



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR  
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO  
RIO GRANDE DO SUL:**

**O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA**, no fim assinado, no uso de suas atribuições legais, com fundamento no artigo 129, inciso IV, da Constituição Federal, combinado com o artigo 95, § 2º, inciso II, da Constituição Estadual, promove a presente

### **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

tendo por objeto a retirada do ordenamento jurídico da **Lei n.º 6.685**, de 04 de julho de 2008, que *autoriza o Poder Executivo a contratar, por processo seletivo até a extinção do Programa da Saúde da Família (PSF), profissionais para atuar junto à Secretaria Municipal de Saúde- SEMSAD, do Município de São Leopoldo*, pelas razões de direito a seguir expostas:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

1. A lei municipal questionada está redigida nos seguintes termos:

**LEI N° 6.685, DE 04 DE JULHO DE 2008.**

*AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A CONTRATAR, POR PROCESSO SELETIVO ATÉ A EXTINÇÃO DO PROGRAMA DA SAÚDE DA FAMÍLIA (PSF), PROFISSIONAIS PARA ATUAR JUNTO À SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE - SEMSAD.*

*ARY JOSÉ VANAZZI, Prefeito Municipal de São Leopoldo. Faço saber que a Câmara Municipal aprovou e eu sanciono e promulgo a seguinte: LEI:*

*Art. 1º Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a contratar através de Processo Seletivo até a extinção do Programa da Saúde da Família (PSF), profissionais para atuarem na Secretaria Municipal de Saúde, de acordo com a Portaria n° 648 do Ministério da Saúde, de 28 de março de 2006.*

<i>QUANT.</i>	<i>EMPREGO</i>	<i>JORNADA SEMANAL</i>	<i>VENCIMENTO</i>
<i>11 05</i>	<i>Médicos</i>	<i>40hs</i>	<i>R\$ 6.278,64 (6 vagas acrescidas pela Lei n° 6920/2009)</i>
<i>07 06</i>	<i>Enfermeiros</i>	<i>40hs</i>	<i>R\$ 5.145,36 (1 vaga acrescida pela Lei n° 6920/2009)</i>
<i>06 05</i>	<i>Cirurgiões Dentista</i>	<i>40hs</i>	<i>R\$ 6.278,64 (1 vaga acrescida pela Lei n° 6920/2009)</i>
<i>11 05</i>	<i>Técnicos de Enfermagem</i>	<i>40hs</i>	<i>R\$ 1.786,91 (6 vagas acrescidas pela Lei n° 6920/2009)</i>
	<i>Médico Comunitário</i>	<i>40hs</i>	<i>(Cargo criado pela Lei n° 6800/2008)</i>
	<i>Enfermeiro Comunitário</i>	<i>40hs</i>	<i>(Cargo criado pela Lei n°</i>



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

			6800/2008)
	Cirurgião Dentista Comunitário	40hs	(Cargo criado pela Lei nº 6800/2008)

**Art. 2º** A escolaridade exigida para as funções são as seguintes:

*I - Médico, habilitação legal, registro no CRM. Obter Residência ou título de Especialista em Medicina de Família e Comunidade, Saúde Pública, Saúde Coletiva ou Sanitarista (o empregado deverá estar com um dos cursos de Especialização concluído até 31 de dezembro de 2009)*

*II - Enfermeiro, habilitação legal, registro no COREN. Obter Residência ou título de Especialista em Medicina de Família e Comunidade, Saúde Pública, Saúde Coletiva ou Sanitarista (o empregado deverá estar com um dos cursos de Especialização concluído até 31 de dezembro de 2009)*

*III - Cirurgião Dentista, habilitação legal registro no CRO. Obter Residência ou título de Especialista em Medicina de Família e Comunidade, Saúde Pública, Saúde Coletiva ou Sanitarista (o empregado deverá estar com um dos cursos de Especialização concluído até 31 de dezembro de 2009)*

*IV - Técnico de Enfermagem, registro no COREN.*

*V - Médico Comunitário: médico inscrito regularmente no Conselho Regional de Medicina, com título de Residência Médica em Medicina da Família e da Comunidade ou título de especialista em Medicina da Família e da Comunidade (ou estar cursando a Especialização, com término até 31 de dezembro de 2009);*

*VI - Enfermeiro Comunitário: enfermeiro inscrito regularmente no Conselho Regional de Enfermagem, com título de Residência em Saúde da Família e da Comunidade ou título de especialista em Saúde da Família e da Comunidade (ou estar cursando a Especialização, com término até 31 de dezembro de 2009);*

*VII - Cirurgião Dentista Comunitário: cirurgião dentista inscrito regularmente no Conselho Regional de Odontologia, com título de Residência em Saúde da Família e da Comunidade ou título de especialista em Saúde da Família e da Comunidade (ou estar cursando a Especialização, com término até 31 de dezembro de 2009). (Redação acrescida por força da Lei nº 6800/2008)*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*§ 1º Caso o empregado não cumpra os prazos estabelecidos nos incisos I, II e III até 31 de dezembro 2009, será desligado do serviço público.*

*Art. 3º As atribuições das funções são as descritas na Portaria do Ministério da Saúde nº 648, de 28 de março de 2006 e a Portaria 1625, de 10 de julho de 2007.*

*Art. 4º A contratação será regida pela Consolidação da Legislação do Trabalho - CLT, conforme o que dispõe a legislação vigente.*

*Art. 5º Os Empregados serão vinculados à política salarial do funcionalismo público municipal.*

*Parágrafo único. Será concedido aos empregados o Auxílio-transporte e o Programa Alimentação.*

*Art. 6º As despesas decorrentes desta Lei correrão por conta da dotação orçamentária da Secretaria Municipal de Saúde SEMSAD.*

*Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*

*Art. 8º Ficam revogadas as disposições em contrário.*

*Prefeitura Municipal de São Leopoldo, 04 de julho de 2008.*

*ARY JOSÉ VANAZZI PREFEITO*

2. De plano, calha ser dito que o ato normativo em questão teve leito no Projeto de Lei n.º 1225/2008, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo Municipal<sup>1</sup>, estando, portanto, formalmente em consonância com o sistema de distribuição de competência instituído pelos artigos 60, inciso II, alínea “b”, e 82, incisos II, III e VII, ambos da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força do disposto no artigo 8º, *caput*<sup>2</sup>, da referida Carta:

*Art. 60. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que:*

---

<sup>1</sup> Documentos que acompanham a petição inicial.

<sup>2</sup> Art. 8º. O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

(...)

*II - disponham sobre:*

(...)

*b) servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, e reforma ou transferência de militares para a inatividade;*

(...)

*Art. 82. Compete ao Governador, privativamente:*

(...)

*II - exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual;*

*III - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;*

(...)

*VII - dispor sobre a organização e o funcionamento da administração estadual;*

Não obstante, a normativa em testilha estabelece a criação de empregos públicos para os cargos de médico, enfermeiro, cirurgião dentista, técnico de enfermagem, médico comunitário, enfermeiro comunitário e cirurgião dentista comunitário, sob o **regime celetista**, para atender ao Programa de Atendimento Médico de Saúde de Família<sup>3</sup> (PSF), instituído pela Portaria n.º 648/2006<sup>4</sup>, do Ministério da Saúde, **o que não se coaduna com o modelo constitucional vigente, que estatuiu o regime jurídico único para os servidores públicos.**

Explica-se.

<sup>3</sup> Atualmente denominado Estratégia Saúde da Família (ESF).

<sup>4</sup> Disponível em:

[https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0648\\_28\\_03\\_2006\\_comp.html](https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0648_28_03_2006_comp.html). Acesso realizado no dia 03 de junho de 2022. Posteriormente, a normativa foi revogada pela Portaria n.º 2.488/2011.

