PARECER JURÍDICO REFERENCIAL

ASSUNTO: Contratação Temporária

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRESSUPOSTOS A SEREM OBSERVADOS PARA A CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI MUNICIPAL Nº 8.710/1995 - ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO A CASOS IDÊNTICOS. DESNECESSIDADE DE EMISSÃO DE PARECER JURÍDICO, UMA VEZ OBSERVADOS OS REQUISITOS DA PRESENTE MANIFESTAÇÃO REFERENCIAL.

1) <u>DO CABIMENTO DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL</u>:

Considerando que compete à Procuradoria-geral do Município *"definir a orientação jurídica da Administração Pública Municipal, fixando a interpretação das leis, a ser uniformemente seguida pelos órgãos da Administração Pública Municipal Direta e pelas Autarquias e Fundações Municipais"*, bem como *"exercer as funções de consultoria, assessoria jurídica e assessoria técnico-legislativa da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Município"* e, ainda, *"realizar o controle da legalidade dos atos administrativos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Município"* (art. 5º, III, IV e V do DECRETO Nº 13.601, de 30 de abril de 2019).

Considerando a competência para *"atribuir normatividade a parecer que, uma vez numerado,* registrado *e publicado, orientará todos os órgãos jurídicos locais, extraindo-se dos mesmos os enunciados que representarem o entendimento assente da Procuradoria-geral do Município - PGM, os quais terão aplicação obrigatória no âmbito do Sistema Jurídico Municipal"* (art. 5º, XVII do DECRETO Nº 13.601, de 30 de abril de 2019).

Tem o presente como objetivo instituir orientação jurídica uniforme a ser adotada em procedimentos relativos à contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal e da Lei Municipal nº 8.710/1995 - Estatuto dos Servidores Públicos Municipais.

Isso porque a questão referente a tal procedimento, dada a quantidade de expedientes atualmente submetidos à análise jurídica, versando sobre matérias idênticas e recorrentes, está a clamar por uniformização, o que se faz pela presente manifestação jurídica referencial; a teor do que, *mutatis mutandis*, estabelece o §4º do art. 5º do Decreto nº 13.601, de 2019:

> *Art. 5º (...)*
> *(...)*
> *§ 4º Observadas a subordinação administrativa e as competências do Procurador-geral do Município, os procuradores municipais atuarão com independência nas atividades consultiva e contenciosa,* ***salvo se o Procurador-geral houver atribuído normatividade a parecer nos termos do inc. XVII, deste artigo ou determinado a uniformização da tese a ser sustentada pelo Município em Juízo****.*

Tem-se, pois, que a manifestação jurídica referencial é aquela que tem por fulcro analisar todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, tal como a que ora se pretende analisar, com vistas a uniformizar o entendimento do sistema jurídico municipal.

Os processos administrativos que versarem sobre matérias idênticas às enfrentadas estarão dispensados de análise individualizada pela Procuradoria-geral do Município, **bastando que a área técnica ateste que o caso concreto se subsume ao expediente referencial**.

Merece nota que o gestor poderá formular motivadamente consulta à Procuradoria-Geral em caso de dúvida ou quando julgar que a situação fática, por suas características peculiares, não se amolda às hipóteses albergadas pelo parecer referencial.

Portanto, impende reconhecer que a elaboração de Parecer Referencial atende, a um só tempo, o princípio constitucional da eficiência, da razoável duração do processo, como também a necessidade de uniformização de entendimento deste Órgão, aplicando-se tratamento idêntico a situações jurídicas semelhantes, nos termos do art. 5º, XVII do Decreto nº 13.601, de 30 de abril de 2019.

Por oportuno, é de rigor consignar que a elaboração de expedientes referenciais é referendada pelo Tribunal de Contas da União, conforme se lê do Informativo nº 218/2014, *in verbis*:

