



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE ERECHIM
PODER LEGISLATIVO
GABINETE DO PRESIDENTE

Erechim-RS, 2 de dezembro de 2018.

Para:
Sr. Renan Soccol
Presidente da Comissão Justiça e Redação
Câmara Municipal de Erechim

**Parecer - Projeto de Lei 114/2018 - Poder Executivo -
Autoriza Poder Executivo a Prorrogar Prazo de Contrato
Temporário - Fiscal de Defesa do Consumidor - Urgência
e Emergência Caracterizadas -**

Conforme vossa solicitação, estamos encaminhando parecer desta assessoria em face do Projeto de Lei Executivo nº 114/2.018, que dispõe sobre a autorização para o Poder Executivo alterar a Lei Municipal nº 6.386/17 e prorrogar de 180 dias até 02 anos o contrato de Agente Fiscal de Defesa do Consumidor.

A proposta em estudo se afigura revestida da condição legalidade no que concerne à competência e quanto à iniciativa, no caso o Chefe do Poder Executivo, nos termos do Art. 83, do Regimento Interno desta Câmara de Vereadores.

No mérito, visando atender ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos e demais princípios constitucionais aos quais está a Administração Pública adstrita, nossa Carta Maior tornou obrigatória a aprovação prévia em concurso público para o provimento de quaisquer cargos ou empregos na Administração Direta e Indireta, inclusive para o preenchimento de empregos nas empresas públicas e Sociedade de Economia Mista.

É o que dispõe o artigo 37, inciso II, *in verbis*:

“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”.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE ERECHIM
PODER LEGISLATIVO
GABINETE DO PRESIDENTE

Desta forma, em observância à determinação do *caput* do artigo 37 da CF/88, cujo teor enumera os supracitados princípios fundamentais a serem estritamente cumpridos pela Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), o inciso II estabeleceu a regra geral a ser aplicada à nomeação para cargos ou empregos de provimento efetivo, excetuando, no mesmo dispositivo, às hipóteses de nomeação para cargos em comissão, os quais, por definição, são de livre nomeação e exoneração, configurando critérios subjetivos de confiança da autoridade competente.

Consoante a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro¹, os supracitados cargos e empregos possuem individualidade própria, definida em lei. Paralelo a estes, no entanto, existem atribuições também exercidas por servidores públicos, mas sem que lhes corresponda um cargo ou emprego, denominando o conjunto delas de *função*.

Esclarece-se que a Constituição Federal de 1988 excepcionou a regra geral do Concurso Público em situações outras, além das prescritas neste inciso II do artigo 37, uma vez que, por exemplo, existe a previsão de contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público no inciso IX do artigo 37. Neste caso, ressalta a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro², “*esses servidores exercerão funções, porém, não como integrantes de um quadro permanente, paralelo ao dos cargos públicos, mas em caráter transitório e excepcional*”.

Em entendimento diverso, expõe o professor José Afonso da Silva³ que “*essa é uma forma de prestação de serviço público diferente do exercício de cargo, emprego ou função. O contratado é um prestacionista de serviços temporários*”.

Segundo o professor Diógenes Gasparini⁴, servidores temporários são aqueles “*que se ligam à Administração Pública, por tempo determinado, para atendimento de necessidades de excepcional interesse público, consoante definidas em lei*”.

¹ Direito Administrativo, p. 451.

² Ibid, mesma página.

³ Comentário contextual à Constituição, p. 340.

⁴ Direito Administrativo, p. 149.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE ERECHIM
PODER LEGISLATIVO
GABINETE DO PRESIDENTE

Dentre estes encontram-se os contratados sob fundamento do artigo 37, IX, in verbis:

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

Assim, a Constituição Federal prevê expressamente três pressupostos inafastáveis para que a contratação temporária seja considerada válida.

De acordo com o professor José dos Santos Carvalho Filho⁵, o primeiro deles seria 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”.*

É o que demonstram os prazos máximos de duração dos contratos da Lei nº 8.745/93, conforme a hipótese de contratação. Tais contratos são improrrogáveis ou são admitidas prorrogações até um limite máximo, com o intuito de evitar que se afronte a regra geral do Concurso Público.