Disponível em: [https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2488\\_21\\_10\\_2011.html](https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2488_21_10_2011.html). Acesso realizado no dia 03 de junho de 2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

O artigo 39, *caput*, da Constituição Federal de 1988, na sua redação primitiva, exigia dos entes federados a instituição de regime jurídico único para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas, *in litteris*:

*Art. 39. A União, os Estados e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações.*

A intenção da norma original da cabeça do artigo 39 da Constituição de 1988 - a adoção de regime jurídico único - tinha como escopo o sepultamento da multiplicidade de regimes jurídicos de pessoal na administração pública<sup>5</sup>, quase sempre instituídos para a dispensa de algum privilégio ou para a legitimação de admissão de pessoal sem observância da regra do concurso público.

Posteriormente, em 04 de junho de 1998, foi promulgada a Emenda Constitucional n.º 19, que suprimiu essa regra, passando a ser possível a coexistência dos regimes jurídicos celetista e estatutário, *in verbis*:

*A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.*

Sucedo que a emenda constitucional em tela foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.135, na qual,

---

<sup>5</sup> Estatutário, celetista, temporário, extranumerário, especial, dentre outros.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

por força da medida liminar deferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal<sup>6</sup> - ainda pendente de apreciação de mérito - foi determinada a suspensão, com eficácia *ex nunc*, da nova formulação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/1998 ao *caput* do artigo 39 da Constituição Federal, restabelecendo a versão original, que coíbe a dualidade de regimes jurídicos.

Mister destacar a respectiva ementa:

*MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTEVE A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO CAPUT DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE.*

---

<sup>6</sup> ADI 2.135 MC, rel. p/ o ac. min. Ellen Gracie, j. 2-8-2007, P, DJE de 7-3-2008.  
SUBJUR N.º 387/2021





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público. 2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o caput desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o quorum de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional. 3. Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da Constituição Federal, ressalvando-se, em decorrência dos efeitos ex nunc da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso. 4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo exaurimento do prazo estipulado para sua vigência. 5. Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior. 6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido. (STF Tribunal Pleno ADI 2.135 MC/DF Rel. Min. Ellen Gracie j. em 02.08.2007 Votação Majoritária).*

Dessa forma, os regramentos editados durante o período de vigência da Emenda Constitucional n.º 19/1998 possuem a sua eficácia assegurada, considerando que a decisão cautelar não alcançou as situações já perfectibilizadas, pois não foi dotada de efeitos retroativos.





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

Nessa ordem, para as novas relações funcionais, a partir de 02 de agosto de 2007, **impende a aplicação do regime jurídico único aos servidores da administração pública direta, autárquica e fundacional.**

Portanto, a norma presentemente em apreciação, de 04 de julho de 2008, foi editada sob a égide do regime jurídico estatutário, de tal sorte que, ao criar empregos públicos destinados ao Programa de Saúde da Família, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, não ostenta relação de conformidade com os parâmetros constitucionais vigorantes, notadamente o artigo 39, *caput*, da Constituição Federal<sup>7</sup>, que determina, expressamente, que os **municípios** instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e plano de carreira para os servidores da administração direta, autarquias e fundações públicas, padecendo, assim, de **mácula material de inconstitucionalidade.**

No mesmo sentido, é reiterado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a inconstitucionalidade de leis criadoras de empregos públicos pela via celetista, em detrimento de cargos públicos submetidos ao regime jurídico único, em afronta ao artigo 39, *caput*, da Constituição Federal, e em desrespeito à orientação fixada na MC/ADI n.º 2.135/DF antes transcrita.

Traz-se à colação, pela pertinência para o desate da lide, o seguinte precedente:

---

<sup>7</sup> *A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

**RECLAMAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONCURSO PÚBLICO. REGIME CELETISTA. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DO QUE DECIDIDO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.135-MC. RECLAMAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

*Decisão: Cuida-se de Reclamação, com pedido de liminar, ajuizada pelo Sindicato dos Servidores e Empregados dos Conselhos e Ordens de Fiscalização do Exercício Profissional e pela Central Única dos Trabalhadores do Rio Grande do Sul – CUT/RS, contra editais de concursos públicos para contratação de servidores para os Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia, de Enfermagem, de Administração, de Biologia, de Educação Física, de Medicina, de Odontologia, de Arquitetura e Urbanismo, de Serviço Social e de Nutrição, todos do Estado do Rio Grande do Sul, por suposta afronta ao que decidido por esta Corte no julgamento da ADI 2.135 MC.*

*Os reclamantes narram que os editais em questão estabeleceram que o regime de contratação dos servidores aprovados seria o da Consolidação das Leis do Trabalho, com a previsão da substituição de regime jurídico no caso de lei ou sentença judicial que assim o determine.*

*Aduzem que essa disposição editalícia contraria a decisão liminar proferida na ADI 2.315-DF, “sendo peremptória e eficaz, até a presente data, a vigência do Art. 39 da CF, no que tange ao vínculo impositivo ao RJU, afastando a possibilidade de realização de concurso com a matriz afastada dos empregos públicos”.*

*Sustentam que, em se tratando de liminar deferida em ADI, é legitimada qualquer pessoa – física ou jurídica – para a propositura de reclamação que busca preservar a autoridade de julgado desta Corte.*

*Requerem, ao final, seja deferida medida liminar para obstar o prosseguimento dos referidos certames e, com relação aos que já se encontram em processo de contratação/posse dos concursados, seja concedida para:*

*“1 - obstar novas posses/contratações, sob pena de violação da medida liminar, quanto mais por se tratar de contratação nula à luz da decisão e do vínculo laboral estranho ao REGIME JURÍDICO ÚNICO;*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*2 - Em relação aos empossados, determinar, face a violação da liminar, o afastamento e extinção da contratação (nula por ser contrato CLT), restabelecendo-se o status quo ante em relação aos anteriores contratados;*

*3 - fixar o prazo de 15 dias para o proceder e, não demonstrado a cumprimento da ordem, já seja fixada a multa prevista no CPC, típica astreinte em valor não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) dia por descumprimento, assim como, advertira a violação do contempt of court por descumprimento de ordem da Excelsa Corte Suprema, a ser majorada em expressão não inferior a R\$ 100.00,00 (cem mil reais)”.*

*No mérito, pugnam pela imposição de concurso público para os cargos e do vínculo ao regime jurídico único dos servidores, RJU (Lei 8.112/1990).*

*Em 26/2/2015, indeferi a medida liminar e determinei fosse ouvida a Procuradoria-Geral da República.*

*O Ministério Público Federal, em sua cota, opinou pela procedência da reclamação nos seguintes termos:*

*“Reclamação. Afronta ao decidido na ADIN 2.135 – MC. O STF suspendeu a aplicação do art. 39, caput, da CR, na redação da EC 19/1998, subsistindo o regime jurídico único para os órgãos das administrações diretas federal, estadual e municipal, bem como de suas autarquias e fundações. Os conselhos reclamados são órgãos autárquicos; assim, devem aplicar o regime jurídico único, em suas contratações, sempre por meio de concursos.*

*Parecer pela procedência da reclamação”.*

*É o relatório. Decido.*

*Antes de examinar se, de fato, há desobediência à decisão proferida nos autos da ADI 2.135 MC, Rel. para o acórdão a Min. Ellen Gracie, DJe 7/3/2008, é preciso esclarecer o que ela dispõe. O aludido julgado recebeu a seguinte ementa:*

*“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTVEU A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO CAPUT DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE.*

*1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público.*

*2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o caput desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o quorum de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional.*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

3. *Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da Constituição Federal, ressaltando-se, em decorrência dos efeitos ex nunc da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos*

*anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso.*

4. *Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo exaurimento do prazo estipulado para sua vigência.*

5. *Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior.*

6. *Pedido de medida cautelar parcialmente deferido”.*

*O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 2.135-MC, deferiu parcialmente a medida cautelar para suspender a eficácia do artigo 39, caput, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 19, de 4/6/1998. Diante desta decisão, restabeleceu-se a redação originária do artigo constitucional suscitado, subsistindo a obrigatoriedade da adoção do regime jurídico único para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional. Quanto aos efeitos ex nunc da decisão, ressaltou-se que os atos anteriormente praticados com base em leis editadas durante a vigência do dispositivo suspenso permaneceriam válidos até o julgamento final da ação.*

*Nesse contexto, verifica-se que a fixação do regime celetista para servidores de conselhos profissionais, entes autárquicos, desrespeitou a autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, revestida, portanto, de caráter vinculante.*

*O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1.717, Relator o Ministro Sydney Sanches, Pleno, DJ de 28.03.03, fixou entendimento no sentido de os conselhos profissionais são dotados de personalidade jurídica de direito público, porquanto*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*“a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados”.*

(...)

