Parecer nº 002/2022

Projeto de Lei nº 003/2022, que "Autoriza o Executivo Municipal a realizar contratação emergencial, em caráter temporário e por excepcional interesse público, considerando a execução do projeto financiado pela Comunidade Européia com natureza administrativa, para a formação do gabinete de cooperação previsto no projeto, em conformidade com a Lei Municipal nº 7.316, de 22 de março de 2018". Constitucionalidade com ressalvas. Excepcionalidade. ADI 5664 – STF. Vereadores. Justificativa. Necessidade de esclarecimento. Cargo de Tecnólogo em Gestão Ambiental. Inexistência. Vereadores. Controle externo.

Trata-se de solicitação de parecer formulada pelo Vereador Carlos Enrique Civeira, datada de 24/01/2022, acerca do Projeto de Lei nº 003/2022, que "Autoriza o Executivo Municipal a realizar contratação emergencial, em caráter temporário e por excepcional interesse público, considerando a execução do projeto financiado pela Comunidade Européia com natureza administrativa, para a formação do gabinete de cooperação previsto no projeto, em conformidade com a Lei Municipal nº 7.316, de 22 de março de 2018", mais especificamente em relação as informações que constam no Projeto de Lei nº 093/2021, fls. 408 e 413. Recebida a solicitação de parecer em 03/02/2022. Autuado e rubricado até fls. 25.

Inicialmente, por disposição Constitucional, a regra para investidura em cargo público é o concurso público:

*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:*
>
> *I - **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; [grifo nosso]*

Entretanto, tal regramento sofre mitigação por disposição expressa junto à própria Constituição Federal:

> *Art. 37. [...]*
>
> *IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;*

Sobre o tema, vale colacionar o mgistério de José dos Santos Carvalho Filho[1], que assim tratou dos requisitos das contratações temporárias:

> *"O primeiro deles é a determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista, em que a regra consiste na indeterminação do prazo da relação de trabalho.*
>
> *Depois, temos o 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. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação e a admissão*

[1] Manual de Direito Administrativo. 9ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002. págs. 478/479.

> *será inteiramente inválida. Lamentavelmente, algumas Administrações, insensíveis (para dizer o mínimo) ao citado pressuposto, tentam fazer contratações temporárias para funções permanentes em flagrante tentativa de fraudar a regra constitucional. Tal conduta, além de dissimular a ilegalidade do objetivo, não pode ter outro elemento senão o de favorecer a alguns apaziguados para ingressarem no serviço público sem concurso, o que caracteriza inegável desvio de finalidade. O último pressuposto é a excepcionalidade do interesse público que obriga ao recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial. Algumas vezes o Poder Público, tal como sucede com o pressuposto anterior e, em regra, com o mesmo desvio de poder, simula desconhecimento de que a excepcionalidade do interesse público é requisito inafastável para o regime especial."*

Sem maiores dificuldades, **é possível constatar que a contratação temporária trata-se de exceção à regra, ainda mais quando se tratam de cargos de natureza permanente**. Nessa linha, julgados exarados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

> *REXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE INHACORÁ. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PRORROGADA SEM CARÁTER EMERGENCIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO.* ***CARGOS DE NATUREZA PERMANENTE. As contratações temporárias de servidores realizadas pelo Município de Inhacorá para o desenvolvimento das atividades relacionadas ao Programa de Saúde da Família, abrangendo os cargos de Agente Comunitário de Saúde, Médico, Odontólogo, Enfermeiro, Auxiliar de Enfermagem e Auxiliar de Consultório Dentário, embora amparadas por leis municipais, não se enquadram na hipótese da***

