



Número: **0801224-19.2021.8.22.0000**

Classe: **DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno**

Órgão julgador: **Gabinete Des. Raduan Miguel**

Última distribuição : **22/02/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Relator: RADUAN MIGUEL FILHO

Assuntos: **Inconstitucionalidade Material**

Juízo 100% Digital? **NÃO**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE RONDONIA (REQUERENTE)			
MUNICIPIO DE PORTO VELHO (REQUERIDO)			
CAMARA MUNICIPAL DE PORTO VELHO (REQUERIDO)			
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
12551060	19/08/2021 09:56	Voto do Magistrado	VOTO

VOTO

DESEMBARGADOR RADUAN MIGUEL FILHO

O cerne da ação reside na declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 802/2019, do Município de Porto Velho, por alegada não caracterização de requisitos para a contratação de servidores temporários e, por via de consequência, pela infringência a regra do concurso público.

Reproduzo, para aclarar a discussão, o texto da Lei Municipal n. 802/2019:

Dispõe a Lei Complementar Municipal 802/2019:

Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pagamentos de plantões a servidores não-efetivos do município por desempenho de atividade nas UPAs e Pronto Atendimento urbano e rural, da seguinte forma:

I – Para Médico Clínico Geral por desempenho de atividade em plantão de 24 (vinte e quatro) horas em qualquer unidade de saúde urbana dentro do Município de Porto Velho, o valor de R\$ 1.680,00 (um mil, seiscentos e oitenta reais);

II – Para Médico Clínico Geral por desempenho de atividade em plantão de 12 (doze) horas em qualquer unidade de saúde urbana dentro do Município de Porto Velho, o valor de R\$ 840,00 (oitocentos e quarenta reais);

III – Para Médico Clínico Geral por desempenho de atividade em plantão de 06 (seis) horas em qualquer unidade de saúde urbana dentro do Município de Porto Velho, o valor de R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais);

IV – Para Médico Clínico Geral por desempenho de atividade em plantão de 24 (vinte e quatro) horas em qualquer unidade de saúde rural dentro do Município de Porto Velho, o valor de R\$ 2.160,00 (dois mil, cento e sessenta reais);

V – Para Técnico em Enfermagem por desempenho de atividade em plantão de 24 (vinte e quatro) horas em qualquer unidade de saúde urbana dentro do Município de Porto Velho, o valor de R\$ 168,00 (cento e sessenta e oito reais);

VI – Para Técnico em Enfermagem por desempenho de atividade em plantão de 12 (doze) horas em qualquer unidade de saúde urbana dentro do Município de Porto Velho, o valor de R\$ 84,00 (oitenta e quatro reais);

VII – Para Técnico em Enfermagem por desempenho de atividade em plantão de 06 (seis) horas em qualquer unidade de saúde urbana dentro do Município de Porto Velho, o valor de R\$ 42,00 (quarenta e dois reais);

VIII – Para Técnico em Enfermagem por desempenho de atividade em plantão de 24 (vinte e quatro) horas em qualquer unidade de saúde rural dentro do Município de Porto Velho, o valor de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais);

IX – Para Enfermeiro (a) por desempenho de atividade em plantão de 24 (vinte e quatro) horas em qualquer unidade de saúde urbana dentro do Município de Porto Velho, o valor de R\$ 588,00 (quinhentos e oitenta e oito reais);

X – Para Enfermeiro (a) por desempenho de atividade em plantão de 12 (doze) horas em qualquer unidade de saúde urbana dentro do Município de Porto Velho, o valor de R\$ 294,00 (duzentos e noventa e quatro reais);



XI – Para Enfermeiro (a) por desempenho de atividade em plantão de 06 (seis) horas em qualquer unidade de saúde urbana dentro do Município de Porto Velho, o valor de R\$ 147,00 (cento e quarenta e sete reais);

XII – Para Enfermeiro (a) por desempenho de atividade em plantão de 24 (vinte e quatro) horas em qualquer unidade de saúde rural dentro do Município de Porto Velho, o valor de R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais).

Parágrafo único. Será usado essa modalidade em casos excepcionais e por falta de profissionais contratados, quando houver a necessidade de ampliação do atendimento por médicos clínico geral, enfermeiros e técnicos em enfermagem, a Secretaria Municipal de Saúde poderá contratar novos profissionais conforme esse artigo, a fim de atender a demanda do município.

Art. 2º. A contratação esporádica da presente Lei por plantão de 24h, 12h ou 06h não comportará os benefícios aos profissionais plantonistas, como: adicionais de periculosidade, adicional noturno, adicional por insalubridade, e demais contribuições sociais (FGTS).