*A orientação no sentido da submissão dos servidores de conselhos profissionais ao regime jurídico único vem sendo reafirmada por esta Corte, senão vejamos:*

*“Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidores de conselhos de fiscalização profissional. Submissão ao disposto na Lei nº 8.112/90, em razão da norma do art. 39, da Constituição Federal, em sua redação original. Precedentes. 1. Ao servidor de órgão de fiscalização profissional admitido ainda na década de 50 é de ser reconhecido o direito de aposentar-se nos termos da Lei nº 8.112/90, em razão do disposto no art. 39 da Constituição Federal, em sua redação original. 2. Inaplicabilidade, no caso, da Súmula Vinculante nº 10 desta Corte, porque não se declarou inconstitucionalidade de lei, tampouco se afastou sua incidência. 3. Agravo regimental não provido” (RE 549.211 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, Dje-10-05-2012).*

*No mesmo sentido, a decisão proferida pelo Min. Gilmar Mendes, nos autos do ARE 658.845/RS, DJe 8/8/2014, da qual destaco:*

*“A controvérsia do presente recurso cinge-se à possibilidade de o recorrente ajuizar dissídio coletivo na Justiça do Trabalho em face de Conselhos de Fiscalização de exercício profissional.*

*O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Tribunal que reconhece a natureza autárquica dos Conselhos de Fiscalização Profissional e, por consequência, a impossibilidade de propositura de dissídio coletivo pelos respectivos servidores.*

*A jurisprudência desta Corte é uníssona em afirmar a natureza autárquica dos Conselhos de Fiscalização,*





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*razão por que se submete ao regime de direito público, notadamente ao regime jurídico único”.*

*Não merece acolhida, ademais, a alegação do Conselho Regional de Administração de que a decisão proferida nos autos da ADI 2.135 MC não teria o condão de alterar o regime de contratação previsto no art. 58, § 3º, da Lei 9.649/1998, que, no seu entender continua vigente.*

*Isso porque a ressalva feita no julgamento da cautelar da citada Ação Direta de Inconstitucionalidade foi quanto à validade dos atos praticados com base nas leis editadas durante a vigência do dispositivo suspenso, e não quanto à validade da legislação deste período. Assim, não poderia a reclamada suscitar a aplicação do art. 58, § 3º, da Lei 9.649/1998, para definir o vínculo celetista.*

*A isso some-se a circunstância de que a Corte julgou prejudicada a ADI 1.717 no ponto em que alegava a inconstitucionalidade do art. 58, 3º, da Lei 9.649/1998 em razão da superveniência da Emenda Constitucional 19/1998, que previu a figura do emprego público. Contrariamente ao alegado pela parte reclamada, a suspensão da eficácia dos dispositivos introduzidos pela referida emenda tem reflexos diretos na legislação editada no período de sua vigência, haja vista que voltou a vigor o art. 39 da CRFB/1988 na sua redação original, que impõe o regime jurídico único para a Administração pública direta, autárquica e fundacional.*

*Ex positis, na linha da jurisprudência desta Corte, julgo parcialmente procedente a presente reclamação, para impor aos reclamados a adoção do regime jurídico único relativamente aos servidores aprovados nos concursos objeto deste feito.*

*Publique-se. Int..*

*Brasília, 28 de maio de 2015.*

*Ministro Luiz Fux*

*Relator*

*Documento assinado digitalmente*

*(Reclamação 19537/DF – Distrito Federal, Relator Ministro Luiz Fux, Julgamento 28.05.2015, Publicação processo eletrônico DJe-104 Divulg 01.06.2015 Public 02.06.2015).*

Em idêntico toar, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mp.rs.gov.br

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. REGIME ESTATUTÁRIO. DEMISSÃO. AUSÊNCIA DO REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

*1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pelo particular contra ato do presidente do Conselho Regional de Psicologia da 5ª Região, buscando a nulidade do ato de demissão sem justa causa.*

*2. Quanto à suposta ofensa ao art. 35 da Lei 5.766/1971, o insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.*

*3. Os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STF e do STJ.*

*4. No julgamento da ADI 1.717/DF, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a natureza jurídica de direito público dos conselhos fiscalizadores, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 53 da Lei 9.649/98, com exceção do § 3º, cujo exame ficou prejudicado pela superveniente Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998, que extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único.*

*5. Em 2 de agosto de 2007, porém, o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente medida liminar na ADI 2.135/DF, com efeitos ex nunc, para suspender a vigência do art. 39, caput, da Constituição Federal, com a redação atribuída pela referida emenda constitucional. Com essa decisão, subsiste, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa.*

*6. In casu, o recorrido foi contratado pelo Conselho Regional de Psicologia da 5ª Região em 19 de outubro de 2009, tendo sido demitido sem justa causa em 31 de outubro de 2012, ou seja, após o mencionado julgamento da Suprema Corte, sem a observância das regras estatutárias então em vigor. Assim, existe ilegalidade na demissão por ausência de prévio*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*processo administrativo, uma vez que, à época do ato, o ora agravado estava submetido ao regime estatutário.*

*7. Recurso Especial não provido.*

(REsp 1757798/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/02/2019).

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO. RELAÇÃO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICO-ESTATUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CELETISTA. FGTS. PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 19-A DA LEI N.º 8.036/90. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "A Emenda Constitucional 19/98, que permitia a pluralidade de regimes jurídicos pela administração, foi suspensa, neste ponto, pelo Supremo Tribunal Federal, impossibilitando a contratação de servidor público pelo regime trabalhista (ADI 2.135-MC/DF)" (CC 100.271/PE, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Terceira Seção, DJe 6/4/09).*

*2. "O Supremo Tribunal Federal decidiu no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395 que 'o disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária'" (AgRg na Rcl n.º 8.107, Rel. p/ Ac. Min. CÁRMEN LÚCIA, STF, Tribunal Pleno, DJe 26/11/09).*

*3. Nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, é "devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.*

*4. Caso concreto que diverge da hipótese do art. 19-A da Lei 8.036/90, pois o vínculo de trabalho que existiu entre os litigantes não era oriundo de investidura em cargo ou emprego público posteriormente anulada por descumprimento do princípio do concurso público insculpido no art. 37, § 2º,*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*da CRFB/88, mas de contratação de servidor temporário sob o regime de "contratação excepcional".*

*5. A tese segundo a qual o art. 19-A da Lei 8.036/90 deveria ser interpretado à luz do art. 7º, III, da CF/88 não é passível de ser apreciada na presente via recursal, por se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.*

*6. Agravo regimental não provido.*

(AgRg nos EDcl no AREsp 45467 / MG, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador – Primeira Turma, Data do Julgamento 05.03.2013, Data da Publicação/fonte DJe 15.03.2013).

