não atentem contra a natureza temporária ou transitória da contratação. Precedentes. Violação à separação dos poderes. Inconstitucionalidade (art. 47, II e XIV).*

Efeitos ex tunc, observada a não repetição dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores temporários.

Procedente a ação, com observação.

1. Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça tendo por objeto **incisos II e IV e parágrafo único do art. 2º**, bem como das expressões “*pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho*” e “*mas sempre sob autorização legislativa*” constantes do **caput**, do art. 3º, todos da **Lei nº 6.652**, de 08 de outubro de 1991, com redação dada pela Lei nº 6.724/91; Lei nº 6.859/91; Lei nº 6.937/92; Lei nº 10.777/01; Lei nº 10.931/01; Lei nº 12.804/06 e Lei nº 13.890/10, todos do Município de **Campinas** (fls. 70/72), regulamentando contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, sob regime celetista.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sustentou, em resumo, a inconstitucionalidade dos dispositivos em questão. Incompatíveis com preceitos constitucionais (art. 47, II e XIV, art. 111, art. 115, II e X e art. 144, da CE). Ausente descrição de excepcional interesse público. Hipóteses não caracterizam imprevisibilidade e transitoriedade. Tema 612, de repercussão geral, do STF, veda contratação temporária para serviços ordinários permanentes do Estado. Incompatível contratação temporária com o regime celetista. Reserva da Administração na contratação de pessoal, invasão mediante submissão à autorização administrativa. Citou jurisprudência. Daí o reconhecimento da inconstitucionalidade (fls. 01/28).

Sem pleito liminar (fl. 147). Manifestou-se o d. Procurador-Geral do Estado (fls. 155/162). Prestaram informações a Presidente da Câmara Municipal (fls. 168/728) e o Prefeito (fls. 730/742). Manifestou-se a Douta Procuradoria (fls. 745/771).

É o relatório.

2. Procedente a ação.

Trata-se de **ação direta de inconstitucionalidade** do Procurador Geral de Justiça tendo por objeto **incisos II e IV, e parágrafo único, do art. 2º**, bem como das expressões “*pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho*” e “*mas sempre sob autorização legislativa*” constantes do caput, do art. 3º, todos da **Lei nº 6.652**, de 08 de outubro de 1991, com redação dada pela Lei nº 6.724/91; Lei nº 6.859/91; Lei nº 6.937/92; Lei nº 10.777/01; Lei nº 10.931/01; Lei nº 12.804/06 e Lei nº 13.890/10, todos do Município de **Campinas** (fls. 70/72), regulamentando contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, sob regime celetista.

Com o seguinte teor os preceitos impugnados:

“Artigo 2º - Para os fins do art. 133 da Lei Orgânica Municipal entendem-se como excepcional interesse público:”

(...)

“II – manutenção de serviço público essencial interrompido, desde que não diretamente por ato da municipalidade;”

(...)

“IV – realização de campanhas de saúde e de serviços de higiene e limpeza de caráter urgente.”

“Parágrafo único – Para o disposto no inciso II deste artigo, consideram-se serviço público essencial.”

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“I – transporte coletivo;”

“II – coleta de lixo;”

“III – saúde;”

“IV – fornecimento de água;”

“V – serviço funerário;”

“VI – serviço de cemitérios;”

“VII – educação;”

“VIII – serviços socioassistenciais de atendimento em abrigos institucionais e de prevenção de situações de violência, exploração sexual e abuso de álcool e drogas; (fls. 86; 92/95 e 97)”

“Artigo 3º - A contratação de pessoal a que se refere esta Lei dar-se-á pelo regime da **Consolidação das Leis do Trabalho**, por prazo determinado de até 12 (doze) meses, prorrogável por igual período, mas sempre **sob autorização legislativa**. (redação dada pela Lei nº 6.724/91)” (fls. 91).

Com razão o autor.

a) Quanto à ausência de excepcionalidade.

A investidura em cargo público depende obrigatoriamente de **aprovação em concurso público**. Nesse sentido preceito constitucional imposto a todos os entes públicos (**art. 37, II, da CF e art. 111 e 115, X, da Constituição Estadual**).

Como exceção à regra, possível a **contratação temporária** para atendimento de necessidade **temporária** e de **excepcional** interesse público (**art. 37, IX, da CF**).