> *É possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes. Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU), em face de determinação expedida pelo TCU à Comissão Municipal de Licitação de Manaus e à Secretaria Municipal de Educação de Manaus, alegara obscuridade na parte dispositiva da decisão e dúvida razoável quanto à interpretação a ser dada à determinação expedida. Em preliminar, após reconhecer a legitimidade da AGU para atuar nos autos, anotou o relator que o dispositivo questionado "envolve a necessidade de observância do entendimento jurisprudencial do TCU acerca da emissão de pareceres jurídicos para aprovação de editais licitatórios, aspecto que teria gerado dúvidas no âmbito da advocacia pública federal". Segundo o relator, o cerne da questão diz respeito à adequabilidade e à legalidade do conteúdo veiculado na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, que autoriza a emissão de 'manifestação jurídica referencial', a qual, diante do comando (...) poderia não ser admitida". Nesse campo, relembrou o relator que a orientação do TCU "tem sido no sentido da impossibilidade de os referidos pareceres serem incompletos, com conteúdos genéricos, sem evidenciação da análise integral dos aspectos legais pertinentes", posição evidenciada na Proposta de Deliberação que fundamentou a decisão recorrida. Nada obstante, e "a despeito de não pairar obscuridade sobre o acórdão ora embargado", sugeriu o relator fosse a AGU esclarecida de que esse entendimento do Tribunal não impede que o mesmo parecer jurídico seja utilizado em procedimentos licitatórios diversos, desde que trate da mesma matéria e aborde todas as questões jurídicas pertinentes. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, negando provimento aos embargos e informando à AGU que "o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo-a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma". Acórdão 2674/2014-Plenário, TC 004.757/2014-9, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 8/10/2014.*

O alto volume de processos em matérias idênticas e recorrentes implica desperdício de esforço analítico por parte do parecerista em matéria de baixa complexidade, em detrimento de questões que carecem de maior aprofundamento jurídico.

Assim, visando facilitar e procedimentalizar a análise, ao fim do presente trabalho, consta, em anexo, "*Checklist*" elencando a documentação necessária para conferência da área técnica.

2) NATUREZA JURÍDICA OPINATIVA DO PARECER JURÍDICO:

Sob esse aspecto, merece nota que a Procuradoria-geral do Município realiza aferição sob o prisma estritamente jurídico, circunscrevendo-se tão somente à verificação do preenchimento dos requisitos legais, por meio de conferência da existência dos elementos mínimos definidos pela legislação de regência.

Nesse prumo, é de relevo destacar que a presente análise não adentra no mérito do ato administrativo, assim como não examina aspectos de natureza eminentemente técnica ou gerencial, ante a ausência de competência funcional e de expertise deste órgão jurídico para perquirir a valoração da conveniência e a oportunidade que embasam as escolhas da Administração Pública.

Vale registrar que o presente parecer jurídico tem natureza meramente opinativa, sem caráter vinculante, cabendo exclusivamente ao gestor a decisão sobre a eventual aplicação de sanções administrativas e rescisão unilateral do contrato, devendo sempre agir de forma motivada, com esteio nas normas aplicáveis.

3) DA ANÁLISE ACERCA DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA:

A Constituição Federal instituiu a regra do concurso público para a investidura em cargo ou emprego público (inciso II do art. 37), a qual, entretanto, pode ser excepcionada para a contratação temporária de servidores, nos seguintes termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal:

> Art. 37 (...)
>
> (...)
>
> 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> (...)
>
> IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Segundo o administrativista Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Municipal, "[o]s contratados por prazo determinado são os servidores públicos submetidos ao regime jurídico especial da lei prevista no art. 37, IX, da Carta Magna, bem como o regime geral da previdência social. A contratação só pode ser por tempo determinado e com finalidade de atender a necessidade temporária e de excepcional interesse público. Fora daí, tal contratação tende a contornar a exigência de concurso público, caracterizando fraude constitucional".

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu os seguintes requisitos para a legalidade da contratação temporária:

> O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, <u>desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente</u>. A alegada inércia da administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal.
>
> [**ADI 3.068**, rel. p/ o ac. min. Eros Grau, j. 25-8-2004, P, *DJ* de 23-9-2005.]
>
> **= ADI 3.247**, rel. min. Cármen Lúcia, j. 26-3-2014, P, *DJE* de 18-8-2014
>
> A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: CF, art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37, e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. CF, art. 37, IX. **<u>Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional</u>**.
>
> [**ADI 2.229**, rel. min. Carlos Velloso, j. 9-6-2004, P, *DJ* de 25-6-2004.]
>
> **= ADI 3.430**, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 12-8-2009, P, *DJE* de 23-