Art. 3º. Vedado a aplicação dos plantões para fins de previdência social, sobretudo relação de vínculo trabalhista.

Art. 4º. Os profissionais plantonistas interessados para a prestação de plantão de 24h, 12h ou 06h, deverão apresentar currículo profissional, comprovante de inscrição e regularidade com o conselho profissional e documentos pessoais sendo a referida documentação submetida a apreciação e emissão de parecer do Diretor da Unidade, e, na falta dele ou vacância, poderá ser apreciado pelo (a) Secretário (a) Municipal de Saúde.

Art. 5º. Fica a Lei Complementar nº 390, de 02 de julho de 2010, responsável por sanar qualquer das omissões desta lei, aplicada subsidiariamente.

Art. 6º. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições que lhe forem contrárias.

Conforme se observa, a norma municipal padece de vício de constitucionalidade material por afrontar dispositivos constitucionais (estadual e federal) com previsão em sentido diverso. Explico:

A Constituição Federal dispõe sobre o tema:

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 à necessidade temporária de excepcional interesse público.

A Constituição Federal estabelece como regra a indispensabilidade da prévia aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos para investidura em cargo ou emprego público. Abre exceção somente para os casos de nomeação em cargo em comissão ou de contratação por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.



Acerca dessa excepcionalidade o Supremo já assentou a necessidade pública temporária de caráter singular e ainda a fixação de período determinado. A exemplo: ADI 3.662, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe de 24/5/2018; ADI 5.163, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, DJe de 18/5/2015; ADI 3.649, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, DJe de 30/10/2014; ADI 3.430, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe de 23/10/2009.

Em que pese configure instrumento de mitigação à regra constitucional que condiciona a investidura de servidores públicos à prévia aprovação em concurso público, a contratação temporária não pode se traduzir em mecanismo jurídico para frustrar o inc. II do art. 37. Ao contrário, trata-se de instrumento motivado pelo princípio da continuidade do serviço público e que por isso encontra-se restrito à excepcionalidade das hipóteses que o legitimam. Essa excepcionalidade é o que torna a realização do concurso público inoportuna ao caso concreto.

Sobre o tema leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

Trata-se, aí, de ensejar suprimimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimos importantes, é temporária, 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 suprimimento temporário de uma necessidade (neste sentido, 'necessidade temporária'), por não haver tempo hábil para realização de concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo Malheiros, 2015, 32. ed., p. 292)

In casu, a Lei Complementar n. 802/2019 autoriza o Poder Executivo Municipal contratar profissionais de saúde (médicos clínicos gerais, técnicos em enfermagem e enfermeiros) para pagamento em regime de plantão, para desempenhar atividades nas UPAs e prontoatendimento urbano e rural, mediante análise de currículo profissional pelo diretor da Unidade de Saúde ou Secretário Municipal de Saúde.

O parágrafo único dessa norma dispõe que a modalidade será utilizada em casos excepcionais e por falta de profissionais contratados, quando houver a necessidade de ampliação do atendimento por médico clínico geral, enfermeiros e técnicos em enfermagem, a fim de atender à demanda do município.

Ora, essa contratação temporária viola a regra constitucional do concurso público, porquanto se trata de contratação de servidores para atividades absolutamente previsíveis, permanentes e ordinárias do município. A lei permite sucessivas contratações temporárias, o que pode adiar indefinidamente o provimento dos cargos, perpetuando indefinidamente a precarização do setor, sendo explícita a burla ao concurso público.

Considerando estarmos diante de lei complementar para contratação de profissionais da área da saúde, poder-se-ia precipitadamente imaginar ser a pandemia pelo Coronavírus o impulso para a sua criação, o que atenderia, em tese, a lei federal que elenca as situações excepcionais a justificar excetar-se a regra do concurso público, n. 8.745/93. Contudo, não é a hipótese dos autos. Conforme se denota do Projeto de Lei n.1103/2019 (id n.11330101 – Pág. 13), a necessidade da contratação era para assegurar o atendimento médico na cidade, porque a falta de funcionários em épocas festivas, como Natal e Ano Novo, o que poderia causar omissão do poder público. Nesse período não se imaginava o período pandêmico que estaria por vir.



A inconstitucionalidade dessa norma decorre da falta de temporariedade no estabelecimento da contratação sem concurso público, o que configura violação ao art. 37, incs II e IX, da Constituição Federal.

