



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CÂMARA MUNICIPAL DE BOA VISTA DO SUL

PARECER JURÍDICO OPINATIVO

N.º 006/2023

Referência: Projeto de Lei n.º 006, de 27 de janeiro de 2023, de autoria do Poder Executivo – “*Autoriza o Poder Executivo a contratar pessoal, em caráter temporário, por excepcional interesse público.*”

Solicitante: Comissão de Constituição, Justiça e Redação Final

Assunto: Projeto de lei para autorizar contrato temporário por excepcional interesse público.

EMENTA: PROJETO DE LEI. AUTORIZAÇÃO AO EXECUTIVO PARA CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. CONSTITUCIONALIDADE CONFORME ART. 37, IX, CF E DEMAIS LEGISLAÇÕES VIGENTES.

I. Relatório

Cuida-se de Projeto de Lei (PL) de autoria do Poder Executivo que está nesta assessoria jurídica, nos termos do art. 136, parágrafo único, do Regimento Interno desta Casa Legislativa¹ a pedido da Comissão Técnica Permanente competente, e conforme disposto na Resolução 002/2013, para emissão de orientação técnica jurídica.

No caso em espécie, a proposição solicita autorização legislativa para que o Poder Executivo possa contratar pessoal, em caráter temporário, por excepcional interesse público, para a função de Fonoaudiólogo, 01 (uma) vaga, com

¹ Resolução n.º 03/2021.





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL CÂMARA MUNICIPAL DE BOA VISTA DO SUL

carga horária de 16h (dezesseis horas) semanais e lotação na Secretaria Municipal de Saúde e Assistência Social.

II. Fundamentação Jurídica

Inicialmente, cabe destacar que, de acordo com a Constituição Federal (CF), os Municípios detêm competência legislativa nos termos do artigo 30, em especial em assuntos de interesse local (inciso I) e na suplementação da legislação federal e estadual, no que couber (inciso II).

O projeto de lei nº 006, de 27 de janeiro de 2023, autoriza o Poder Executivo Municipal a realizar contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, amparado pelo estabelecido no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal², e versando sobre assunto de interesse local, consoante disposto pelo art. 30, inciso I, CF.

Como é cediço no direito constitucional administrativo brasileiro, especialmente pelo regulado no art. 37, da CF, a regra geral para contratação de servidores pela Administração Pública exige a realização de concurso público, conforme art. 37, inciso II, da CF.

No entanto, a própria Constituição contempla duas exceções: a primeira, na contratação sem concurso público para cargos em comissão, para funções de chefia, direção e assessoramento (art. 37, inc. II, parte final, e inc. V, CF); e a segunda, nas contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse 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:

² Ver também: Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, art. 19, inciso IV.





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL CÂMARA MUNICIPAL DE BOA VISTA DO SUL

[...]

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;

[...]

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

[...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; [...].
(Grifos meus)

Em suma, podemos verificar que contratação temporária é forma excepcional de seleção de servidores para contratação pela Administração Pública e devem estar presentes de forma simultânea os requisitos referidos pela CF: (i) necessidade temporária; (ii) excepcional interesse público; (iii) autorização por meio de lei³. Tudo isso considerando que a contratação temporária é um instrumento do qual a Administração Pública lança mão ao se encontrar em situações emergenciais ou imprevisíveis, em que a contratação imediata é decisiva e imprescindível para atender a demanda temporária e de excepcional interesse público, sendo um meio para recrutamento de pessoal mais célere e menos burocrático, regulamentado por lei específica de cada ente federativo.

O Supremo Tribunal Federal, em sua jurisprudência, possui entendimento de que a contratação temporária poderá ser realizada quando

³ Conforme José dos Santos Carvalho Filho, *in* Manual de Direito Administrativo, 34 ed. SP, Atlas, 2020, ao explicar qual seria está lei autorizativa da contratação temporária, assim leciona: "Como se trata de recrutamento que pode traduzir interesse para algumas pessoas federativas e desinteresse para outras, deve entender-se que a lei reguladora deverá ser a da pessoa federativa que pretender a inclusão dessa categoria de servidores."





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL CÂMARA MUNICIPAL DE BOA VISTA DO SUL

preenchidos os seguintes requisitos: 1) existir previsão legal dos casos; 2) a contratação for feita por tempo determinado; 3) tiver como função atender a necessidade temporária e; 4) quando a necessidade temporária for de excepcional interesse público.