> 10-2009
>
> **Vide RE 658.026**, rel. min. Dias Toffoli, j. 9-4-2014, P, *DJE* de 31-10-2014, Tema 612

Por outro lado, a Suprema Corte também já teceu orientações acerca dos casos nos quais não é possível a contratação temporária:

> Servidor público: contratação temporária excepcional (CF, art. 37, IX): **inconstitucionalidade de sua aplicação para a admissão de servidores para funções burocráticas ordinárias e permanentes**.
>
> [**ADI 2.987**, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 19-2-2004, P, *DJ* de 2-4-2004.]
>
> **= ADI 3.430**, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 12-8-2009, P, *DJE* de 23-10-2009

Sobre esse aspecto, inclusive, o Tribunal de Contas do Estado do Piauí possui manifestação no sentido de que "**não é possível contratação temporária para suprir atividades permanentes com funções de poder de polícia e fiscalizatórias, tendo em vista que desempenham funções tipicamente estatais, devendo ser realizadas por profissionais de carreira, devidamente aprovados em concurso público, nos termos da jurisprudência do TCE-PI**"[1].

Em análise sobre a matéria, destaca Alexandre de Moraes:

> "**A lei mencionada no inciso IX do art. 37 da Constituição é lei editada pela entidade contratadora, ou seja, lei federal, estadual, distrital ou municipal, conforme a respectiva competência legislativa constitucional.**
>
> Conforme destacado por nossa Corte Suprema, não será possível a contratação temporária por lei que fixa "hipóteses abrangentes e genéricas de contratação, sem definir a competência fática emergencial apta a ensejá-la" , bem como "para o exercício de serviços típicos de carreira e de cargos permanentes de Estado, sem concurso público motivação de excepcional relevância que a justificasse", ou " a autorização legislativa genérica para a contratação temporária e a permissão de prorrogação indefinida do prazo de contratações temporárias"." (MORAES, 2018)

[1] Vide Dec. Monocrática n° 476/2021-GWA, proferida no Processo TC/016429/2021, com publicação no DOE TCE/PI n° 201, em 25/10/2021, ratificada pela Decisão Plenária nº 1.081/2021.

No que tange a previsão legal, a Lei Municipal 8.710/1995 (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais) faculta a contratação temporária de servidores nas seguintes hipóteses:

> TÍTULO VI - CAPÍTULO ÚNICO
>
> DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO
>
> Art. 194 - Para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, poderão ser efetuadas contratações de pessoal por tempo determinado, mediante contrato administrativo.
>
> **Art. 195 - <u>Consideram-se como de necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações que visam a</u>**:
>
> I - (Revogado pela Lei nº 11.932, de 30.12.2009, alterada pela Lei nº 12.156, de 16.11.2010);
>
> II - combater surtos epidêmicos;
>
> III - atender a situações de calamidade pública, assim declarada por Decreto do Executivo Municipal, provocada por fatores naturais e epidemiológicos que afetem gravemente a comunidade, ameaçando a integridade física ou mental dos munícipes;
>
> IV - substituir professor em decorrência de doença, acidente, licenças, aposentadoria, exoneração ou demissão, caso não seja possível a substituição por outro servidor do quadro, sem prejuízo do serviço público. (Nova redação dada pela Lei nº 11.932, de 30 de dezembro de 2009);
>
> V - permitir a execução de serviço por profissional de notória especialização;
>
> VI - atender a situações de urgência que possam comprometer a prestação de serviços públicos essenciais, nas hipóteses previstas no art. 10 da Lei Federal nº 7783, de 28 de junho de 1989. (Nova redação dada pela Lei nº 11.932, de 30 de dezembro de 2009);
>
> VII - substituir servidores efetivos das classes de médico, cirurgião-dentista, enfermeiro, auxiliar de enfermagem, secretário escolar e coordenador pedagógico, em gozo de licenças previstas no art. 91 desta Lei. (Nova redação dada pela Lei nº 10.785, de 30 de julho de 2004);
>
> VIII - admitir professor visitante, inclusive estrangeiro. (Incluído pelo art. 2º, da Lei nº 11.932, de 30.12.2009, alterada pela Lei nº 12.156, de 16 de novembro de 2010);

