



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

**CONTRATO TEMPORÁRIO NO FUNCIONALISMO PÚBLICO: A EXCEÇÃO
TRANSFORMADA EM REGRA**

Autor: Daniele Ferreira da Silva
Orientador: Prof. Manoel de Oliveira Erhardt

Recife
2019

Daniele Ferreira da Silva

**CONTRATO TEMPORÁRIO NO FUNCIONALISMO PÚBLICO: A EXCEÇÃO
TRANSFORMADA EM REGRA**

Monografia apresentada à Banca Examinadora para atribuição de nota no componente curricular TCC 3, exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

Orientador: Prof. Manoel de Oliveira Erhardt

**Recife
2019**

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo discutir o instituto da contratação temporária de excepcional interesse público no âmbito da Administração Pública. Analisa-se o agente público oriundo dessa espécie de contratação excepcional, expressa no art. 37, IX, da Constituição de 1988; como também, o regime jurídico aplicado a tais servidores públicos e a forma de recrutamento prevista. Avalia-se a aplicação dos pressupostos constitucionais da excepcionalidade e temporariedade como requisitos imprescindíveis da contratação temporária e de como a jurisprudência interpreta tais conceitos. Por fim, discute-se o desvirtuamento do instituto e como os servidores temporários compõem, em sua maioria, o quadro de servidores de forma permanente nos diversos entes da Administração Pública brasileira.

Palavras chave: Contrato temporário, excepcional interesse público, Administração Pública, desvirtuamento.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. O SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO	8
1.1 O Regime Jurídico Especial	14
1.2 O Processo Seletivo Simplificado	17
2. OS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA	20
2.1 O pressuposto da temporariedade	21
2.2 O pressuposto da excepcionalidade do interesse público	27
3. A MEDIDA PROVISÓRIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	33
3.1 A utilização da Medida Provisória na prorrogação de contratos temporários	34
3.2 O princípio da Impessoalidade e a nulidade dos contratos temporários	40
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46
REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS	48

Introdução

Sérgio Buarque de Holanda, em *Raízes do Brasil*, comenta que não era fácil ao detentor de posição pública de responsabilidade compreender a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Para este autor, tal figura caracterizava o funcionário “*patrimonial*”. No âmbito do patrimonialismo, o funcionário entende que a gestão pública se apresenta como assunto de seu interesse particular. Para ele as funções, os empregos e os benefícios da coisa pública relacionam-se diretamente com seus direitos pessoais (1995, p. 145).

Passados mais de 80 anos da publicação deste clássico da historiografia brasileira, com certo lamento, observamos que essa espécie de funcionário ainda existe. Muito se evoluiu, mas sabemos que a Administração Pública ainda sofre influências, pois, permanece influenciada por um contexto histórico que determinava a ascensão ao funcionalismo público por meio de favores, vulgarmente, denominado de “*indicações*”.

Devemos salientar que o Estado brasileiro modificou-se estruturalmente em diversos aspectos. A Constituição Federal de 1988 trouxe grandes avanços à Administração Pública, por exemplo, ao impor, como regra geral a condição de prévia aprovação em concurso público, como procedimento necessário para ingresso na vida pública. Mediante o concurso público, são garantidos os princípios da impessoalidade, da moralidade, eficiência, dentre outros.

Contudo, na atualidade, ainda encaramos o desafio de eliminar o vício histórico do administrador público de introduzir irregularmente funcionários no serviço público. Nesse contexto, abordaremos o instituto da contratação temporária por excepcional interesse público. Atualmente, compreendida como uma forma de contratação de pessoal excepcional visto a regra do concurso.

A questão dos funcionários públicos contratados sempre desafiou, no sistema administrativo, o espírito jurídico e a necessidade de ordem, que é uma imposição da própria legalidade da vida administrativa.

Porém, entender a figura do servidor público temporário como agente administrativo para casos excepcionais e temporários requer o entendimento da dinâmica da administração pública atual. No contexto de contínua modificação da realidade administrativa brasileira, fruto da evolução das

relações sociais, tem-se adotado um modelo de contratação de pessoal mais simplificado que o processo do concurso público.