***necessidade temporária emergencial de excepcional interesse público, prevista no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, visto que os referidos cargos possuem natureza permanente, o que se conclui das reiteradas prorrogações das contratações realizadas pelo ente demandado há vários anos****, bem como da farta documentação acostada à petição inicial, coligida durante o curso do Inquérito Civil nº 039/2005, devendo ser mantida a sentença vergastada. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.(Reexame Necessário, Nº 70069914539, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em: 27-07-2016) [grifo nosso]*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE TUPARENDI. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO TEMPORÁRIO E EXCEPCIONAL. SERVIÇOS DE NATUREZA PERMANENTE DA SAÚDE PÚBLICA.* ***A legislação que dispõe sobre contratação emergencial e temporária de servidores da área da saúde (médicos, enfermeiros, dentistas, técnicos em enfermagem, auxiliares de consultório dentário e agentes comunitários de saúde, servente) afronta ao disposto no artigo 19, inciso IV, da Constituição Estadual e artigo 37, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil, porquanto ausente o temporário e excepcional interesse público que a justifique.*** *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA.? (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70031784168, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felippe Schmitz, Julgado em 23/11/2009) [grifo nosso]*

Vale frisar recente julgado[2] (16/06/2021) exarado pelo Supremo Tribunal Federal, **ADI 5664**, que entendeu serem inconstitucionais dispositivos de leis complementares do Estado do

[2] http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=467732&ori=1 acesso em 25/06/2021.

Espírito Santo que autorizavam a contratação temporária de pessoal pelo Poder Executivo para empregos na área de agentes socioeducativos, sob o argumento de que a medida era necessária para atender necessidades urgentes e excepcionais, entretanto, tais leis afrontavam a Constituição Federal e burla a realização de concurso público. Nessa linha, a título exemplificativo, ADI 3.649/RJ, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 28/05/2014, RE 527.109/MG, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 09/04/2014, RE 658.026/MG, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 09/04/2014 e ADI 3.247/MA, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 26/03/2014.

Gize-se que a contratação emergencial é a exceção, concurso público, por sua vez, a regra, razão pelo qual eventuais contratações devem ser realizadas pelo lapso temporal necessário à realização de concurso público e provimento definitivo do cargo.

Necessária, *a priori*, uma análise, ainda que mínima, da justificativa que acompanha o PL nº 003/2022, fls. 04/05. Num primeiro plano informa-se a existência de parecer emitido por auditor do Tribunal de Contas, entretanto, tal documento não acompanha o PL, mas tão somente o Memorando nº 140/2021, datado de 24/11/2021, fls. 06/08, originado da Unidade Central de Controle Interno, o qual transcreve tal documento.

No que se refere ao cargo de Tecnólogo em Gestão Ambiental, há que se fazer uma ressalva: o cargo de Tecnólogo em Gestão Ambiental, que se pretende a contratação emergencial. sequer se encontra criado (certidão de fls. 14), havendo, nesse ponto, óbice jurídico, pois inexiste tecnicamente, o que impede que seja objeto de autorização para contratação, sugerido-se, nesse ponto, que o PL seja alterado, e que esse cargo, após criado, retorne, se for o caso, via PL, para análise de futura contratação temporária, pois não se vislumbra legalidade de contração de algo ainda inexistente, sem efeitos jurídicos.

Realizadas essas considerações, em linhas gerais, acerca do instituto da contratação emergencial, passa-se à análise do requerimento específico de fls. 13, qual seja, o que está informado no Projeto de Lei nº093/2021, fls. 408 e 413.

No Ofício nº 42/2021, originado na Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, datado de 10/09/2021, fls. 408 do PL 093/2021, resta expresso, no que se refere à implantação do projeto, que *"No presente caso não há contrapartida financeira que irá causar gastos públicos, uma vez que a contrapartida do Município se dará na forma de prestação de serviços por meio de servidores*

*indicados para compor a equipe de trabalho, inexistindo no caso deste Acordo contrapartida em dinheiro...".* Mais adiante, no Ofício nº 40/2021, também originado da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, datado de 02/09/2021, fls. 413, há a informação de que *"... a contrapartida prevista no projeto se dá através de Contribuições em espécie e Trabalho Voluntário conforme especificado na última folha do Anexo III que vai em anexo ao email que encaminha este ofício."*

Salvo entendimento diverso, vislumbra-se divergência entre as informações prestadas pela Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, nos ofícios enviados à Câmara Municipal de Vereadores, e justificativa constante no PL nº 003/2022, considerando, inclusive, a necessidade de criação de cargo de provimento efetivo, o que implica aumento de gastos para a implantação do projeto.