IX - atender à urgente exigência do serviço público, em decorrência da insuficiência de pessoal aprovado em concurso público, para evitar o colapso nas atividades afetas aos setores de saúde, transporte, obras públicas, educação, meio ambiente, assistência social, segurança pública e defesa civil, devendo, nestes casos, ocorrer, paralelamente, a deflagração de concurso público para o provimento de cargos públicos, bem como a adoção de medidas necessárias para a conclusão dos certames que estiverem em andamento; e (Incluído pela da Lei Complementar nº 002, de 03.10.2013);

X - substituir servidor efetivo afastado, impedido ou licenciado, por prazo superior a 30 (trinta) dias, quando o serviço público não puder ser desempenhado a contento com o quadro remanescente, de acordo com a justificativa previamente apresentada pelo titular da unidade administrativa requisitante, em processo administrativo próprio, ficando a duração do contrato administrativo, nestes casos, limitada ao período de afastamento, impedimento ou licença, observado o prazo máximo de 12 (doze) meses para um mesmo contrato. (Incluído pela Lei Complementar nº 002, de 03.10.2013).

§ 1º As contratações de que trata este artigo **terão dotação específica e obedecerão ao prazo de doze meses**, exceto a contratação de pessoal para atender especificamente a Programas financiados pelos Governos Estadual e Federal, que poderá ter o seu prazo vinculado ao tempo de vigência do Programa respectivo. (Nova redação dada pela Lei nº 12.413, de 22 de novembro de 2011).

§ 2º **O prazo de que trata o parágrafo anterior é improrrogável**, **excetuando-se o caso de estabilidade provisória**, nos termos do art. 10, inc. II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), cujos procedimentos serão definidos por Decreto. (Nova redação dada pela Lei Complementar 107, de 20 de dezembro de 2019)

§ 3º Excetuando-se as hipóteses dos incs. III, V e VI, **o recrutamento será feito mediante processo seletivo simplificado, sujeito a ampla divulgação**, e, na existência de concurso público, no prazo de validade, com pessoal **aprovado aguardando novas convocações, deverá ser dada a opção aos mesmos pela contratação temporária por excepcional interesse público, prioritariamente, ao referido processo seletivo simplificado**. (Nova redação dada pela Lei Complementar 107, de 20 de dezembro de 2019)

§ 4º - Após os limites de prazo previstos para a contratação de que trata os incisos IV e V, só poderá haver nova contratação decorridos 30 (trinta) dias do término do contrato e mediante justificativa publicada no Órgão Oficial do Município.

§ 5º **A contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, de emergência ambiental e de urgência e emergências em saúde pública, prescindirá de qualquer tipo de processo seletivo**. (Incluído pela Lei nº 12.615, de 05 de julho de 2012)

§ 6º Ficam suspensos os contratos temporários por excepcional interesse público, cujas classes encontram-se especificadas no Anexo I, Quadro A.2, da Lei nº 9.212, de 27 de janeiro de 1998, durante o período especificado no art. 90, caput, desta Lei. (Incluído pela Lei Complementar 116, de 16 de julho de 2020)

§ 7º Fica autorizada a suspensão dos contratos temporários por excepcional interesse público, em caso de declaração de calamidade pública, excepcionalmente no ano de 2020, pelo período de 1º de julho a 31 de julho, com a retomada do vínculo contratual a partir de 1º de agosto de 2020. (Incluído pela Lei Complementar 116, de 16 de julho de 2020)

§ 8º Na hipótese do parágrafo anterior, cessada a suspensão, os prazos dos contratos temporários por excepcional interesse público voltarão a fluir pelo tempo remanescente do ajuste firmado com a Administração. (Incluído pela Lei Complementar 116, de 16 de julho de 2020)

§ 9º Não se aplica o disposto nos §§ 6º e 7º deste artigo a hipótese do art. 10, inc. II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). (Incluído pela Lei Complementar 116, de 16 de julho de 2020)

Art. 196 - É vedado o desvio de função de pessoa contratada na forma deste título, bem como sua recontratação acima dos prazos previstos, sob pena de nulidade do contrato e responsabilidade administrativa e civil da autoridade contratante.

Art. 197 - Nas contratações por tempo determinado, serão observados os padrões de vencimentos dos planos de carreira do órgão ou entidade contratante, exceto na hipótese do inciso V do art. 195, quando serão observados os valores do mercado de trabalho.