Alguns dos serviços públicos delimitados na própria Constituição de 1988 possuem elementos de prestação compulsória e continuidade. Tais elementos são condições de existência do Estado Social e justificam a utilização do servidor público temporário. Este último, em certa medida, apresenta-se como essencial para a manutenção da funcionalidade do próprio Estado. Porém, sendo uma excepcionalidade, seu uso excessivo permeia-se de nulidades. Eis a situação do contrato por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Inicialmente, a contratação temporária surge com o objetivo de solucionar ou minimizar uma situação emergencial. Uma contratação fora do habitual, visando atender uma necessidade temporária de excepcional interesse público. Na hipótese de contratação de pessoal pela administração pública, a regra é o concurso público, sendo a contratação temporária uma exceção. Contudo, atualmente, observamos uma inversão dos procedimentos seletivos do funcionalismo público. Algumas prefeituras já possuem mais servidores temporários que efetivos¹.

É notório o incremento da contratação temporária de médicos, enfermeiros e demais agentes da saúde pública. A mesma situação é encontrada na educação, permitindo a contratação de professores via contrato temporário em todas as esferas estatais.

Porém, a praxe da Administração Pública demonstra que os elementos da temporariedade e excepcionalidade nem sempre são obedecidos. Como consequência, temos uma grande quantidade de servidores temporários, principalmente, nas esferas do Poder Executivo.

A escolha do tema teve por motivo a reiteração desta prática administrativa após a promulgação da Constituição Federal de 1988, como também o aumento da terceirização na Administração Pública, na qual nem mesmo existe qualquer espécie de processo seletivo para recrutamento de servidores, diminuindo sensivelmente a qualidade dos serviços públicos.

¹ G1 Rio Grande do Norte. **Dez prefeituras do RN têm mais servidores temporários que efetivos, aponta TCE.** 01 de abr. de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2019/04/01/dez-prefeituras-do-rn-tem-mais-servidores-temporarios-que-efetivo-aponta-tce.ghtml>. Acesso em 20/05/2019.

Este trabalho será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, analisaremos quem é a figura do servidor público temporário. Partiremos de uma breve análise do conceito de servidor temporário, buscando entender sua razão de ser nos dias atuais. Avaliaremos o regime jurídico aplicado ao servidor temporário e o procedimento de contratação mediante o processo seletivo simplificado em comparação ao concurso público.

No segundo, partiremos da análise dos pressupostos da temporariedade e excepcionalidade do interesse público nessa espécie de contratação. Analisaremos as áreas da Administração Pública que mais recorrem à contratação temporária, tendo por objetivo questionar a justificativa de solucionar ou minimizar um problema repentinamente surgido. Nesse contexto, partimos da premissa de que as contratações temporárias são para casos excepcionais que ultrapassam a normalidade, necessitando de solução imediata.

No terceiro capítulo, analisaremos um caso de possível desvirtuamento da contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, mais especificamente o caso do IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Situação que cuida da prorrogação dos contratos, por meio da Medida Provisória nº 878, de 27 de março de 2019, acima do prazo previsto em lei. Por derradeiro, analisaremos a utilização de contratação temporária nos setores da saúde e educação, como regra na Administração Pública.

CAPÍTULO I – O SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO

No entendimento de Celso Bandeira de Mello, os servidores públicos são uma espécie do gênero “*agentes públicos*” (2016, p. 254). Ainda de acordo com o referido autor, servidor público é a designação genérica que engloba todos que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, “*integrados em cargos ou empregos*” da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público (2016, p. 259).

Segundo Di Pietro, os servidores públicos são pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos. No entendimento da autora supracitada (2018, p. 677) compõe o grupo de servidores públicos:

*1. os **servidores estatutários**, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos; 2. os **empregados públicos**, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de **emprego público**; 3. Os **servidores temporários**, contratados por tempo determinado para atender a uma necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição) – exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público. (Grifos do autor).*

O Código Penal, em seu artigo 327, considera “*funcionário público, para efeitos penais, quem, embora **transitoriamente** ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública*” (grifamos). No § 1º do mesmo artigo, encontramos a figura do funcionário equiparado, “*quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública*”.