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSIBILIDADE. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME JURÍDICO DE CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS. CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.112/90. DEMISSÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.649/98.**

*1. Não há vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade quando o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.*

*2. Não cabe a esta Corte Superior, na via especial, a análise de violação a dispositivos constitucionais, ainda que com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, sob pena de haver a usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de que, por força no disposto no Decreto-Lei nº 968/69, o regime dos funcionários dos Conselhos de Fiscalização de Profissões era o celetista. Após a Constituição Federal de 1988 e com o advento da Lei nº 8.112/90, foi instituído o regime jurídico único, sendo os funcionários dessas autarquias alçados à*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*condição de estatutários, situação que perdurou até a Emenda Constitucional nº 19/98 e a entrada em vigor da Lei nº 9.649/98, a qual instituiu novamente o regime celetista.*

*4. No julgamento da ADI nº 1.717/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 58 e seus §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei nº 9.649/98, afirmando que os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza de autarquia de regime especial, permanecendo incólume o art. 58, § 3º, que submetia os empregados desses conselhos à legislação trabalhista.*

*5. Posteriormente, no julgamento da ADI nº 2.135 MC/DF, foi suspensa a vigência do caput do art. 39 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 19/98. Dessa forma, subsiste, atualmente, para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da aludida emenda declarada suspensa.*

*6. No caso dos autos, a autora foi admitida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro por concurso público em 1º/3/1965, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e, com o advento da Lei nº 8.112/1990, passou à condição de servidora pública federal estatutária, de modo que não poderia ter sido demitida em 6/3/1997 sem a observância das regras estatutárias então vigentes.*

*7. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1164129 / RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Belizze, Órgão Julgador, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 05.02.2013, Data do Publicação/Fonte DJe 15.02.2013).*

Na mesma linha, a posição sufragada pelo Tribunal Pleno Estadual em hipóteses análogas:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE MARAU. LEI MUNICIPAL Nº 4.686, DE 05 DE JULHO DE 2011 QUE CRIA EMPREGOS PÚBLICOS DESTINADOS A ATENDER AO PROGRAMA NÚCLEO DE APOIO À SAÚDE DA FAMÍLIA - NASF. CARGOS DE FISIOTERAPEUTA, FARMACÊUTICO, NUTRICIONISTA,*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*MÉDICO PSIQUIATRA E MÉDICO PEDIATRA PARA SEREM REGIDOS PELA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. EVIDENCIADA. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. - A Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, chamada de "a reforma da administração" substituiu o regime jurídico único de servidores públicos por regimes múltiplos, todavia, ela foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4, junto ao Supremo Tribunal Federal, sendo que em 02 de agosto de 2007 foi deferida parcialmente Medida Cautelar suspendendo a eficácia do caput do art. 39 da Constituição Federal, mantendo a antiga redação, de modo que não se pode escolher pelo regime celetista aos cargos e empregos públicos, conforme pretende a lei objeto da presente ação. - Excetuados os cargos comissionados e por prazo determinado, cargo público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e título, nos termos do que determina o art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Afora isto, a Emenda à Constituição nº 51/2006, traz outra hipótese em seu art. 198, §4º, este que admite que agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias sejam nomeados por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos para sua atuação. - Desimporta à situação o tipo de Programa Governamental mantido pelo Município, mas os cargos criados pela Lei objeto da ação direta não são provisórios ou temporários aos munícipes, sendo que o Ordenamento Jurídico permite que Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias tenham processo de ingresso à Administração Pública diferenciado, o que não engloba, por certo, funções de médicos, fisioterapeutas, farmacêuticos e nutricionistas, cuja necessidade não é temporária ou excepcional ou, ainda, a depender de ajuda de custo do Governo Federal e de programas supostamente cíclicos. - Existência de burla ao Ordenamento Constitucional relacionada à forma de investidura em cargos públicos e acerca do Regime Jurídico aplicado aos servidores públicos, já que a Lei Municipal objeto da demanda cria forma de acessibilidade anômala àquela determinada na Constituição Federal e Constituição Estadual, destinados ao atendimento do Programa Núcleo de Apoio à Saúde da Família - NASF, a serem regidos através da Consolidação das Leis do Trabalho -*





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*CLT, desobedecendo ao art. 39, caput, da Constituição Federal. - Em obediência ao que estabelece o art. 27 da Lei Federal nº 9.868/1999 e visando evitar transtornos à municipalidade e a continuidade da ação administrativa viável a adoção da modulação dos efeitos ao presente incidente de inconstitucionalidade para que os efeitos da decisão sejam ex nunc, fixando a eficácia da decisão a partir de 180 dias contados da publicação respectiva. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. UNÂNIME.*

(Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70074658956, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em: 11-12-2017).

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 7.549, DE 31 DE MAIO DE 2019, DO MUNICÍPIO DE LAGOA VERMELHA, QUE CRIA O EMPREGO PÚBLICO DE VISITADOR DO PROGRAMA PRIMEIRA INFÂNCIA MELHOR, REGIDO PELA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT. A lei discutida não se coaduna com a disciplina da Constituição, já que cria emprego público de Visitador do PIM regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, enquanto a Constituição Federal, em seu art. 39, caput, exige dos entes federados a instituição de regime jurídico único para os servidores da administração pública direta. A transitoriedade de programas como o da Primeira Infância Melhor tem admitido tão somente o recrutamento na forma da contratação emergencial ou temporária. Inconstitucionalidade material verificada. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.*

(Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70083415562, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em: 30-04-2020).

Com tais aportes, constatada a evidente afronta ao artigo 39, *caput*, da Constituição Federal, cabe ressaltar que referida norma - de caráter geral, aplicável à administração pública nacional e que deve ser observada pelas unidades da federação no exercício de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

sua capacidade de auto-organização - é de reprodução obrigatória pelos Estados-membros e, portanto, serve, por si só, como parâmetro de controle abstrato de constitucionalidade perante o Tribunal de Justiça Estadual.

E isso porque as normas de reprodução obrigatória, conforme lapidar lição do Ministro Roberto Barroso, *ingressam automaticamente nas ordens jurídicas parciais editadas por esses entes federativos. Essa entrada pode ocorrer, seja pela repetição textual do texto federal, seja pelo silêncio dos constituintes locais - afinal, se sua absorção é compulsória, não há qualquer discricionariedade na sua incorporação pelo ordenamento local*<sup>8</sup>.

Tal posição, de resto, está sedimentada no Pretório Excelso, consoante se constata pelo teor do Recurso n.º 650.098, sob a sistemática da repercussão geral, julgado em 1º de fevereiro de 2017, objeto do Informativo n.º 852, precedente, inclusive, originário do Estado do Rio Grande do Sul, que abaixo se transcreve:

### ***Direito Constitucional - Controle de Constitucionalidade***

#### ***ADI estadual e subsídio - 4***

***Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados.***  
*O art. 39, § 4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário. Com base nas teses acima fixadas, o Plenário, em conclusão e por maioria, deu parcial provimento a recurso extraordinário*

---

<sup>8</sup> Rcl 17954 AgR/PR, Rel. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 21/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 09-11-2016 PUBLIC 10-11-2016.





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

pgj@mp.rs.gov.br

*para reformar o acórdão recorrido na parte em que declarava a inconstitucionalidade dos arts. 6º e 7º da Lei 1.929/2008 do Município de Alecrim/RS (“Art. 6º. Ao ensejo do gozo de férias anuais, o Prefeito Municipal perceberá o subsídio acrescido de um terço. § 1º. O Vice-Prefeito terá direito à mesma vantagem se tiver atividade permanente na Administração. § 2º. O gozo de férias correspondentes ao último ano do mandato poderá ser antecipado para o segundo semestre daquele exercício. Art. 7º. Além do subsídio mensal, o Prefeito e o Vice-Prefeito perceberão, em dezembro de cada ano, na mesma data em que for pago o décimo terceiro dos servidores do Município, uma quantia igual aos respectivos vigentes naquele mês. Parágrafo Único. Quando houver pagamento da metade da remuneração de um mês aos servidores, a título de adiantamento do décimo terceiro salário, na forma da Lei Municipal, igual tratamento será dado ao Prefeito e ao Vice-Prefeito”). Entretanto, o Colegiado manteve a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º [“Art. 4º. Será pago ao Prefeito Municipal, a título de indenização, o valor mensal de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais)”] — v. Informativo 813.*

*Prevaleceu o voto do ministro Roberto Barroso. Asseverou que a citada verba prevista no art. 4º não é verba de representação, uma vez que não possui caráter indenizatório. Afirmou também que o regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal.*

*No entanto, sustentou não ser o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual. Desse modo, o art. 39, § 4º, da CF não é incompatível com o pagamento dos citados adicionais.*

*Vencidos, em parte, os ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Pontuavam que os agentes políticos estão submetidos à regra do § 4º do art. 39, mas não figuram no rol de beneficiários da exceção criada pelo § 3º do art. 39 da CF. O ministro Marco Aurélio não participou da fixação do segundo enunciado de tese.*

**RE 650898/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 1º.2.2017. (RE-650898).**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

Ao ensejo da análise do precitado RE n.º 650.898/RS,  
foi editado o Tema n.º 484, nos seguintes termos:

*Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados.*

Dessa forma, tendo a lei municipal guerreada violado norma de repetição obrigatória delimitada pela Constituição Federal, resultam agredidos, por decorrência do princípio constitucional da simetria<sup>9</sup>, também, os artigos 1º<sup>10</sup> e 8º<sup>11</sup> da Constituição Estadual, que consagram o princípio da unidade do ordenamento jurídico brasileiro e determinam, modo expresso, que o município, embora dotado de autonomia política, administrativa e financeira, deve observar os princípios estabelecidos nas Cartas Constitucionais.