Define **HELLY LOPES MEIRELLES**:

“Além dos servidores públicos concursados ou nomeados em comissão, a Constituição Federal permite que a União, os Estados e os Municípios editem leis que estabeleçam 'os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público' (art. 37, IX). É imprescindível que as funções tenham caráter da **temporiedade**, ficando, assim, afastadas aquelas que devem ser destinadas aos cargos efetivos. O STF entende **não** cabível a contratação temporária para a execução de **serviços meramente burocráticos, por ausência de relevância e interesse social**. Por tudo, essas leis deverão atender aos princípios da razoabilidade e da moralidade. Não podem

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prever hipóteses abrangentes e genéricas, nem deixar sem definição, ou em aberto, os casos de contratação. Dessa forma, só podem prever casos que efetivamente justifiquem a contratação, mesmo porque essa contratação sem concurso público é exceção.” (grifei – “Direito Administrativo Brasileiro” – Malheiros – 40ª ed. – 2013 – p. 512).

Nos estudos de **MÁRCIO BARBOSA MAIA** e **RONALDO PINHEIRO DE QUEIROZ**:

“Sobre o sentido e alcance da expressão necessidade temporária de excepcional interesse público, a doutrina abriu duas correntes, não totalmente divergentes. A primeira, que é amplamente majoritária, diz que a necessidade de contratação deve ser sempre para função temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através de concurso público, via normal de acesso. Portanto, está descartada a contratação para admissão de servidores temporários para o exercício das funções permanentes. Nesse sentido: José dos Santos Carvalho Filho, Adilson Abreu Dallari, Celso Ribeiro Bastos e José Cretella Júnior.”

“A outra corrente entende que a contratação temporária tem lugar tanto para fazer frente a serviços de caráter temporário, como, em circunstâncias especiais, a serviços de natureza permanente. Neste último caso, sustenta-se que a situação tem que ser deveras excepcional, como, por exemplo, vários funcionários de um determinado hospital pedem aposentadoria em massa, deixando o serviço público totalmente descoberto. Em casos que tais, a contratação seria válida somente pelo tempo necessário para um novo recrutamento via concurso público. Nesse sentido: Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella di Pietro.” (...)

“Ou seja, interpretando o alcance da expressão legitimadora da contratação temporária, a doutrina encontra total convergência no entender que essa admissão só tem razão de ser perante situações realmente excepcionais, não de normal interesse público, pois excepcionais significa situações anômalas, de exceção, de repercussões imprevisíveis.” (grifei – “O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional” – Saraiva – 2007 – p. 45/47).

Segundo **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**, o contrato temporário tem por finalidade “... contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporário, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido,

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

'necessidade temporária'), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar" ("Curso de Direito Administrativo" – 32ª ed. – Ed. Malheiros – p. 292), o que, como a seguir se verá, **não** é o caso do **art. 2º incisos II a IX** da Lei Municipal nº 744/00.

Sobre a matéria, é a orientação da **Suprema Corte**, com repercussão geral, Tema nº 612:

*“Ementa. Recurso extraordinário. **Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento à necessidade temporária de excepcional interesse público.** Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”. 2. **Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente.** 3. **O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema 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 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.** 4. **É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal.** 5. **Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de la culture de gestion, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para***

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*'cultura de gestão estratégica') que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva. 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de **julgar procedente a ação** e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito *ex nunc*, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social.” (grifei - RE 658.026/MG - j. de 09.04.14 - Rel. Min. DIAS TOFFOLI).*

Acrescente-se que, no julgado acima citado, o i. Ministro Relator didaticamente ilustra o que se entenderia por '**excepcionalidade**'.

Segundo lá consignado:

“... o fato é que o texto normativo municipal regulou a contratação temporária de profissionais da área da educação, atividade essencial e permanente, sem descrever situações excepcionais e transitórias (como seria o caso de calamidade pública, surtos endêmicos que tenham atingido os profissionais da educação, demissões ou exonerações em massa, situações de greve dos profissionais da educação que perdurem por tempo irrazoável ou de greve que tenha sido considerada ilegal pelo Poder Judiciário etc.), o que não se coaduna com as exigências constitucionais.”

In casu, as previsões ora impugnadas **não** descrevem situações extraordinárias, a ensejar o reconhecimento de inconstitucionalidade das normas em questão.

Indispensável justificativa, de ocorrência insólita, incomum, a exigir providência urgente.