Já na legislação extravagante também encontramos o conceito de agente público. Na Lei nº 8.429, de 1992, (Lei de Improbidade Administrativa) nos deparamos com a seguinte descrição:

*Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que **transitoriamente** ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.*
(Grifamos).

A doutrina majoritariamente adota um conceito bastante amplo de agente público, fazendo referência aos sujeitos que servem ao Poder Público de forma ocasional ou episodicamente. Nessa conceituação inserem-se os elementos da transitoriedade ou da temporariedade na delimitação do agente público, visto que a existência de acontecimentos excepcionais e urgentes são situações passíveis de ocorrência na realidade da Administração Pública.

Com este entendimento, podemos situar a figura do servidor público temporário como o agente público contratado para situações excepcionais e transitórias. Este servidor é destacado constitucionalmente, devendo ser utilizado em um contexto fático de excepcionalidade e transitoriedade. Na lição da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro (2018, p. 685), “*esses servidores exercerão funções, porém, não como integrantes de um quadro permanente, paralelo ao dos cargos públicos, mas em caráter transitório e excepcional*”.

Em entendimento diverso, expõe o professor José Afonso da Silva (2014; p. 690) que “*essa é uma forma de prestação de serviço público diferente do exercício de cargo, emprego ou função. O contratado é um prestacionista de serviços temporários*”.

Assim, prevendo o surgimento de casos excepcionais, o Constituinte de 1988 estabeleceu a hipótese de contratação temporária nos termos do art. 37, IX, o qual prescreve: *a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*. Não existe norma semelhante nas Constituições anteriores.

No contexto da excepcionalidade informada no art. 37, IX, da Constituição, Celso Bandeira de Mello comenta que os casos de contratação de pessoal para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público ensejam um tratamento excepcional, devido à urgência na prestação do serviço público. Trata-se de atendimento de certas contingências que fogem da normalidade das situações e presumem admissões apenas

provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária, portanto, incompatível com o regime normal dos concursos públicos (2016, p. 296).

No entendimento da Ministra Cármen Lúcia, a contratação temporária apresenta-se como necessária ao desempenho das entidades públicas, para as quais surge, eventualmente, necessidade temporária que não impõe, pela sua provisoriedade, a existência de cargo, mas que importa em imprescindibilidade de desempenho (1999, p. 241).

Temos como regra constitucional a obrigação de concurso público para o ingresso no serviço público. No entanto, a própria Constituição Federal opôs ressalvas a esta regra. Daí que a razão de ser do art. 37, inciso IX da Constituição é permitir e concomitantemente estabelecer ressalvas para hipótese de contratação temporária. Como exceção à regra do concurso público, portanto, sua interpretação deve ser restritiva para não tornar a regra geral despida de eficácia.

Portanto, nas hipóteses de contratação temporária deverão ser atendidas as seguintes condições: a) deverá existir **previsão legal** para os casos de contratação temporária; b) a atividade a ser desenvolvida deverá ser **temporária**, não justificando a criação de cargo ou emprego público, e, portanto, não carecendo de concurso público; e c) a atividade deverá ser de **excepcional interesse público**, o que demanda um suprimento imediato de pessoal.

No entendimento de José Afonso da Silva, o texto constitucional em seu art. 37, IX, prevê que “a lei estabelecerá”, o que na tradicional lição deste autor é considerada como norma de eficácia limitada, pois depende de lei para que possa se concretizar a exceção à obrigatoriedade de concurso público. Norma infraconstitucional foi editada cinco anos depois de promulgada a Constituição de 1988.

Na esfera federal, a previsão legal para a contratação temporária, com base no artigo 37, IX, está disciplinada pela Lei nº 8.745, de 1993, posteriormente alterada pelas Leis nº 9.849, de 1999 e 10.667, de 2003, objetivando amparar as situações em que a contratação temporária se faz imprescindível ao cumprimento dos interesses e necessidades públicos. Outras

alterações foram introduzidas por sucessivas medidas provisórias e decretos, posteriormente, convertidas em lei.

A última alteração nos remete a medida provisória nº 878, de 27 de março de 2019, que alterou o limite de duração do contrato em determinada atividade. Tal situação será pormenorizada mais à frente.