E, na doutrina, José dos Santos Carvalho Filho⁴, renomado jurista brasileiro da área de Direito Administrativo, nos explica conceitualmente os requisitos:

O regime especial deve atender a três pressupostos inafastáveis. 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 indissociável simulação, e a admissão será inteiramente inválida. Caso a função seja permanente, a contratação temporária só é legítima se a Administração comprovar situação emergencial e transitória, com previsão de ser posteriormente superada. [...] O último pressuposto é a excepcionalidade do interesse público que obriga ao recrutamento. (Grifos meus)

Feita essa análise prévia, passamos a verificar o que diz a legislação municipal: a Lei Municipal n.º 626, de 2011, autoriza a contratação temporária de excepcional interesse público, conforme o artigo 214: “para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, poderão ser efetuadas contratações de pessoal por tempo determinado”. Ainda, o art. 215 do mesmo diploma:

Art. 215 Consideram-se como de necessidade temporária de excepcional interesse público, as contratações que visam a:

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2020.





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL CÂMARA MUNICIPAL DE BOA VISTA DO SUL

- I- atender a situações de calamidade pública;
- II- combater surtos epidêmicos;
- III- atender outras situações de emergência, que vierem a ser definidas em lei específica.

Considerando que o art. 215, inciso III, da Lei Municipal n.º 626/2011, menciona que consideram-se como necessidade temporária de excepcional interesse público outras situações de emergência, que vierem a ser definidas em lei específica, não havendo, portanto, um rol taxativo de hipóteses, *s.m.j.*, podemos subentender que a lei autorizativa específica da contratação é que deverá demonstrar a situação de emergência, além dos demais requisitos⁵.

Isso posto, quanto a temporariedade e com relação ao caráter emergencial e de excepcional interesse público, é explicado na Justificativa anexa ao projeto que nos últimos anos o Município se utilizou do instrumento de Chamamento Público (e termo de credenciamento) para os serviços de fonoaudiologia, no entanto informam que *“tal modelo de contratação não está demonstrando resultados positivos, visto que, na maioria dos atendimentos, há necessidade de acompanhamento do profissional fonoaudiólogo de forma contínua, necessitando assim, que haja frequentes deslocamentos dos pais com seu filhos para outras cidades. Com isso, os pais, muitas vezes, não conseguem se descolar com a frequência necessária, interrompendo o tratamento, e por consequência, os resultados são ineficazes com os pacientes.”*

⁵ Na Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo MP-RS contra as Leis Municipais n.º 1.806/2018, n.º 1.797/2017 e n.º 1.807/2018, todas do Município de Caraá, o Procurador-Geral de Justiça assim se manifestou: “[...] a lei que autoriza essa forma de contratação deve deixar explícito que o recurso à contratação temporária decorre de uma necessidade limitada no tempo e que atende a um interesse público relevante e incomum. Normalmente a fundamentação desses requisitos deve estar bem explicada na exposição de motivos do projeto de lei, que é o espaço mais apropriado para demonstrar argumentativamente a presença da necessidade, da temporalidade, da excepcionalidade e do interesse público da contratação temporária.” (Grifos meus)





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL CÂMARA MUNICIPAL DE BOA VISTA DO SUL

Nessa seara, quanto à presença do excepcional interesse público, esta assessoria jurídica entende que a avaliação mais acertada não é aquela jurídica, mas sim aquela que deve ser examinada e debatida pelos Parlamentares, que são legitimados de forma democrática e aptos para tal análise.

Quanto à determinabilidade temporal, o projeto prevê o período máximo de duração do contrato – 12 meses, prorrogáveis uma única vez por igual período.

Apenas para clareza, compete mencionar que não há impeditivo para contratação emergencial e temporária ainda que não haja cargo correspondente à função nos quadros permanentes da Administração Pública (aliás, compete à Administração Municipal avaliar a necessidade/possibilidade de se criar cargo para a função objeto deste projeto de contratação emergencial e temporária).

Isso porque, primeiro, há que se pontuar a distinção entre **cargo**, **emprego** e **função**. Para isso, faremos exposição breve e nos utilizaremos dos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella de Pietro em “*Direito Administrativo*” (33 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2020, livro digital), referindo que as:

[...] competências previstas na Constituição para a União, Estados e Municípios são distribuídas entre seus respectivos órgãos, cada qual dispondo de determinado número de cargos criados por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneração. Durante muito tempo, essa unidade de atribuições correspondia ao cargo e era atribuída ao funcionário público sob regime estatutário.