Cediço que a realização de contratação temporária pela Administração Pública nem sempre é ofensiva à salutar exigência constitucional do concurso público, máxime porque ela poderá ocorrer em hipóteses em que não há vacância de cargo efetivo e com o escopo de atendimento de necessidades temporárias até que o ocupante do cargo efetivo a ele retorne. Entretanto, a contratação destinada a suprir uma necessidade temporária que exsurge da vacância do cargo efetivo há de durar apenas o tempo necessário para a realização do próximo concurso público, não podendo a lei não estabelecer prazo ou dispor de forma genérica e abrangente, não especificando a contingência fática que evidencia a situação emergencial.

Esta Corte decidiu caso semelhante, na Sessão 750, de 21.06.2021, Autos n. 0807611-84.2020.8.22.0000, de relatoria do desembargador Daniel Ribeiro Lagos, cujo acórdão ainda não foi publicado. O relator julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade por vício material a Lei Ordinária n. 3.126/2016, do Município de Rolim de Moura, ao fundamento de ser inconstitucional a lei que admite a contratação provisória de médicos para cobrir ausências de pessoal efetivo ou não em faltas e afastamentos regulares e, portanto, previsíveis, distanciando-se dos requisitos autorizadores indispensáveis a validar o contrato temporário de servidor sem concurso público.

Anoto ainda que houve modulação dos efeitos para permanecer a nomeação dos servidores contratados sob a vigência da lei até 12 meses contados da publicação do acórdão.

No mesmo sentido:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal. Contratação temporária de servidores da área de saúde e educação. Violação aos pressupostos da Constituição do Estado. Inconstitucionalidade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a contratação temporária não pode ter por objeto a seleção ou recrutamento de pessoal para atividades ordinárias ou permanentes do órgão público, sob pena de ofensa ao princípio do concurso público.

Considera-se inconstitucional a lei municipal editada para contratação de servidores para exercer atividades de caráter regular e permanente, sem evidenciar-se o caráter de excepcionalidade, respaldado na Constituição do Estado que reproduz, texto obrigatório do art. 37, IX, da Constituição Federal (Direta de Inconstitucionalidade, Processo n. 0803659-34.2019.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Presidência, Rel. Des. Raduan Miguel Filho, julgamento 21/08/2020)

Ação direta de inconstitucionalidade. Constitucional. Contratação temporária de servidores (art. 11 da CE e art. 37, IX, da CF/88). Leis Municipais n. 2.139/2015 e 2.251/2016 do Município de Ouro Preto do Oeste. Funções ordinárias, genéricas e regulares. Inconstitucionalidade. Precedentes do STF. Procedência. É entendimento da Corte Suprema 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. Dispondo a Lei Municipal n. 2.139/2015 sobre a contratação de servidores temporários para realização de atividades altamente genéricas, conferindo ao Administrador a possibilidade de, virtualmente, efetuar contratações temporárias para as mais diversas áreas do serviço público e a revelia da realização de concurso público, deve a normativa ser declarada inconstitucional por ofensa ao disposto na Constituição do Estado (art. 11) e



na própria Constituição Federal (art. 37, IX), sendo também inconstitucional a Lei Municipal n. 2.251/2016 por reverberação normativa, o que também se declara (Direta de Inconstitucionalidade, Processo n. 0801631-35.2015.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Presidência, Rel. Des. Roosevelt Queiroz Costa, julgamento 10/09/2018)

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual. Vícios formal e material. Violação da Constituição do Estado. Reconhecimento. Provisamento parcial. A regra é de que a investidura em cargos ou empregos públicos depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, e a contratação temporária de funcionários, e que encontra respaldo no art. 11 da Constituição Rondoniense, somente é cabível em caráter excepcional, temporário, nas hipóteses previstas em lei e onde haja observância dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e moralidade. Na espécie, mostra-se inconstitucional a lei estadual editada para contratação de servidores pelo Estado-Membro para exercer atividades de caráter regular e permanente, sem evidenciar-se o caráter de excepcionalidade, respaldado na Constituição do Estado que reproduz, texto obrigatório do art. 37, IX, da Constituição da República (Direta de Inconstitucionalidade, Processo n. 0800167-05.2017.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Presidência, Rel. Des. Isaias Fonseca Moraes, julgamento 15/12/2017)

Ex positis, diante das premissas e fundamentos expostos, julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 802/2019 do Município de Porto Velho.

É como voto.

DESEMBARGADORA MARIALVA HENRIQUES DALDEGAN BUENO

Com o relator.

DESEMBARGADOR DANIEL RIBEIRO LAGOS

Com o relator.

DESEMBARGADOR GILBERTO BARBOSA

Com o relator.

DESEMBARGADOR ISAIAS FONSECA MORAES

Com o relator.

DESEMBARGADOR VALDECI CASTELLAR CITON

Vou pedir vista dos autos para melhor exame. Os demais pares aguardam.