Analizando a competência legislativa, por se tratar de regulação de estrutura e interesse do próprio ente, a lei acerca da contratação de pessoal deverá ser do respectivo ente interessado; não sendo cabível a adoção de lei de outro ente. Isso quer dizer que os estados, o Distrito Federal e os municípios não poderão se valer da Lei Federal nº 8.745, de 1993, que regula o assunto na esfera federal. Em Pernambuco, temos a Lei nº 14.547, de 2011, que disciplina a contratação temporária. Esta última revogou a Lei nº 10.954, de 1993.

Visando regulamentar a contratação dos servidores temporários, a Lei nº 8.745/93 delimitou as situações que se enquadram na hipótese de necessidade temporária de excepcional interesse público. São algumas das hipóteses elencadas no art. 2º da Lei nº 8.745/93 que ensejam contratação: a assistência a situações de calamidade pública; a assistência a emergências em saúde pública; a admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro; a de assistência à saúde para comunidades indígenas, entre tantas outras.

A exceção do art. 37, IX, da CF, informa a necessidade de lei para contratação temporária. Cada entidade federativa responsável pela contratação deverá editar um diploma que estabeleça critérios objetivos para a identificação do que possa ser considerado excepcional interesse público.

A referida lei deverá estabelecer situações específicas de excepcional interesse público, cuja necessidade seja temporária, justificando essa forma de contratação. Contudo, o legislador deve atentar para não legislar de forma genérica, estabelecendo hipóteses abrangentes para utilização da exceção constitucional ao concurso público, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade da norma, conforme precedentes do STF.

Com esse entendimento, o STF já declarou a inconstitucionalidade de leis que “(...) *instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação*

*estabelecer os casos de contratação*². Em suma, sob pena de incompatibilidade com a Constituição, deve a lei especificar quais são as atividades relevantes para a contratação temporária, demonstrando a real existência de necessidade das mesmas.

Segundo Celso de Mello (2016, p. 297), casos ditos excepcionais, que não se acomodam à dicção constitucional, são hipóteses cada vez mais numerosas. Leciona o supracitado autor que a sucessão de alterações por meio de medidas provisórias deixa evidente um panorama de universalização da contratação temporária como forma de burlar a exigência constitucional de concurso público. Mediante essas leis, surgem hipóteses cada vez mais genéricas, autorizando a utilização de contratos por tempo determinado no âmbito federal.

Vejamos algumas das previsões genéricas da Lei nº 8.745/93, que permitem a utilização da contratação temporária:

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

VI - atividades:

h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública. (Incluído pela Lei nº 10.667, de 2003) (Vide Medida Provisória nº 341, de 2006).

i) técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008) (Vide Medida Provisória nº 878, de 2019)

j) técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho, não alcançadas pela alínea i e que não se caracterizem como atividades permanentes do órgão ou entidade.

² STF. ADI 3210/PR, Rel. Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, 11.11.2004, Publicação: DJ 03.12.2004.

Vejamos a jurisprudência do STF em 2014, acerca das delimitações da contratação temporária:

- 1) **A contratação temporária** prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição da República **não pode servir à burla da regra constitucional que obriga a realização de concurso público** para o provimento de cargo efetivo e de emprego público.
- 2) O concurso público, posto revelar critério democrático para a escolha dos melhores a desempenharem atribuições para o Estado, na visão anglo-saxônica do merit system, já integrava a Constituição Imperial de 1824 e deve ser persistentemente prestigiado.
- 3) Deveras, há **circunstâncias que compelem a Administração Pública a adotar medidas de caráter emergencial para atender a necessidades urgentes e temporárias** e que desobrigam, por permissivo constitucional, o administrador público de realizar um concurso público para a contratação temporária.
- 4) **A contratação temporária**, consoante entendimento desta Corte, unicamente **poderá ter lugar quando: 1) existir previsão legal dos casos; 2) a contratação for feita por tempo determinado; 3) tiver como função atender a necessidade temporária, e 4) quando a necessidade temporária for de excepcional interesse público.** (...)
- 6) É inconstitucional a lei que, de forma vaga, admite a contratação temporária para as atividades de educação pública, saúde pública, sistema penitenciário e assistência à infância e à adolescência, sem que haja demonstração da necessidade temporária subjacente.
- 7) A realização de contratação temporária pela Administração Pública nem sempre é ofensiva à salutar exigência constitucional do concurso público, máxime porque ela poderá ocorrer em hipóteses em que não há qualquer vacância de cargo efetivo e com o escopo, verbi gratia, de atendimento de necessidades temporárias até que o ocupante do cargo efetivo a ele retorne. Contudo, a contratação destinada a suprir uma necessidade temporária que exsurge da vacância do cargo efetivo há de durar apenas o tempo necessário para a realização do próximo concurso público, ressoando como razoável o prazo de 12 meses ³. (Grifamos)