Por sua vez, o professor José dos Santos Carvalho Filho destaca 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 será inteiramente inválida⁶.

Nesse sentido, para a doutrinadora Carmén Lúcia Antunes Rocha⁷ faz-se necessário:

“(…) que se estabeleçam os critérios legais para a definição do que seja a temporariedade e a excepcionalidade. Aquela referente à necessidade, e esta concernente ao interesse público. É temporário aquilo que não tendo a duração ou permanência no tempo. A transitoriedade põe-se como uma

⁵ Manual de direito administrativo, p. 406.

⁶ Ibid., p. 407

⁷ Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos, p. 241-242.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE ERECHIM
PODER LEGISLATIVO
GABINETE DO PRESIDENTE

condição que indica ser passageira a situação, pelo que o desempenho da função, pelo menos pelo contratado, tem o condão de ser precário. A necessidade que impõe o comportamento há de ser temporária, segundo os termos constitucionalmente traçados. Pode-se dar que a necessidade do desempenho não seja temporária, que ela até tenha de ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo por ser objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que até mesmo se encontre, eventualmente, desprovido, é que torna aplicável a expressão constitucionalmente manifestada pela expressão 'necessidade temporária'. Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem concurso e mediante contratação é temporária. (...)"

Nesse diapasão, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, julgando ação direta de inconstitucionalidade dispôs, *in verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE NATUREZA PERMANENTE. 1. Situações administrativas próprias da gestão pública das respectivas secretarias não podem ensejar a dispensa na realização de concurso público. 2. É flagrante a infração às normas constitucionais porque não está tipificada nas leis impugnadas a excepcional situação de interesse público que autorize o acesso a cargo público sem a realização de concurso, sendo igualmente evidente o caráter permanente das necessidades e da função apontada. 3. A excepcionalidade há que resultar de circunstâncias imprevisíveis à Administração Pública, o que não se caracteriza em qualquer dos serviços contratados.” (Órgão Especial - Comarca de Porto Alegre - Nº 70015666985 - EXMO SR DR PROCURADOR GERAL DE JUSTICA - requerido: MUNICIPIO DE SAO BORJA - requerida: CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SAO BORJA)

E como último pressuposto, 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.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE ERECHIM
PODER LEGISLATIVO
GABINETE DO PRESIDENTE

No Supremo Tribunal Federal, há recorrentes declarações de inconstitucionais Leis Federais, Estaduais ou Municipais com a argumentação de que não se admite a possibilidade de caracterizar o excepcional interesse público, necessário para haver a dispensa do concurso público do art 37. IX, da Constituição federal (dentre outros requisitos), atividades de caráter ordinário e permanente; sendo necessário, conforme este órgão julgador, que a atividade seja de caráter eventual, temporária ou excepcional. Nesse sentido, existem diversos julgados, como a ADI 2.229, ADI 3.700, ADI 2.987, ADI 2229, ADI 2987.

Com amparo no acervo acima, entendemos que no caso concreto os requisitos constitucionais para a contratação já foram analisados quando alterado o §3º, do Art. 1º, da Lei nº 6.386/17, sendo que neste momento a alteração somente do prazo, justificados os motivos do pedido, não se verificam inconstitucionalidades.

Assim, pelo acima exposto, entende-se que a proposta reúne condições de legalidade e constitucionalidade, *lato sensu*.

No mais, a matéria é de natureza legislativa e o aval da Câmara é indispensável, sendo que esse mister somente pode ser alcançado através de lei, no caso, com a aprovação do projeto apresentado.

Sobre o mérito, manifestar-se-á o Soberano Plenário.

São estas as considerações, é este o parecer, lembrando que a manifestação aqui posta é meramente técnica, cabendo aos nobres vereadores a análise da oportunidade de conveniência quando da sua análise.

Consultoria Jurídica.

Gismael Jaques Brandalise

OAB/RS 58.228