Assim, possível e adequado o processo concentrado de constitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no caso em relevo, para o fim de retirar o regramento guerreado do ordenamento jurídico.

---

<sup>9</sup> Na doutrina de Bruno Miragem e Aloísio Zimmer Júnior, *é o princípio constitucional implícito que exige do arcabouço normativo da organização político-administrativa e da separação entre os Poderes que as normas constitucionais decorrentes do Poder Derivado devam observar coerência e não contradição em relação às normas da Constituição Federal* ('In' Comentários à Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 37).

<sup>10</sup> Art. 1.º O Estado do Rio Grande do Sul, integrante com seus Municípios, de forma indissolúvel, da República Federativa do Brasil, proclama e adota, nos limites de sua autonomia e competência, os princípios fundamentais e os direitos individuais, coletivos, sociais e políticos universalmente consagrados e reconhecidos pela Constituição Federal a todas as pessoas no âmbito de seu território.

<sup>11</sup> Art. 8.º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, rege-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

3. Noutro vértice, a norma municipal vergastada autoriza a contratação de profissionais, em caráter temporário, para atuarem na Secretaria Municipal de Saúde até a extinção do Programa de Saúde da Família.

Na doutrina brasileira<sup>12</sup>, consagrou-se o entendimento de que, além da previsão legal específica, são basicamente três os pressupostos exigidos para a admissão de servidores públicos sob o regime especial da contratação temporária: determinabilidade temporal, temporariedade da função e excepcional interesse público.

Como pontifica José dos Santos Carvalho Filho<sup>13</sup>, *se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes.*

Na mesma linha, preleciona Adílson de Abreu Dallari<sup>14</sup>:

*Está absolutamente claro que não mais se pode admitir pessoal por tempo indeterminado, para exercer funções permanentes, pois o trabalho a ser executado precisa ser, também, eventual ou temporário, além do que a contratação somente se justifica para atender a um interesse público qualificado como excepcional, ou seja, uma situação extremamente importante, que não possa ser atendida de outra forma (...).*

*A lei deve indicar, como casos de contratação temporária, aquelas situações de excepcional interesse público referidas*

<sup>12</sup> A respeito, CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 524-7.

<sup>13</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 524-5.

<sup>14</sup> DALLARI, Adílson de Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, pp. 124-126.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*na Constituição, como, por exemplo, a ocorrência de calamidade pública, execução de serviços essencialmente transitórios, a necessidade de implantação imediata de um novo serviço, a manutenção de serviços que possam ser sensivelmente prejudicados em decorrência de demissão ou exoneração de seus executantes, etc. Em cada um desses casos deve ser estabelecida uma forma ou um procedimento para caracterizar a sua ocorrência, com a indicação de quem deve fazer uma exposição fundamentada e de quem deve decidir.*

Márcio Cammarosano, citado por Celso Ribeiro Bastos<sup>15</sup>, esclarece:

*A ênfase, a nosso ver, repousa na 'necessidade' ou não da contratação. Mas, para os fins Constitucionais, essa necessidade deve ser qualificada, mesmo porque se necessidade não houver, não se poderá cogitar de admissão de pessoal a qualquer título.*

*Com efeito, não se pode conceber que haja admissão de pessoal sem necessidade do serviço, seja ela temporária ou permanente. A administração pública não pode se prestar a servir de 'cabide' de emprego (...).*

*A necessidade a que alude o inc. IX do art. 37 deve, todavia, ser especialmente qualificada. Deve ser 'necessidade temporária de excepcional interesse público'.*

*Assim deve ser qualificada a necessidade quando a contratação de pessoal por tempo determinado for indispensável para, como diz Celso Antônio Bandeira de Mello, 'evitar o declínio do serviço ou para restaurar-lhe o padrão indispensável mínimo seriamente deteriorado pela falta de servidores' (...).*

*Excepcional, anômala, portanto, há de ser a situação. Se a situação for excepcional, a necessidade será também de excepcional interesse público, ainda que não direta e indiretamente referida a prestação de serviços da mais relevante natureza, como são os denominados serviços essenciais.*

---

<sup>15</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1992, pp. 101-102.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*A necessidade é de excepcional interesse público quando for premente, imperiosa para que determinado serviço funcione em condições satisfatórias mínimas, seja ele essencial ou não. Em rigor, não há como dissociar a 'premência da necessidade da excepcionalidade do interesse'. Presente aquela, estará presente este, que nela se consubstancia. E é premente a necessidade quando, se não atendida mediante contratação de pessoal por tempo determinado, não haja outra forma de igual eficácia para evitar o perecimento ou grave prejuízo para o serviço, ou, em se tratando de serviço essencial, qualquer gravame ou óbice ao seu melhor rendimento.*

Com tais aportes, a normativa em relevo, antes transcrita, encontra-se acoimada de mácula material de inconstitucionalidade, **também em virtude do malferimento ao disposto no artigo 19, inciso IV, da Constituição Estadual<sup>16</sup>**, que estabelece a possibilidade de *contratação de pessoal por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*.

Isso porque a norma municipal atacada não se conforma com a permissão constitucional, dado o **caráter permanente** das funções a serem desempenhadas pelos contratados - na área da saúde -, aliado à circunstância de que a lei em comento não estabelece efetivo limite temporal para o exercício das atividades

---

<sup>16</sup> Art. 19. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos municípios, visando à promoção do bem público e à prestação de serviços à comunidade e aos indivíduos que a compõem, observará os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade, da motivação, da transparência e o seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 79, de 23/07/20)

(...)

IV - a lei estabelecerá os casos de contratação de pessoal por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

- ínsito às contratações temporárias -, na medida em que autoriza as contratações até a extinção do Programa de Saúde da Família, ensejando que as admissões se protraíam no tempo, indefinidamente, visto que **o aludido programa federal tem sua origem na Portaria n.º 692/1994<sup>17</sup>**, do Ministério da Saúde - **há quase 03 décadas**, portanto.

Neste ponto, importante referir que embora a lei se afirme atrelada a programa federal, em linha de princípio pautado pela transitoriedade e dependente do aporte de recursos federais, o que já mereceu flexibilização jurisprudencial da matéria<sup>18</sup>, esse tipo de contratação somente continuará a ser admitida se o programa **não assumir uma feição permanente**.

Pela pertinência, transcreve-se a ressalva constante no voto condutor da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º

---

<sup>17</sup> Informação extraída de consulta ao site do Centro Cultural do Ministério da Saúde, acessível em: [http://www.ccs.saude.gov.br/saudebateporta/mostravirtual/legislacao\\_psf.html](http://www.ccs.saude.gov.br/saudebateporta/mostravirtual/legislacao_psf.html). Acesso realizado no dia 31 de maio de 2022.