³ ADI 3.649/RJ Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 28.05.2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJe de 29.10.2014.

1.1 O REGIME JURÍDICO ESPECIAL

A contratação temporária foi inicialmente regulamentada pela Lei nº 8.112, de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos federais, nos artigos 232 a 235, sendo atribuída aos servidores temporários a natureza jurídica de um contrato civil de locação de serviços. Ocorre que a locação de serviços era disciplinada pelo Código Civil de 1916. Nesse contexto, a Lei nº 8.745/93 revogou os artigos 232 a 235 da Lei nº 8.112/90 (Título VII, Capítulo Único – Da Contratação Temporária de Excepcional Interesse Público), instituindo um terceiro regime para os servidores temporários.

A ideia de um terceiro regime, dito regime especial ou regime jurídico administrativo, surge da constatação que ao regime do contrato temporário não são aplicadas unicamente as regras estatutárias, visto que a própria Constituição afirma tratar-se de “*contrato*”, como também não são aplicadas exclusivamente as regras da CLT, visto que o entendimento do STF afastou as regras celetistas desta espécie de contrato, conforme segue:

*Servidores públicos. Regime temporário. Justiça do Trabalho. Incompetência. No julgamento da ADI 3.395-MC/DF, este Supremo Tribunal suspendeu toda e qualquer interpretação do inciso I do art. 114 da CF (na redação da EC 45/2004) que inserisse, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. **As contratações temporárias para suprir os serviços públicos estão no âmbito de relação jurídico-administrativa, sendo competente para dirimir os conflitos a Justiça comum e não a Justiça especializada** (Grifamos). STF. MC Rcl: 36.342 AL. Rel. Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 20/08/2019, DJe 22/08/2019.*

No entendimento do professor José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 627), “*só se pode entender que o Constituinte pretendeu caracterizar essa relação funcional como de natureza contratual*”. O contrato temporário insere-se na esfera dos contratos administrativos, porém de caráter funcional, sendo

diverso dos contratos administrativos em geral pelo fato de expressar um vínculo de trabalho subordinado entre a Administração e o servidor.

No âmbito federal, observamos certa aproximação do regime especial dos contratos temporários mais em relação ao regime estatutário do que do regime celetista. Porém, cumpre esclarecer que a vigência do dito regime jurídico único alcança tão somente os servidores permanentes. Na situação de contratação temporária haverá uma opção por parte do ente federativo do regime jurídico que melhor atenda sua relação funcional com o servidor temporário, observadas as peculiaridades desse tipo de contratação.

Nesse contexto, a art. 11 da Lei nº 8.745/93 estendeu aos contratados temporários uma série de direitos e deveres previstos na Lei nº 8.112/90 para os servidores estáveis. Contudo, devemos salientar que não existe um regime jurídico próprio aos contratos temporários.

Os servidores temporários passaram a ter direito à ajuda de custo, diárias, gratificação natalina, adicional por tempo de serviço, adicionais de insalubridade, periculosidade e atividades penosas, adicional por serviço extraordinário, adicional noturno, adicional de férias, férias, licença para ausentar-se do serviço para doar sangue, para alistar-se como eleitor e para casar, licença em virtude de falecimento de cônjuge, companheiro, pais, madrasta ou padrasto, filhos, enteados e menor sob guarda ou tutela e irmãos, além do direito de petição.