Não podem ser consideradas inesperadas as circunstâncias elencadas nos **incisos II e IV, e parágrafo único, todo do art. 2º, da Lei Municipal nº 6.652/91**: “**II** – manutenção de serviço público essencial interrompido, desde que não diretamente por ato da municipalidade; **IV** – realização de campanhas de saúde e de serviços de higiene e limpeza de caráter urgente; **Parágrafo único** – Para o disposto no inciso II deste artigo, consideram-se serviço público essencial: **I** – transporte coletivo; **II** – coleta de lixo; **III** – saúde; **IV** – fornecimento de água; **V** – serviço funerário; **VI** – serviço de cemitérios; **VII** – educação; **VIII** – serviços socioassistenciais de atendimento em abrigos institucionais e de

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prevenção de situações de violência, exploração sexual e abuso de álcool e drogas;”

Todos esses eventos podem ser **antevistos** e **evitados** via planejamento. Daí a vedação de contratação de pessoal para tais fins sem prévio concurso público.

Assim já julgou este **Colendo Órgão Especial**:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Dispositivos da Lei nº 192, de 22 de novembro de 2004, do município de Pedra Bela, que “regulamenta a contratação temporária de mão de obra”. Incisos II, III, V, VI e VII do art. 2º. Alegação de que esses dispositivos arrolam hipóteses de contratação temporária que contrariam o inciso X, do art. 115, da Constituição Estadual. Reconhecimento. Sobre essa questão o Supremo Tribunal Federal, em 09/04/2014, apreciando o Tema 612 da Repercussão Geral reconhecida no RE nº 658.026 (Rel. Min. Dias Toffoli) firmou tese no sentido de que “para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) que 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” (RE 658.026, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 01/11/2012).”

*“No caso, as hipóteses de contratações temporárias previstas nos incisos II, III, V, VI e VII, do artigo 2º, ou seja, para **“campanha de saúde pública” (inciso II); “necessidade de implantação de serviço urgente e inadiável” (inciso III), “execução de serviços absolutamente transitórios e de necessidade esporádica” (inciso III), “execução de serviços absolutamente transitórios e de necessidade esporádica” (inciso V), “execução direta de obra determinada” (inciso VI) e “outros casos detectados pela Administração” (inciso VII) são excessivamente genéricas e acabam por delegar ao Administrador a tarefa específica do legislador de definir em concreto as situações que legitimam a contratação temporária.**”*

*“Art. 4º. Previsão de contratação dos servidores temporários pela CLT. Inconstitucionalidade reconhecida em razão da incompatibilidade desse dispositivo com o regime administrativo especial resultante do art. 115, inciso X, da Constituição Estadual. Precedentes deste C. Órgão Especial. (...) Ação parcialmente procedente, com modulação e observação” (grifei – ADIn nº 2.142.069-31.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 14.03.18 – Rel. Des. **FERREIRA RODRIGUES**).*

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Dispositivos da Lei nº 3.581, de 20 de novembro de 2013, que disciplina as contratações por tempo determinado no Município de Adamantina. Ausência do requisito de necessidade temporária de excepcional interesse público, reportando-se a normas a atividades regulares e corriqueiras. Repercussão geral reconhecida no STF (Tema nº 612). Inconstitucionalidade reconhecida. Ação procedente, com modulação.”

*“Surpreende o teor dos incisos VI e VII, do artigo 2º, da Lei 3.581/2013, que estabelecem a **contratação de pessoal por tempo determinado para atendimento às atividades finalísticas nas áreas de saúde, educação, segurança pública e saneamento, bem como para a função de docente.** Com a devida vênia, a disposição representa verdadeira burla aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência do serviço público, na medida em que possibilita à Administração a contratação de quem quer que seja para ocupar **cargos temporários em funções fundamentais na estrutura administrativa**, adotando-se, para a seleção de pessoal, critérios personalistas e subjetivos, sem qualquer compromisso com o interesse público.”* (grifei – ADIn nº 2.069.047-08.2015.8.26.0000 – v.u. j. de 26.08.15 – Rel. Des. **TRISTÃO RIBEIRO**).