<sup>18</sup> Nesse sentido:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE UBIRETAMA. LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRE A DISPONIBILIZAÇÃO DE UM MÉDICO PARA A EXECUÇÃO DO PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA. CONTRATO TEMPORÁRIO COM PRAZO DEETERMINADO. OBRIGATORIEDADE DO MUNICÍPIO NA MANUTENÇÃO DO SERVIÇO ESSENCIAL À POPULAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. 1. As atribuições do profissional contratado têm nítida característica de transitoriedade e urgência o que autoriza o poder público a proceder na contratação emergencial, amparado pelo art. 37, IX da CF-88, com o objetivo de atender as necessidades de atendimento médico já que é obrigação da municipalidade a manutenção e a disponibilização do serviço essencial à população. 2. O Regimento Interno da Câmara Municipal de Ubiretama ressalva as hipóteses de exceção em que os projetos de lei são enviados para deliberação em Plenário sem parecer das Comissões competentes. Inconstitucionalidade formal não verificada. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE IMPROCEDENTE. UNÂNIME.*

(Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 70060351210, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 22/06/2015).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

70060351210, da lavra do Desembargador Nelson Antônio Monteiro Pacheco:

*Cabe registrar que, desafortunadamente, por variadas razões, os programas de políticas públicas, em qualquer das esferas (Federal/Estadual/Municipal), não têm a longevidade que lhes emprestaria verdadeira efetividade no encaminhamento de solução dos problemas sociais que determinaram a respectiva instituição.*

*De todo modo, caso a durabilidade dos referidos programas (por sucessivas administrações públicas) implique no futuro reconhecimento da sua eleição como de caráter permanente, afastada restará a situação permissiva acima mencionada.*

E, no caso em relevo, muito embora possa ser interpretado como de interesse público o preenchimento de cargos na área da saúde, não se pode perder de vista se tratar de atendimento de demanda **permanente** dentro da estrutura municipal, não se prestando à modalidade emergencial, porquanto tem por finalidade apenas dar continuidade ao serviço público de saúde inerente à Administração Pública, **não se descuidando que as contratações supostamente emergenciais perduram há mais de 13 anos**, o que permite que a municipalidade prorogue sucessivamente as contratações, sem o correlato concurso público.

De outro turno, como conseqüência da violação à norma constitucional que autoriza a contratação temporária e excepcional de pessoal, vislumbra-se também afronta ao artigo 20,





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*caput*, da Constituição Estadual<sup>19</sup>, que exige a prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público.

Com efeito, ao se ensejar o recrutamento de servidores para atividades permanentes, na modalidade prevista na lei vergastada, possibilita-se o acesso a emprego público sem a necessária realização de certame, desconsiderando-se a exigência constitucional do primado do concurso público, que visa a permitir que todos os interessados disputem as vagas em igualdade de condições.

Importa, neste passo, trazer a lume a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>20</sup>:

*O que a Lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração direta, indireta e fundacional. De outro lado, propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar a que o servidor habilitado por concurso para cargo ou emprego de determinada natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego permanente de 'outra natureza', pois esta seria uma forma de fraudar a razão de ser do concurso público.*

E a exigência de concurso público, em última análise, resulta na concretização do princípio da impessoalidade, inscrito no

---

<sup>19</sup> Art. 20. A investidura em cargo ou emprego público assim como a admissão de empregados na administração indireta e empresas subsidiárias dependerão de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargos de provimento em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

(...)

<sup>20</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 161.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

artigo 19, *caput*, da Constituição Estadual, conforme observação do mesmo autor<sup>21</sup>:

*Nele se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. Nem favoritismos nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado no art. 37, 'caput', da Constituição. Assim como 'todos são iguais perante a lei' (art. 5º, caput) a fortiori teriam de sê-lo perante a Administração. No texto constitucional há, ainda, algumas referências a aplicações concretas deste princípio, como ocorre no art. 37, II, ao exigir que o ingresso em cargo, função ou emprego público depende de concurso público, exatamente para que todos possam disputar-lhes o acesso em plena igualdade.*

Destarte, no caso em cotejo, igualmente houve ofensa aos preceitos constitucionais da impessoalidade e do concurso público.

Na mesma senda, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 10 DA LEI ESTADUAL 10.254/1990; ARTIGO 7º, § 1º, DA LEI ESTADUAL 9.726/1988; E ARTIGO 289 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, TODAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. DESIGNAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. PROFESSORES, ESPECIALISTAS EM EDUCAÇÃO, SERVIÇAIIS DE UNIDADES DE ENSINO E SERVENTUÁRIOS E AUXILIARES DE JUSTIÇA. SUBSTITUIÇÃO DO TITULAR OU EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS. INCONSTITUCIONALIDADE DE**

<sup>21</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira, *Op. Cit.*, p. 70.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*DISPOSIÇÕES DE LEI QUE, A PRETEXTO DE AUTORIZAR A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PREVISTA NO ARTIGO 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NÃO ESTABELECEM PRAZO DETERMINADO OU DISPÕEM DE FORMA GENÉRICA E ABRANGENTE, NÃO ESPECIFICANDO A CONTINGÊNCIA FÁTICA QUE EVIDENCIA A SITUAÇÃO EMERGENCIAL. AÇÃO CONHECIDA E JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. 1. O concurso público, enquanto postulado para o provimento de cargo efetivo e de emprego público, concretiza a necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, dentre os quais o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e o da publicidade, garantindo igual oportunidade aos candidatos e controle social dos termos do edital e das etapas do certame. 2. A contratação excepcional de servidores públicos sem prévia aprovação em concurso público, em nome do princípio da continuidade do serviço público, encontra-se restrita às hipóteses constitucionais que a legitimam, de modo que são inconstitucionais, por violação da cláusula do concurso público, disposições de lei que não estabelecem prazo determinado para a contratação ou dispõem de forma genérica e abrangente, não especificando a contingência fática que evidencia a situação emergencial. Precedentes: 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; ADI 3210, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 3/12/2004; ADI 2.987, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 2/4/2004. 3. A contratação temporária de servidores públicos, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida, reclama 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 contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração” (RE 658.026, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 31/10/2014 – Tema 612 da Repercussão Geral). 4. In casu, o artigo 10 da Lei 10.254/1990 do Estado de Minas Gerais permite a*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*“designação para o exercício de função pública”, para os cargos de professor, especialista em educação, serviçal, auxiliares de justiça e serventuários, nas hipóteses de (i) substituição motivada por impedimento do titular do cargo e (ii) vacância decorrente de demora no provimento definitivo de cargo, devendo o ato de designação estabelecer prazo, findo o qual o ocupante de função pública será automaticamente dispensado, quando não houver sido antes por cessar o motivo da designação ou por discricionariedade administrativa. 5. O artigo 10 da Lei estadual 10.254/1990, ao estabelecer que a motivação da necessidade de pessoal é determinada no ato próprio da designação, tanto na hipótese de substituição quanto de provimento de vaga, não densifica de que modo a designação de exercício público se amolda ao permissivo constitucional de necessidade temporária de excepcional interesse público, configurando autorização abrangente e genérica, que exorbita o alcance do artigo 37, IX, da Constituição Federal. 6. O artigo 10, inciso II, da Lei estadual 10.254, especificamente, ao permitir a designação temporária em caso de cargos vagos, viola a regra constitucional do concurso público, porquanto trata de contratação de servidores para atividades absolutamente previsíveis, permanentes e ordinárias do Estado, permitindo que sucessivas contratações temporárias perpetuem indefinidamente a precarização de relações trabalhistas no âmbito da Administração Pública. 7. O § 1º do artigo 7º da Lei estadual 9.726/1988, ao estabelecer que, nos casos de vacância e de instalação de vara ou comarca, os serventuários e auxiliares de justiça servirão, a título precário, até o provimento dos cargos por meio de concurso público, inobserva os requisitos da temporariedade e excepcionalidade da contratação sem concurso público, violando o artigo 37, incisos II, da Constituição Federal. 8. O artigo 289 do Constituição mineira, por sua vez, encontra-se amparado pela presunção de constitucionalidade, mercê de não disciplinar nem autorizar a contratação temporária para a substituição de servidores que desempenham atividades de magistério, mas apenas dar prioridade, para o exercício em substituição de atividade de magistério mediante designação para função pública, ao servidor aprovado em concurso público para o cargo correspondente. 9. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgado parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei estadual*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

10.254/1990 e do § 1º do artigo 7º da Lei estadual 9.726/1988, ambas do Estado de Minas Gerais.