§ 1º Fica autorizada, por necessidade do serviço, a contratação temporária por hora/aula, dos ocupantes de cargo do regime de 20 horas semanais, com vencimentos e encargos proporcionais. (Renumerado pela Lei Complementar nº 22, de 14 de maio de 2015)

§ 2º Fica autorizada, por necessidade do serviço, a contratação temporária de profissionais médicos plantonistas, para o cumprimento de plantão de 12 (doze) horas semanais, com remuneração e demais encargos proporcionais à jornada de trabalho. (Incluído pela Lei Complementar nº 22, de 14 de maio de 2015)

§ 3º Fica autorizada, por necessidade de serviço, a contratação temporária de médicos, para cumprimento da jornada de que trata o art. 1º, I, da Lei nº 12.325, de 2011, com vencimentos e remuneração proporcionais à referida jornada, bem como de Cirurgiões-Dentistas, para cumprimento da jornada prevista em Lei Complementar própria, também com vencimentos e remuneração proporcionais à referida jornada. (Incluído pela Lei Complementar nº 47, de 1º de julho de 2016)

Assim, necessária a **devida instrução dos autos, com informações concretas e respectivas comprovações de que a necessidade de contratação temporária se enquadra nos incisos do art. 195 da Lei Municipal nº 8.710/95**.

Acrescenta-se que, em cumprimento as condições estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI, em todas as situações, imprescindível **manifestação do titular da unidade administrativa requisitante justificando, de forma fundamentada, a necessidade temporária de interesse público, bem como o interesse público excepcional, em relação a cada cargo, isoladamente**.

Também deve ser demonstrada que a contratação temporária não se destina a funções burocráticas ordinárias e permanentes.

Isso porque **não é possível contratações temporárias para suprir necessidade de pessoal em funções permanentes, ligadas às competências essenciais do Estado**. Estas funções somente podem ser exercidas por agentes submetidos a regime jurídico estatutário, que contém regras compatíveis com o exercício dessas atribuições.

Observa-se ainda que, **na hipótese de enquadramento no inciso IX do art. 195 da referida lei municipal** (da necessidade temporária de contratação de profissionais para atender à urgente exigência do serviço público, em decorrência da insuficiência de pessoal aprovado em concurso público, para evitar o colapso nas atividades afetas aos setores de saúde, transporte, obras públicas, educação, meio ambiente, assistência social, segurança pública e defesa civil), **afigura-se essencial a comprovação nos autos de que estão sendo adotadas medidas para deflagração de concurso público destinado ao provimento dos cargos públicos ou a adoção de medidas necessárias para a conclusão dos certames que eventualmente estejam em andamento**.

Ademais, **solicita-se a apresentação de JUSTIFICATIVA pelo titular da unidade administrativa requisitante, em processo administrativo próprio, atestando que o serviço público não puder ser desempenhado a contento com o quadro remanescente**.

Importante frisar, ainda, que a referidas contratações temporárias obedecerão ao prazo improrrogável de 12 (doze) meses, salvo na hipótese de contratação para atender especificamente a Programas financiados pelos Governos Estadual e Federal, cujo prazo poderá estar vinculado ao tempo de vigência do Programa respectivo, bem como excetuado o caso de estabilidade provisória (art. 10, alínea “b”, do ADCT).

Também fica vedado o desvio de função de pessoa contratada temporariamente, bem como sua recontratação acima dos prazos previstos, sob pena de nulidade do contrato e responsabilidade administrativa e civil da autoridade contratante.

Outrossim, o recrutamento temporário de pessoal substituto deverá ser precedido de **processo seletivo simplificado, sujeito a ampla divulgação em jornal de grande circulação (§3º do art. 195)**. Essa regra, entretanto, poderá ser excepcionada nas hipóteses dos incisos III, V e VI do caput do art. 195[2], devendo, nesse caso, haver adequada justificativa do enquadramento pela unidade requisitante.

Além disso, havendo concurso público, dentro prazo de validade, **a Administração, prioritariamente ao referido processo seletivo simplificado, deverá dar a opção ao** pessoal **aprovado que esteja aguardando novas convocações.**

Por fim, em todos os casos, deverá ser **comprovada a existência de dotação específica** para a contratação temporária, bem como autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 169, §1º, I e II da Constituição Federal) e cumprimento dos arts. 15, 16 e 21, da Lei Complementar nº 101 de 2000, conforme será demonstrado a seguir.