*“EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 1.753, de 10 março de 2014, do Município de Guarantã, que “Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências”. Diploma Legal que se revela inconstitucional, assim devendo ser declarado na parte especificamente impugnada (dispositivos expressamente elencados na petição inicial), por sobrepujar a autonomia legislativa municipal, inserir entre as hipóteses de contratação temporária situações alheias ao interesse público local, violar o princípio da legalidade remuneratória, e **descumprir os requisitos da legalidade, temporalidade e excepcionalidade, inerentes à contratação por prazo determinado, rompendo com os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência da administração pública.** Inconstitucionalidade também, por arrastamento ou atração, da Lei nº 875, de 10 de março de 1989, que regia a contratação temporária no Município de Guarantã antes da edição da Lei nº 1.753, de 10 março de 2014. Reconhecimento de que, na hipótese, o efeito repristinatório restabeleceria dispositivos já revogados pela lei viciada, que ostentem o mesmo vício. Ação julgada procedente”. (grifei – ADIn nº 2.114.624-43.2014.8.26.0000 – v.u. j. de 11.05.15 – Rel. Des. **ROBERTO MORTARI**).*

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Cubatão. Lei Municipal nº2419/1997 que estabelece normas para a contratação de pessoal por tempo determinado nos termos dos artigos 108 da Lei Orgânica do Município e 37, inciso IX, da Constituição Federal. Hipóteses que não correspondem a situações de excepcional interesse público. Contratação por tempo incompatível com a natureza efêmera da contratação temporária. Necessidade de concurso para o preenchimento das vagas correspondentes. Violação aos arts.115, II e X, aos princípios da impessoalidade, moralidade e interesse público, previstos no art. 111 da Constituição Estadual, os quais devem ser observados, consoante determina o art. 144 do mesmo Diploma legal - Inconstitucionalidade decretada.” (ADIn nº 0.403.491- 04.2010.8.26.0000 – v.u. j. de 26.10.11 – Rel. Des. **SAMUEL JÚNIOR**).*

Lição reiteradamente aqui aplicada (v.g. – ADIn 0.128.863-23.2013.8.26.0000 – v.u. j. de 13.11.13 – Rel. Des. **ANTONIO VILENILSON**; ADIn nº 0.207.638-23.2011.8.26.0000 – v.u. j. de 21.03.12 – Rel. Des. **ELLIOT ACKEL**; ADIn nº 0.587.048-91.2010.8.26.0000 – v.u. j. de 27.07.11 – Rel. Des. **ANTONIO CARLOS MALHEIROS**).

Suficiente, por esse prisma, **reconhecer a inconstitucionalidade dos incisos II e IV, e parágrafo único, do art. 2º da Lei Municipal nº 6.652/91**.

b) Quanto ao regime celetista.

A Douta Procuradoria se insurge ainda quanto ao regime escolhido – celetista – para regulamentar a relação entre a Administração Municipal e o servidor temporário contratado (“**Artigo 3º - A contratação de pessoal a que se refere esta Lei dar-se-á pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, por prazo determinado de até 12 (doze) meses, prorrogável por igual período, mas sempre sob autorização legislativa. (Redação dada pela Lei nº 6.724/91)**” - fls. 91).

Com razão, pois, “... os **servidores temporários**, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem **função**, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.” (...) “... **mediante regime jurídico especial a ser disciplinado em lei de cada unidade da federação.**” (grifei, além do grifo original – **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO** – “Curso de Direito Administrativo” – 28ª ed. – Ed. Atlas – p. 657).

Ora, considerando a natureza do cargo (art. 37, inciso IX da CF e art. 115,

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inciso X da CE), **inadmissível** a utilização exclusiva da CLT como regime jurídico aplicável a tais servidores. Necessário estabelecer regime jurídico administrativo especial para os contratados em caráter temporário.

No tema, reiterados julgados deste **C. Órgão Especial**:

*“Ação direta de inconstitucionalidade. Denúncia sobre vícios dos incisos II, III, IV, alíneas “d”, “e”, e “f”, VI e §1º do artigo 2º, da expressão “e II” contida no inciso I e dos incisos II e III do artigo 4º, além do artigo 11, todos da Lei 513, de 1º de julho de 2013, do Município de Tuiuti. **Contratação temporária para situações sem necessidade temporária de excepcional interesse público. Submissão de empregados temporários ao regime jurídico da CLT. Descabimento da previsão sobre ser possível dispensa do processo seletivo simplificado. Inconstitucionalidade, ainda, da adoção do “regime da Consolidação das Leis do Trabalho CLT”. Incompatibilidade com essa modalidade de contratação. Ofensa aos artigos 111 e 115, II e X, da Constituição Estadual.”** (grifei- ADIn nº 2.230.118-48.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 18.04.18 – Rel. Des. **BORELLI THOMAZ**).*

“Em resumo: servidores temporários não são empregados públicos, mas meramente desempenham função pública, por expressa autorização constitucional excepcional, sujeita a vínculo transitório e precário.”