Em que pese a autonomia do PL nº 003/2022 em relação ao PL nº 093/2021, não há como desassociar um do outro, pois cada etapa depende das anteriores, no que se refere à implantação do projeto proveniente do Acordo entre o Município de Sant'Ana do Livramento e o Eixo Atlântico. O fato é que as informações prestadas no PL nº 093/2021, em tese, vinculam a Administração Pública - teoria dos motivos determinantes. Não que não possam ser objeto de retificação ou adequação posterior, a depender do caso, mas há uma efetiva necessidade de transparência no que se refere à necessidade de criação de eventuais gastos públicos, ainda que na forma de servidores remunerados e/ou mediante a criação de cargos de provimento efetivo. É certo que a situação seria mais aclarada caso tivesse sido apresentado um plano mínimo de trabalho, com cronograma e necessidade/previsão de gastos, até mesmo para que evitem desgastes desnecessários durante a tramitação do(s) projeto(s) de lei(s) e da implantação do projeto em si, considerando sua duração, levando em conta, inclusive, os princípios constitucionais da publicidade e da eficiência, insculpidos no art. 37, caput, da CF/88.

A titulo **exemplificativo**, a Lei nº 13.019/2014, que "Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. ", quando exige **plano de trabalho** em pontos específicos, como, por exemplo, metas e formas de execução

Assim, o parecer, s.m.j., de caráter opinativo[3], é nos seguintes termos: **a)** que o proponente esclareça a divergência das informações que constam no PL nº 093/2021 (fls. 408 e 413) em relação à justificativa do PL nº 003/2022 (fls. 04/05), mais precisamente no que se refere aos gastos públicos. Ressalte-se não haver óbice à contratação, entretanto, para fins de registro, a situação deve ser devidamente esclarecida, até mesmo diante de outros possíveis projetos de lei de natureza similar que poderão advir; **b)** que o cargo de Tecnólogo de Gestão Ambiental seja excluído da contratação emergencial, mediante emenda, pois ainda inexistente, pois pendente de criação, nada impedindo seu posterior envio, caso criado, para autorização de contratação via contrato emergencial.

Superadas as questões acima referidas expressamente, não se vislumbra óbice no que se refere a questões de contitucionalidade.

Em que pese desnecessário explicitar, o presente parecer não exime as Comissões pertinentes das respectivas análises acerca do PL, ressaltando-se que os nobres edis podem exercer a fiscalização no sentido de se cumpra a legislação, no que se refere à forma de contratação e o correto cumprimento da norma constitucional[4] – ingresso via concurso público, mediante exercício do controle externo, num momento posterior, se for o caso.

Sant'Ana do Livramento, 8 de fevereiro de 2022.

Christiano Fagundes da Silva
Procurador Jurídico

---

[3] STF. MS 24073.

[4] Regimento Interno (Resolução nº 1.252/2016):
Art. 3º **Além das funções legislativas, compete à Câmara Municipal** a fiscalização financeira, **o controle externo do Poder Executivo Municipal**, o julgamento político-administrativo dos agentes públicos municipais e mais as que lhes são próprias, atinentes a gestão dos assuntos de economia interna.
§ 2º **As funções de controle externo implicam vigilância dos negócios do Executivo Municipal em geral, sob os prismas da legalidade**, economicidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, **eficiência** e da ética político-administrativa, pela tomada das medidas saneadoras que se fizerem necessárias. [grifo nosso]