4) DA EMENDA CONSTITUCIONAL 109, DE 15 DE MARÇO DE 2021:

Em 15 de março de 2021, foi publicada a Emenda Constitucional 109 que, entre outras medidas, alterou os arts. 163, 165, 167, 168 e 169 da Constituição Federal e o art. 109 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, bem como acrescentou à CF/88 os arts. 164-A, 167- A, 167-B, 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G.

---

[2] Art. 195 (...)
(...)
III - atender a situações de calamidade pública, assim declarada por Decreto do Executivo Municipal, provocada por fatores naturais e epidemiológicos que afetem gravemente a comunidade, ameaçando a integridade física ou mental dos munícipes;
(...)
V - permitir a execução de serviço por profissional de notória especialização;
VI - atender a situações de urgência que possam comprometer a prestação de serviços públicos essenciais, nas hipóteses previstas no art. 10 da Lei Federal nº 7783, de 28 de junho de 1989. (Nova redação dada pela Lei nº 11.932, de 30 de dezembro de 2009);
(...)

No que importa à presente análise, transcreve-se o art. 167-A da Constituição Federal incluído pela referida Emenda Constitucional nº 109, de 2021:

> Art. 167-A. Apurado que, no período de 12 (doze) meses, **a relação entre despesas correntes e receitas correntes supera 95% (noventa e cinco por cento)**, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **é facultado** aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público, ao Tribunal de Contas e à Defensoria Pública do ente, **enquanto permanecer a situação, aplicar o mecanismo de ajuste fiscal de vedação da**:
>
> I - concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de membros de Poder ou de órgão, de servidores e empregados públicos e de militares, exceto dos derivados de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior ao início da aplicação das medidas de que trata este artigo;
>
> II - criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;
>
> III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;
>
> **IV - admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, ressalvadas**:
>
> a) as reposições de cargos de chefia e de direção que não acarretem aumento de despesa;
>
> b) as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios;
>
> c) **as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 desta Constituição**; e
>
> d) as reposições de temporários para prestação de serviço militar e de alunos de órgãos de formação de militares;
>
> V - **realização de concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV deste caput**;
>
> VI - criação ou majoração de auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e de militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivados de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior ao início da aplicação das medidas de que trata este artigo;
>
> VII - criação de despesa obrigatória;
>
> VIII - adoção de medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação, observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do **caput** do art. 7º desta Constituição;
>
> IX - criação ou expansão de programas e linhas de financiamento, bem como remissão, renegociação ou refinanciamento de dívidas que impliquem ampliação das despesas com subsídios e subvenções;
>
> X - concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária.
>
> § 1º Apurado que a despesa corrente supera 85% (oitenta e cinco por cento) da receita corrente, sem exceder o percentual mencionado no **caput** deste artigo, as medidas nele indicadas podem ser, no todo ou em parte, implementadas por atos do Chefe do Poder Executivo com

vigência imediata, facultado aos demais Poderes e órgãos autônomos implementá-las em seus respectivos âmbitos.

§ 2º O ato de que trata o § 1º deste artigo deve ser submetido, em regime de urgência, à apreciação do Poder Legislativo.

§ 3º O ato perde a eficácia, reconhecida a validade dos atos praticados na sua vigência, quando:

I - rejeitado pelo Poder Legislativo;

II - transcorrido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias sem que se ultime a sua apreciação; ou

III - apurado que não mais se verifica a hipótese prevista no § 1º deste artigo, mesmo após a sua aprovação pelo Poder Legislativo.

§ 4º A apuração referida neste artigo deve ser realizada bimestralmente.

§ 5º As disposições de que trata este artigo:

I - não constituem obrigação de pagamento futuro pelo ente da Federação ou direitos de outrem sobre o erário;

II - não revogam, dispensam ou suspendem o cumprimento de dispositivos constitucionais e legais que disponham sobre metas fiscais ou limites máximos de despesas.