“Não se mostram, assim, dotados da estabilidade típica do serviço público (estatutário ou celetista), mas meramente ocupam função transitória/temporária junto à Administração Pública, para o atendimento de finalidade específica e excepcionalmente prevista em lei especial, de sorte que a completa regulamentação desse labor pela CLT ocasionaria flagrante violação da moralidade e da razoabilidade administrativas (artigos 111 e 115, inciso X, CE/SP).”

“Cumpre, nesse condão, a cada ente federativo proceder à respectiva regulamentação desse regime administrativo especial.”

*“No caso do Município de Lagoinha, não há lei própria a organizar o regime administrativo próprio das **contratações realizadas em caráter temporário destinadas a atender excepcional interesse público**, mas apenas as disposições dos artigos 2º e 4º da Lei Complementar Municipal nº 727/10, pretendendo seja aplicada a tal situação, integralmente, a disciplina da CLT.”*

*“Atenta à recorrência desses casos, a jurisprudência deste Colendo Órgão Especial vem se firmando no sentido de, em respeito à regra hermenêutica da preservação das normas e à autonomia legislativa municipal, declarar a inconstitucionalidade, em parte, das normas da Edilidade, de sorte a **admitir a***

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aplicação das regras celetistas que não atentem contra a natureza temporária ou transitória da contratação, e a inviabilizar, de outra banda, a incidência das que contrariam (tais como as que versam sobre aviso prévio, multa rescisória etc.).” (grifo no original – ADIn nº 2046660-28.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 23.08.17 – Rel. Des. **BERETTA DA SILVEIRA**).

“Os servidores temporários não são empregados públicos, porque não têm o emprego público, mas apenas a função-atividade que lhe é correspondente. Dessa forma, não há que se falar em 'vínculo empregatício', senão em um vínculo precário, transitório e excepcional.”

(...)

“Temos, então, a seguinte situação peculiar: a uma, os servidores temporários estão excepcionados do regime jurídico único exigido pela Constituição; a duas, o ente federativo tem liberdade para estabelecer qual seria esse regime, sendo, de qualquer forma, considerado administrativo e sujeito à jurisdição comum e não trabalhista².”

“Nada impede, por conseguinte, a adoção das regras do regime celetista, naquilo que se mostrar compatível com a natureza da contratação temporária.”

(...)

“Portanto, é o caso de se declarar inconstitucional, sem redução de texto, os artigos 1º e 2º, bem como § 4º do artigo 130 da lei impugnada, dando-lhes interpretação conforme a Constituição Estadual no sentido de que os servidores temporários poderão ser regidos, naquilo que não contrariar a natureza transitória da função, pelo regime celetista, que fica, contudo, vedado aos servidores comissionados.” (ADIn nº 2190010-11.2016.8.26.0000 – v.u. j. de 23.08.17 – Rel. Des. **MOACIR PERES**).

*“Assim, é certo que lei local, do respectivo ente federativo, deve disciplinar as regras de recrutamento de servidores por tempo determinado para necessidades temporárias de excepcional interesse público. E a submissão desse vínculo temporário ao regime celetista contraria a regra do artigo 115, X, da Constituição Paulista e do artigo 37, IX, da Constituição da República, na medida em que o sistema da CLT é incompatível com a **natureza precária da relação jurídica funcional entre o Município e o servidor temporário**, que deve se sujeitar indubitavelmente a regime jurídico administrativo **especial**.”*

(...)

“Acresça-se que o caráter permanente da relação trabalhista disciplinada pela CLT contrasta com a precariedade e instabilidade da função temporária dos agentes públicos ora examinada. Tanto que, igualmente de acordo com lição doutrinária acima exposta⁴, no caso de servidores temporários, 'temos o

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pressuposto da temporariedade da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes' [regime estatutário ou regime trabalhista].” (grifos no original – ADIn nº 2.055.393-80.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 16.08.17 – Rel. Des. **MÁRCIO BARTOLI**).

Deste modo, admitem-se algumas regras do regime celetista, desde que não atentem contra a natureza temporária ou transitória da contratação, devendo a Administração Pública Municipal criar verdadeiro regime jurídico especial.

c) Autorização legislativa.

Inconstitucional, ainda, o **art. 3º**, quanto à expressão “*mas sempre sob autorização legislativa*”, da Lei nº 6.652/91, alterada, no ponto, pela Lei nº 6.724/91.