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO 02/08/2021

VOTO-VISTA

DESEMBARGADOR VALDECI CASTELLAR CITON



Pedi vista dos autos para melhor analisar a Lei Complementar n. 802/2019, do Município de Porto Velho, objeto da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade apresentada pelo Ministério Público do Estado de Rondônia.

A referida lei complementar autoriza o Poder Executivo Municipal a conceder pagamentos de plantões a servidores não efetivos do Município de Porto Velho por desempenho de atividade nas UPAs e prontoatendimento urbano e rural.

O subprocurador-geral de justiça aponta inconstitucionalidade material da norma, pois a lei criou uma exceção ao princípio do concurso público, não se enquadrando na exceção constitucional prevista no art. 37, inc. IX, da CF, ante a clara ausência de limitação temporal de sua vigência. Além disso, permite a aplicação subsidiária da LC n. 390/2010, a qual é aplicável aos servidores públicos municipais com vínculo efetivo.

O relator acolheu os argumentos apresentados na inicial, apresentando voto pela procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 802/2019, do Município de Porto Velho, ao argumento de que a inconstitucionalidade dessa norma decorre da falta de temporariedade no estabelecimento da contratação sem concurso público, o que viola o art. 37, incs. II e IX, da CF.

Quanto ao assunto, já apresentei votos divergentes em ADIs anteriores (0802395- 79.2019.8.22.0000, julgado em 04/05/2020; 0803659-34.2019.8.22.0000, julgado em 03/08/2020; 0807611-84.2020.8.22.0000, julgado em 21/06/2021), casos em que existia na lei delimitação da contingência fática necessária para a contratação fora das regras do concurso público.

No entanto, acompanho o relator para declarar a inconstitucionalidade da LC n. 802/2019, pois este caso é diferente daqueles votos divergentes mencionados no parágrafo anterior.

Analisando a norma questionada, compreendo que não ficou evidenciado, delimitada na norma, a excepcionalidade em que seriam as contratações fora das regras do concurso. Cito adiante o parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar n. 802/2019:

Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pagamentos de plantões a servidores não-efetivos do município por desempenho de

atividade nas UPAs e Pronto Atendimento urbano e rural, da seguinte forma:

[...]

Parágrafo único. Será usado essa modalidade em casos excepcionais e por falta de profissionais contratados, quando houver a necessidade de ampliação do atendimento por médicos clínico geral, enfermeiros e técnicos em enfermagem, a Secretaria Municipal de Saúde poderá contratar novos profissionais conforme esse artigo, a fim de atender a demanda do município.

Sobre o tema, o renomado professor Hely Lopes Meirelles ensina que a norma que estabelecer esses casos de contratação deverá “atender aos princípios da razoabilidade e da moralidade. Não podem prever hipóteses abrangentes e genéricas, nem deixar sem definição, ou em aberto, os casos de contratação. Esta, à evidência, somente poderá ser feita sem processo seletivo quando o interesse público assim o permitir” (Direito Administrativo Brasileiro, 2007, 33ª ed., pág. 440).



No caso, o parágrafo único citado define que essa modalidade de contratação será aplicada em “casos excepcionais” e “quando houver a necessidade de ampliação do atendimento”, tratando-se de hipóteses abrangentes e genéricas demais, deixando sem definição os casos de contratação e dando azo ao cometimento de excessos, em violação as disposições do art. 37, e incisos, da Constituição Federal.

Observo também que não consta na referida lei a previsão do prazo de duração da contratação temporária, bem como de eventual prorrogação dos vínculos temporários, necessários para subsidiar a excepcionalidade do interesse público.

Por tais razões, acompanho o voto do eminente relator para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 802/2019, do Município de Porto Velho/RO.

É como voto.

DESEMBARGADOR HIRAM SOUZA MARQUES

Com o relator.

DESEMBARGADOR JOSÉ JORGE RIBEIRO DA LUZ

Acompanho o relator.

DESEMBARGADOR JOSE ANTONIO ROBLES

Acompanho o relator.

JUIZ JORGE LUIZ DOS SANTOS LEAL

Acompanho o relator.

JUIZ JORGE LUIZ DE MOURA GURGEL DO AMARAL

Com o relator.

JUIZA INÊS MOREIRA DA COSTA

Com o relator.

JUIZ JOSÉ GONÇALVES DA SILVA FILHO

Com o relator.

DESEMBARGADOR ROWILSON TEIXEIRA

Com o relator.

DESEMBARGADOR SANSÃO SALDANHA

Acompanho o relator.



DESEMBARGADOR MARCOS ALAOR DINIZ GRANGEIA

Acompanho o relator.

DESEMBARGADOR KIYOSHI MORI

Acompanho o relator.