§ 6º Ocorrendo a hipótese de que trata o caput deste artigo, até que todas as medidas nele previstas tenham sido adotadas por todos os Poderes e órgãos nele mencionados, de acordo com declaração do respectivo Tribunal de Contas, é vedada:

I - a concessão, por qualquer outro ente da Federação, de garantias ao ente envolvido;

II - a tomada de operação de crédito por parte do ente envolvido com outro ente da Federação, diretamente ou por intermédio de seus fundos, autarquias, fundações ou empresas estatais dependentes, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente, ressalvados os financiamentos destinados a projetos específicos celebrados na forma de operações típicas das agências financeiras oficiais de fomento.

Da análise dos dispositivos legais acima citados, percebe-se que a Emenda Constitucional 109/2021 apenas tornou facultativa[3] as medidas que, nos termos do art. 8º da Lei Complementar 173/2020, eram obrigatórias.

Não obstante, superado 95% da relação entre receita e despesa, até que as medidas de ajuste fiscal tenham sido adotadas, conforme declarado pelo respectivo Tribunal de Contas, ficam vedadas concessões de garantias e operações de crédito firmadas pelo Poder Executivo ou por intermédio de entidades da administração indireta.

[3] Cabe ressalvar que, apesar de facultativa a adoção das providências listadas nos incisos do art. 167-A, enquanto tais medidas não forem adotadas por todos os Poderes e órgãos nele mencionados, o ente federativo ficará sujeito às vedações dispostas no seu §6º.

Dessa forma, **a fim de evitar as restrições estabelecidas nos incisos do §6º do art. 167-A da Constituição Federal, recomenda-se que, antes de se efetivar a contratação temporária, os autos sejam instruídos com documento que comprove que as despesas correntes NÃO superam 95% (noventa e cinco por cento) das receitas correntes**.

Por outro lado, a alínea "c" do inciso IV do art. 167-A da Constituição Federal manteve a ressalva que permitiu as contratações temporárias nos termos do inciso IX do caput do art. 37 do mesmo diploma. Assim, **caso a relação entre despesas correntes e receitas correntes supere os 95%, o gestor deverá apresentar justificativa, devidamente fundamentada, demonstrando a real necessidade da medida em face de outras alternativas que não provoquem aumento de despesa.**

A justificativa da contratação, a ser elaborada pela unidade requisitante, deve **contemplar as razões de fato e de direito que fundamentam a demanda** de contratação temporária, apontando claramente os benefícios a serem alcançados pela medida.

5) DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ART. 169 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

A Constituição Federal traz as seguintes exigências para a criação de despesas de pessoal:

> Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar**. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021)
>
> § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou **contratação de pessoal, a qualquer título**, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> **I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes**; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> **II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias**, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Sobre o tema, acrescenta a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000):

> **Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17**.
>
> Art. 16. **A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de**:
>
> I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;
>
> II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.
>
> § 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:
>
> I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;
>
> II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.
>
> § 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.
>
> § 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.
>
> § 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:
>
> I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;
>
> II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.
>
> (...)
>
> Art. 21. **É nulo de pleno direito**: (Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020)
>
> I - **o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda**:
>
> a) **às exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar e o disposto no inciso XIII do caput do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição Federal**; e (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)
>
> b) ao limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo; (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)
>
> III - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; (Incluído pela

Lei Complementar nº 173, de 2020)

IV - a aprovação, a edição ou a sanção, por Chefe do Poder Executivo, por Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, por Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e pelo Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados, de norma legal contendo plano de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público, ou a edição de ato, por esses agentes, para nomeação de aprovados em concurso público, quando: (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

a) resultar em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo; ou (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

b) resultar em aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo. (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

§ 1º As restrições de que tratam os incisos II, III e IV: (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

I - devem ser aplicadas inclusive durante o período de recondução ou reeleição para o cargo de titular do Poder ou órgão autônomo; e (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

II - aplicam-se somente aos titulares ocupantes de cargo eletivo dos Poderes referidos no art. 20. (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

§ 2º Para fins do disposto neste artigo, serão considerados atos de nomeação ou de provimento de cargo público aqueles referidos no § 1º do art. 169 da Constituição Federal ou aqueles que, de qualquer modo, acarretem a criação ou o aumento de despesa obrigatória. (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

Dessa forma, sob aspecto financeiro e orçamentário, eventual a contratação temporária de pessoal, exige a prévia comprovação, em processo administrativo próprio, dos seguintes aspectos:

a) da observância dos limites total e setorial da despesa com pessoal estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial os seus arts. 16 e 18 a 21;

b) **da demonstração de que o aumento da despesa será acompanhado de**:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

c) da existência de prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

d) de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, para utilização da presente manifestação referencial, a Administração deverá instruir os processos com cópia integral desta manifestação jurídica, bem como declaração da autoridade competente para a prática do ato pretendido, atestando que o caso se enquadra nos parâmetros e pressupostos do Parecer Referencial e que serão seguidas as orientações nele contidas.