A norma, nessa parte, fere a **independência e separação dos poderes** (“**Artigo 5º - São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.**”) e configura **inadmissível** invasão do Legislativo na esfera Executiva.

Assim dispõe a **Constituição Bandeirante**, ao tratar das competências do **Governador do Estado**, em vários incisos de seu **art. 47** (“**Artigo 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:**”), sendo os mais pertinentes ao caso dos autos, os **incisos II** (“**II – exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual**”); e **XIV** (“**XIV – praticar os demais atos de administração, nos limites da competência do Executivo;**” – grifei), de observância **necessária** no âmbito Municipal **também** por imposição da **Carta Paulista (art. 144 da Constituição Estadual** – “*Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.*”).

Ora, por – **organização administrativa** – segundo **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**, deve ser entendida aquela que “... *resulta de um conjunto de normas jurídicas que regem a competência, as relações hierárquicas, a situação jurídica, as formas de atuação e o controle dos órgãos e pessoas, no exercício da função administrativa.*” (“Manual de Direito Administrativo” – Ed. Atlas – 2012 – p. 447).

No âmbito local, observa com a síntese dos doutos, **HELLY LOPES**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MEIRELLES:

*“Em sua função normal e predominante sobre as demais, a Câmara elabora leis, isto é, normas abstratas, gerais e obrigatórias de conduta. Esta é sua função específica, bem diferenciada da do Executivo, **que é a de praticar atos concretos de administração**. Já dissemos – e convém se repita – que o Legislativo provê in genere, o Executivo in specie: a Câmara edita normas gerais, o prefeito as aplica aos casos particulares ocorrentes. Daí **não ser permitido à Câmara intervir direta e concretamente** nas atividades reservadas ao Executivo, que pedem provisões administrativas especiais manifestadas em ordens, proibições, concessões, permissões, nomeações, pagamentos, recebimentos, entendimentos verbais ou escritos com os interessados, contratos, **realizações materiais da Administração e tudo o mais que se traduzir em atos ou medidas de execução governamental.**”* (grifei – “Direito Municipal Brasileiro” – 2013 – 17ª ed. – Ed. Malheiros – Cap. XI – 1.2. – p. 631).

Nesse sentido:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Ação visando a declaração de inconstitucionalidade da Emenda nº 27 à Lei Orgânica do Município de Cotia, que “dá nova redação aos artigos”, inciso XIX e alíneas “a” e “b”, 59, II, 2, “b”, e 97, XXIX, 43, 59 e 97 da Lei Orgânica do Município. **Normas que violam a separação de poderes e tratam de matérias submetidas à reserva de Administração, e que prescindem de prévia autorização legislativa. Atividades inserida na esfera do poder discricionário da administração.** Violação dos arts. 5º, 47, II e XIV, da CE, aplicáveis aos Municípios por força do art. 144 da CE. Inconstitucionalidade inciso XIX e alíneas “a” e “b”, 59, II, 2, “b”, e 97, XXIX, 43, 59 e 97 da Lei Orgânica do Município de Cotia, com a redação dada pela Emenda 27, declarada. Ação julgada procedente.”* (ADIn nº 2.154.230-73.2017.8.26.0000 – v.u. j. de 04.04.18 – Rel. Des. **JOÃO CARLOS SALETTI**).

Por tratar-se de **atividade típica** do Poder Executivo constitucionalmente prevista, inadmissível submissão à autorização legislativa.

Mais não é preciso acrescentar.

Assim, julgo **procedente** a ação para declarar a **inconstitucionalidade** dos **incisos II e IV** e parágrafo único, do art. 2º, e das expressões **“pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho”** e **“mas sempre sob autorização legislativa”**

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constantes do caput, do art. 3º, todos da **Lei nº 6.652/91** (com redação dada pela Lei nº 6.724/91; Lei nº 6.859/91; Lei nº 6.937/92; Lei nº 10.777/01; Lei nº 10.931/01; Lei nº 12.804/06 e Lei nº 13.890/10) do Município de **Campinas**, com efeito *ex tunc*, observada a não repetição das parcelas recebidas de boa-fé pelos servidores contratados com fulcro nessas normas legais, evitando-se o enriquecimento sem causa da Administração que teve prestados os serviços e por ele não arcaria com o pagamento.

3. Julgo procedente a ação, com observação.

EVARISTO DOS SANTOS
Relator
(assinado eletronicamente)