Já a expressão **emprego público** passou a ser utilizada quando foi possibilitada a contratação de servidores sob o regime da legislação trabalhista, designando também uma unidade de atribuições, porém o que distingue o **cargo** do **emprego público** é o tipo de vínculo com o qual o servidor é ligado ao Estado. Enquanto o ocupante de **cargo público** possui regime estatutário, o **empregado público** “público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT”. (DI PIETRO)





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL CÂMARA MUNICIPAL DE BOA VISTA DO SUL

Por outro lado, a **função** se trata de um “conceito residual: é o conjunto de atribuições às quais não corresponde um cargo ou emprego” (DI PIETRO, 2020).⁶

Di Pietro (2020), leciona que a “exigência de lei para a criação de função não se aplica no caso do artigo 37, IX, pela impossibilidade de previsão das ocorrências excepcionais que justificarão a medida”, referindo também que “esses servidores exercerão **funções**, porém, não como integrantes de um quadro permanente, paralelo ao dos cargos públicos, mas em caráter transitório e excepcional”.

Com relação à despesa, cabe comentar que o PL vem acompanhado do Impacto Orçamentário-Financeiro n.º 05/2023, dando conta da existência de recursos para referida contratação, explicitando ainda que tal possui adequação orçamentária

⁶ Di Pietro distingue os dois tipos de função atualmente previstos na Constituição Federal, pontuando a relevância fundamental dessa distinção, conforme se observa: “Portanto, perante a Constituição atual, quando se fala em função, tem-se que ter em vista dois tipos de situações: 1. a função exercida por servidores contratados temporariamente com base no artigo 37, IX, para a qual não se exige, necessariamente, concurso público, porque, às vezes, a própria urgência da contratação é incompatível com a demora do procedimento; [...] 2. as funções de natureza permanente, correspondentes a chefia, direção, assessoramento ou outro tipo de atividade para a qual o legislador não crie o cargo respectivo; em geral, são funções de confiança, de livre provimento e exoneração; a elas se refere o art. 37, V, ao determinar, com a redação da Emenda Constitucional nº 19, que “as funções de confiança serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”. Com isso, fica explicada a razão de ter o constituinte, no artigo 37, II, exigido concurso público só para a investidura em cargo ou emprego. Nos casos de função, a exigência não existe porque os que a exercem ou são contratados temporariamente para atender às necessidades emergentes da Administração, ou são ocupantes de funções de confiança, para as quais não se exige concurso público. A discussão quanto aos dois tipos de função atualmente existentes é de fundamental importância, porque há uma série de normas constitucionais que, ao fazerem referência a cargo, emprego ou função, estão se referindo às funções de confiança e não à função temporária exercida com base no artigo 37, IX. Qualquer outra interpretação seria inaceitável, por não se compatibilizar com a transitóridade e excepcionalidade dessas contratações. [...]” Como exemplo, Di Pietro se utiliza do art. 61, § 1º, II, “a”, da CF, que “exige lei de iniciativa do Presidente da República, para a criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração Direta e autárquica ou aumento de sua remuneração. Essa exigência de lei para a criação de função não se aplica no caso do artigo 37, IX, pela impossibilidade de previsão das ocorrências excepcionais que justificarão a medida.” (DI PIETRO, 2020)





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CÂMARA MUNICIPAL DE BOA VISTA DO SUL

e financeira com a Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com o Plano Plurianual e Lei de Diretrizes Orçamentárias.

III. Conclusão

Considerando os fundamentos legais e constitucionais ora declinados, bem como a adaptação da matéria às normas formalísticas da técnica legislativa, esta Assessoria Jurídica **opina favoravelmente à tramitação da matéria** no Plenário da Câmara Municipal.

Impende comentar que a emissão de parecer por esta Assessoria Jurídica não substitui o parecer das Comissões especializadas, porquanto essas são compostas pelos representantes do povo e constituem-se em manifestação legítima do Parlamento. Dessa forma, a **opinião** jurídica exarada neste parecer não tem força vinculante, podendo seus fundamentos serem utilizados ou não pelos membros desta Casa.

É o parecer que submeto às considerações da Comissão de Constituição, Justiça e Redação Final.

Boa Vista do Sul (RS), 07 de fevereiro de 2023.


Rosângela Bissolotti
Assessora Jurídica – OAB/RS 109.521