(ADI 5267, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 29-04-2020 PUBLIC 30-04-2020).

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI GAÚCHA N. 11.991/2003: CRIA O PROGRAMA DE MILITARES ESTADUAIS TEMPORÁRIOS DA BRIGADA MILITAR. AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, ART. 22, INC. XXI, 37, CAPUT E INC. II, E ART. 144, CAPUT E §§5º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NECESSIDADE TEMPORÁRIA E EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO NÃO CONFIGURADOS. DESCUMPRIMENTO DOS INCISOS II E IX DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. Alterações promovidas pelas Leis gaúchas ns. 12.558/2006, 12.787/2007 e 13.033/2008 à Lei gaúcha n. 11.991/2003 não importaram em perda parcial do objeto da presente ação por se manterem hígidas as razões jurídicas que ensejaram o ajuizamento da presente ação. 2. O Programa de militares estaduais temporários da brigada militar, criado pela lei impugnada, não tem amparo na legislação nacional que cuida da organização das Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Território e do Distrito Federal (Decreto-lei n. 667/1969, Decreto n. 88.777/1986 e Lei n. 10.029/2000). Ao cuidar de matéria de competência privativa da União a Lei gaúcha n. 11.991/2003 afrontou o art. 22, inc. XXI, da Constituição da República. 3. Falta de contingente policial a agravar a violência e a insegurança na sociedade gaúcha não viabiliza a contratação temporária prevista no art. 37, inc. IX, da Constituição da República porque a demanda não tem contornos de temporariedade, tampouco decorre de interesse público é excepcional. As demandas sociais ensejadoras da Lei gaúcha n. 11.991/2003 exigiriam soluções abrangentes, efetivas e duradouras: imprescindibilidade de se cumprir a regra constitucional do concurso público. 4. Privilegiar soluções provisórias para problemas permanentes desatende o comando constitucional e agrava as dificuldades enfrentadas pela sociedade gaúcha, que se tem servido de prestações públicas afeitas à segurança que não atendem ao princípio da eficiência (arts. 37, caput, e**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

**144, §§ 5º e 7º, da Constituição da República), executadas por policiais que não passaram pelo crivo de processos seletivos realizados segundo princípios de mérito e impessoalidade (art. 37, inc. II, da Constituição da República). 5. As atividades a serem desenvolvidas pelos policiais temporários assemelham-se àquelas exercidas pelos policiais de carreira. A discrepância entre os regimes jurídicos aos quais as duas categorias de policiais estão submetidas caracteriza afronta ao caput do art. 5º da Constituição da República. 6. A exigência de concurso público para o preenchimento de cargos e funções nos quadros da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul é medida que viabilizará o acesso democrático ao serviço público, em cumprimento aos princípios da legalidade, da igualdade, da impessoalidade, da eficiência e, também, da moralidade. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.**

(ADI 3222, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020).

No mesmo sentido, preconiza a Corte de Justiça

Estadual:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA TEMPORARIEDADE E EXCEPCIONALIDADE. FUNÇÕES DE CARÁTER PERMANENTE. INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 19 E 20, CAPUT, E INCISO IV, DA CE, COMBINADOS COM O ART. 37, CAPUT, E INCISOS II E IX, DA CF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.**

(Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70083063875, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em: 11-03-2020).

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARROIO GRANDE. LEI MUNICIPAL Nº 2.950, DE 24 DE MAIO DE 2017. Padece de inconstitucionalidade Lei Municipal que**





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*dispõe sobre a contratação temporária de 02 (dois) psicólogos, permitindo a prorrogação dos contratos, por períodos sucessivos de seis meses, 'até que seja deflagrado novo concurso', sem, no entanto, estabelecer qualquer marco temporal para a abertura de certame público, de modo a permitir a perpetuação de situação que deveria se afigurar temporária e excepcional. Vício de inconstitucionalidade de ordem material. Violação ao disposto nos artigos 19, 'caput' e inciso IV, e 20, 'caput', ambos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 37, "caput" e incisos II e IX, da Constituição Federal. Modulação dos efeitos. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Prazo de seis meses. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA UNÂNIME.* (Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70082064320, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em: 11-11-2019).

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE TIRADENTES DO SUL. LEI - TIRADENTES DO SUL Nº 910, DE 26NOV18. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. NATUREZA PERMANENTE DAS FUNÇÕES A SEREM DESEMPENHADAS PELO CONTRATADO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL CONFIGURADA. 1. Não tem consistência a preliminar de inépcia da petição inicial, pois a referência feita pelo proponente ao art. 37, II e IV, da CF-88 se deu pela observância do princípio da simetria, sendo aplicável no âmbito estadual e municipal por força da regra do art. 8º da CE-89. De outra parte, a petição inicial preenche todos os requisitos postos no art. 319 do CPC, expondo de forma clara a causa de pedir e o pedido, estando atendido o art. 3º da Lei nº 9.868/99. 2. A regra geral posta nas Cartas Políticas e Sociais é no sentido de que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, nos termos do art. 37, caput e II, da CF-88, e seu simétrico, o art. 20, caput, da CE-89. Por sua vez, a contratação temporária de servidores tem por base o artigo 37, IX, da Constituição Federal, e o artigo 19, IV, da CE-89. Assim sendo, a contratação de servidores em caráter emergencial só se justifica nas hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público. 3. O caso em análise trata da admissão de servidor*





MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*temporário para ocupar cargo DE Fiscal Sanitário, em vista da permissão legal de sua contratação temporária, no texto inquinado de inconstitucional. 4. Verifica-se, pois, que a natureza das funções a serem desempenhadas pelo contratado através da lei objeto da presente demanda, desborda os requisitos de excepcionalidade e temporaneidade, por possuir caráter permanente, restando caracterizada a violação ao disposto nos arts. 8º, caput; 19, caput e V; 20, caput, da CE-89, bem como do art. 37, II e IX, da CF-88. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.*

(Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70082043928, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em: 30-09-2019).

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE CARAÁ. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS PARA A ÁREA DA EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA TEMPORARIEDADE E EXCEPCIONALIDADE. FUNÇÕES DE CARÁTER PERMANENTE. INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 19 E 20, CAPUT, E INCISO IV, DA CE, COMBINADOS COM O ART. 37, CAPUT, E INCISOS II E IX, DA CF. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.**

(Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70079261178, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em: 12-08-2019).

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE VITÓRIA DAS MISSÕES. LEIS-VM Nº 2.048/16, 2.056/16 E 2.060/16. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. NATUREZA PERMANENTE DAS FUNÇÕES A SEREM DESEMPENHADAS PELOS CONTRATADOS. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL CONFIGURADA. 1. A regra geral posta nas Cartas Políticas e Sociais é no sentido de que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, nos termos do art. 37, caput e II, da**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

***CF-88, e seu simétrico, o art. 20, caput, da CE-89. Por sua vez, a contratação temporária de servidores tem por base o artigo 37, IX, da Constituição Federal, e o artigo 19, IV, da CE-89. Assim sendo, a contratação de servidores em caráter emergencial só se justifica nas hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público. 2. O caso em análise trata da admissão de servidores temporários para ocuparem cargos na área de educação tais como: Auxiliar de Biblioteca, Instrutor de Informática, Professor de Ciências, Professos de Língua Inglesa, Pedagogo, Professor de Séries Iniciais, Professor de Educação Infantil e Professor de Matemática, cuja natureza das funções a serem desempenhadas pelos contratados através das leis objeto da presente demanda, desborda os requisitos de excepcionalidade e temporaneidade, por possuírem caráter permanente, restando caracterizada a violação ao disposto nos arts. 8º, caput; 19, caput e V; 20, caput, da CE-89, bem como do art. 37, II e IX, da CF-88. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.***

(Ação Direta de Inconstitucionalidade, Nº 70070216825, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em: 27-11-2017).