Por fim, no intuito de colaborar com essa análise prévia, o presente Parecer Referencial apresenta “Checklist” em seu Anexo I, com detalhamento das fases procedimentais a serem observadas pelos servidores responsáveis.

Essas as considerações oportunas que submeto a análise superior.

Juiz de Fora, 31 de maio de 2022.

Juliana Álvares Machado
Procuradora Municipal – Matrícula 56731001
OAB/MG 129.442

Anexo I
CHECKLIST – Contratação Temporária

Documentos necessários para instrução do processo	S/N/NA	Folha/ Despacho
1. Previsão da hipótese justificadora da contratação nos incisos do caput do art. 195 da Lei Municipal nº 8.710/1995 (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais)		
1.1 Na hipótese de enquadramento no inciso IX do art. 195 da referida lei municipal (da necessidade temporária de contratação de profissionais para atender à urgente exigência do serviço público, em decorrência da insuficiência de pessoal aprovado em concurso público, para evitar o colapso nas atividades afetas aos setores de saúde, transporte, obras públicas, educação, meio ambiente, assistência social, segurança pública e defesa civil), deve ser comprovado nos autos a adoção de medidas para deflagração de concurso público destinado ao provimento dos cargos públicos ou a adoção de medidas necessárias para a conclusão dos certames que eventualmente estejam em andamento.		
2. Tempo determinado da contratação - limitada ao prazo improrrogável 12 (doze) meses Obs.: Na hipótese de contratação para atender especificamente a Programas financiados pelos Governos Estadual e Federal (fato que deverá ser demonstrado no processo), o prazo poderá estar vinculado ao tempo de vigência do Programa respectivo. Obs.: O referido prazo fica excepcionado no caso de estabilidade provisória à gestante (art. 10, alínea "b", do ADCT).		
3. Justificativa motivada da unidade requisitante demonstrando, em relação a cada cargo, isoladamente: **a)** necessidade temporária de interesse público; **b)** interesse público excepcional		
4. Justificativa do titular da unidade administrativa requisitante, atestando que o serviço público não puder ser desempenhado a contento com o quadro remanescente.		
5. Declaração da unidade requisitante atestando que a admissão não se destina a funções burocráticas ordinárias e permanentes nem a funções de poder de polícia e fiscalizatórias		
6. Declaração da unidade requisitante atestando que de não haverá desvio de função nem recontratação acima dos prazos previstos		
7. Abertura de processo seletivo simplificado **Obs.:** Caso exista concurso público, no prazo de validade, com pessoal aprovado aguardando novas convocações, deverá ser dada a opção aos		

mesmos pela contratação temporária por excepcional interesse público, prioritariamente, ao referido processo seletivo simplificado. **Obs.:** Caso a contratação vise atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, de emergência ambiental e de urgência e emergências em saúde pública, não será necessário qualquer tipo de processo seletivo. Nesse caso, contudo, o gestor deverá comprovar, no processo, a situação de calamidade pública, de emergência ambiental e de urgência ou emergências em saúde pública.		
8. Dotação específica		
9. Autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 169, §1º, I e II da Constituição Federal)		
10. Cumprimento dos arts. 15, 16 e 21, da Lei Complementar nº 101 de 2000 a) observância dos limites total e setorial da despesa com pessoal estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial os seus arts. 16 e 18 a 21; b) demonstração de que o aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. c) existência de prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; d) autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias.		
11. Caso a relação entre despesas correntes e receitas correntes supere os 95%, o gestor deverá apresentar justificativa, devidamente fundamentada, demonstrando a real necessidade da medida em face de outras alternativas que não provoquem aumento de despesa		

Apontamentos

Assinatura e Matrícula do Servidor	***Carimbo do Servidor***