4. Em arremate, na medida em que não se afigura razoável que a eficácia da decisão aqui pretendida venha a afetar as situações jurídicas consolidadas no tempo, cumpre sejam modulados os efeitos da deliberação a ser proferida, levando em linha de conta razões de segurança jurídica e de excepcional interesse público, na forma do permissivo posto no artigo 27 da Lei Federal n.º 9.868/1999, nos termos do seguinte julgado, de inteira aplicação ao caso vertente:

***DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 2.000, de 30 de julho de 1997, de Santa Isabel (dispõe sobre o plano de cargos, vencimentos e salários dos servidores da Prefeitura***



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*Municipal). Questão preliminar: possibilidade de controle concentrado da constitucionalidade, pelo Tribunal de Justiça, com lastro em norma da Carta Magna Estadual, repetida da Constituição da República (Rcl nº 383/SP; e RE nº 650.898/RS, Tema nº 484 da Repercussão Geral, item "1"). No mérito: violação, pela Lei Municipal, à regra do regime único do funcionalismo público (arts. 124 e 144, CE/SP; em repetição à redação original do art. 39, "caput", CR/88), ao permitir-se, além da modalidade estatutária, o estabelecimento do regime celetista dentro da Prefeitura Municipal (artigos 2º; 4º, incisos II, III, IV, V, VI e VIII; 5º, incisos I e II; 8º a 12; 14 a 19; 21; e 23; todos da Lei nº 2000/97). Inconstitucionalidade declarada, para excluir a referência às contratações pelo regime celetista. De rigor, contudo, a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, de modo a preservar as contratações, contagens de tempo de serviço, aposentações, pensões e percebimentos de salários e valores anteriores ao julgamento desta ação (art. 27, Lei nº 9.868/99). AÇÃO PROCEDENTE, com modulação de efeitos.*

(0000315-38.2017.8.26.000 Ação Direta de Inconstitucionalidade / Atos Administrativos, Relator Beretta da Silveira, Comarca São Paulo, Órgão Julgador Órgão Especial, Data do Julgamento 31.05.2017, Data de registro 02.06.2017).

Do voto do Desembargador Relator Beretta da Silveira, transcrevem-se, pela percuciência, os seguintes excertos:

*Por se tratar a lei impugnada de norma local que entrara em vigor ainda nos idos de 1997 (vide artigo 34 da Lei Municipal nº 2.000/97, fls. 89), evidente sua incompatibilidade com o quadro constitucional estadual então delineado.*

*Isso porque, nos dispositivos indicados na exordial e acima destacados (artigos 2º; 4º, incisos II, III, IV, V, VI e VIII; 5º, incisos I e II; 8º a 12; 14 a 19; 21; e 23; todos da Lei Municipal nº 2.000/97), a regra municipal previu a possibilidade de contratação de servidores públicos para a Prefeitura Municipal tanto segundo as regras do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais (Lei Municipal nº 616, de 10 de dezembro de 1970 fls. 113/159), quanto em conformidade*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não observando, assim, o mandamento constitucional (estadual e federal de então, pré-EC nº 19/98) do **regime jurídico único**.*

*E, na esfera pública (Administração Direta, autarquias e fundações), por expressa dicção constitucional, haveria de ser observado o **estatuto jurídico próprio** voltado à disciplina dos servidores públicos comando esse então harmônico e hegemônico nas Cartas Constitucionais Estadual (artigo 124) e Federal (artigo 39, caput), **flagrantemente incompatível com o sistema jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho**.*

*De rigor, portanto, sejam acolhidos os pleitos formulados na exordial, a fim de **declarar-se a inconstitucionalidade** dos artigos 2º; 4º, incisos II, III, IV, V, VI e VIII; 5º, incisos I e II; 8º a 12; 14 a 19; 21; e 23; nas partes em que se referem à possibilidade de contratação, pela Prefeitura Municipal de Santa Isabel, de servidores públicos pelo **regime jurídico celetista**.*

*Nesse ponto, conquanto em regra a inconstitucionalidade da norma devesse operar eficácia ex tunc, algumas circunstâncias bastante peculiares do caso em tela exigem especiais atenção e prudência na **modulação dos efeitos** na hipótese vertente (artigo 27, Lei nº 9.868/99).*

*Em primeiro lugar, impende levar em conta que, em 04 de junho de 1998, foi promulgada a **Emenda Constitucional nº 19**, que alterou o conteúdo do artigo 39, caput, da Constituição da República, **extinguindo**, em princípio, a necessidade de observância do regime jurídico único.*

*Sucedem que o texto dessa inovação constitucional (ainda) vê-se alçado à condição de objeto da **ADI nº 2.135/DF** perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal cujo Plenário, em sessão datada de 02.08.2007, houve por bem deferir Medida Cautelar, de modo a **restabelecer a redação original do artigo 39** da Constituição da República de 1988, bem como a **assegurar, para o período de vigência da Emenda Constitucional, sua eficácia porventura verificada**.(...)*

*Conquanto a lei em comento não tenha sido editada no interregno da vigência da Emenda Constitucional nº 19/98, inegável que, à míngua de questionamento anterior, produziu ela efeitos durante o período em que a alteração do caput do artigo 39 da Carta Magna esteve em voga.*

*Assim, não poderia esta Corte afastar a Lei Municipal nº 2.000/97 do espectro destacado pela ADI nº 2.135 MC/DF.*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

*E digno de nota que tal ação direta de inconstitucionalidade ainda pende de julgamento meritório perante o Pretório Excelso.*

*Em segundo lugar, tem-se que a lei ora impugnada encontra-se em vigor, na esfera municipal, sem específico questionamento, há cerca de 20 (vinte) anos. (...)*

*Nesse cenário, não se mostra minimamente razoável que a eficácia desta decisão venha a afetar as situações consolidadas até a data de julgamento desta demanda por este Colegiado exigindo, caso não haja essa modulação, indevidas cassações de aposentadorias, descon siderações de tempo de serviço prestado e devoluções de remunerações percebidas em razão de trabalhos efetivamente realizados, tudo isso a ensejar prejuízo aos servidores e, de outro lado, o enriquecimento, sem causa, do Erário Municipal.*

*Por isso, nos termos do permissivo do artigo 27 da Lei nº 9.868/99, mister proceder à modulação de efeitos desta declaração de inconstitucionalidade, para servir à segurança jurídica e ao excepcional interesse social presentes na espécie nos termos acima delineados, de modo a que, embora inviabilizadas novas contratações pelo regime celetista, aquelas operadas ao longo das 2 (duas) décadas de vigência da lei não sejam atingidas pela presente decisão, muito menos os pagamentos de salários, proventos e pensões, visto que concedidos e percebidos de boa-fé.*

**5. Pelo exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** que, recebida e autuada a presente ação direta de inconstitucionalidade, seja(m):

a) notificadas as autoridades municipais responsáveis pela promulgação e publicação da lei atacada, para que, querendo, prestem informações no prazo legal;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
pgj@mp.rs.gov.br

b) citado o Procurador-Geral do Estado, para que ofereça a defesa das normas, na forma do artigo 95, § 4º, da Constituição Estadual;

c) julgado procedente o pedido, para que se declare a inconstitucionalidade da **Lei n.º 6.685**, de 04 de julho de 2008, do **Município de São Leopoldo**, por ofensa aos artigos 1º e 8º, *caput*, 19, *caput* e inciso IV, e 20, *caput*, todos da Constituição Estadual, e ao artigo 39, *caput*, da Constituição Federal; e

d) ao final, sejam modulados os efeitos da decisão a ser proferida, para evitar a sua retroação, na forma do artigo 27 da Lei Federal n.º 9.868/1999.

Causa de valor inestimável.

Porto Alegre, 3 de junho de 2022.

**MARCELO LEMOS DORNELLES,**

Procurador-Geral de Justiça.

(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)