O artigo 8º da Lei nº 8.745/93 remete à Lei nº 8.647, de 1993, que vincula os servidores temporários ao Regime Geral de Previdência Social. Dessa forma, sabemos que a própria lei que prevê os casos de excepcional interesse público poderá dispor acerca dos direitos e deveres do contratado, estabelecendo dessa forma, o regime jurídico especial.

A nosso ver, o ideal seria a aplicação de um regime especial de natureza administrativa utilizado por todos os entes, aplicando direitos e deveres ao agente público em questão, tendo em vista a transitoriedade da contratação. Contudo, ressaltamos que não há de ser uma lei federal com validade para todos os entes, uma vez que a autonomia administrativa das entidades não permite.

Dado o contexto de escolha do ente público contratante, a Administração Pública regulamentará o vínculo do servidor temporário no momento do

nascimento do vínculo ou previamente, na própria lei que permitiu a contratação temporária. No entanto, mesmo estando sob escolha da Administração Pública, certos direitos dos servidores temporários devem ser respeitados obrigatoriamente, como o caso das contribuições previdenciárias.

Vale salientar que não se deve confundir o regime especial dos temporários com o instituto de contrato temporário celetista, que atende à iniciativa privada.

O trabalho temporário da iniciativa privada é regulado pela Lei nº 6.019, de 1974, contudo, tal instituto foi recentemente modificado pela Lei nº 13.429, de 2017 (Reforma Trabalhista). Atualmente, o contrato temporário celetista tem como finalidade atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

Outro instituto da esfera privada que não se confunde com contratação temporária para atendimento do excepcional interesse público é a terceirização de mão de obra, pois esta pode ser utilizada de forma permanente, para atendimento de atividades não finalísticas, tanto no âmbito privado quanto da Administração Pública. Vê-se que há diferença quanto à necessidade, que não é temporária, e o interesse, que não necessita ser excepcional. A terceirização é um mecanismo de gestão discricionária, respeitados os limites legais.

O STF também já concluiu julgamento de mérito com repercussão geral que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ⁴.

Por fim, devemos esclarecer que o contrato temporário não se trata de cargos nem de empregos públicos, por não estarem sujeitos às peculiaridades típicas de cada um deles. Não há investidura nem nomeação em cargo público regido por estatuto, tampouco, regramento celetista como os empregos públicos.

⁴ RE 765.320 RG, rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 15/09/2016, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJe de 23/09/2016, Tema 916.

1.2 PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO

Existente a hipótese de contratação temporária, necessariamente se dará a dispensa do concurso público. Nos termos do art. 3º da Lei nº 8.745/93 encontramos a figura do processo seletivo simplificado, *in verbis*:

Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público.

Partindo do contexto, que a excepcionalidade do interesse público, dada a urgência de determinadas situações ensejam uma forma de seleção mais simples que o concurso público, a utilização do processo seletivo simplificado encontra suas razões de ser na simplicidade e celeridade do processo seletivo.

Contudo, devemos nos questionar como efetivamente tal forma de seleção “simplificada” aplicará os critérios necessários para seleção dos candidatos mais qualificados para o exercício da função pública. A lei federal não estabelece qual procedimento propriamente dito deve substituir a formalidade do concurso.

Entendemos a figura do processo seletivo simplificado da Lei nº 8.745/93, como um conceito impreciso, podendo originar diversas formas de seleção que geralmente dispensam a aplicação de prova objetiva. No entendimento de Celso de Mello (2016, p. 291), “ninguém sabe exatamente o que seja processo seletivo público”, figura correspondente ao processo seletivo simplificado.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2016, p. 291) critica a imprecisão técnica do termo “processo seletivo”. O referido autor leciona que tal expressão surgiu para designar o concurso efetuado para admissão de empregos, quando se tratava de cargos a serem providos. Atualmente, a Constituição exige concurso público para cargos e empregos.

O processo seletivo simplificado é mais célere e menos burocrático em comparação ao concurso. Suas principais críticas são oriundas da imprecisão

do rigor utilizado no procedimento e quanto disto implicará em burla ao princípio da impessoalidade.

Usualmente, a seleção simplificada utiliza critérios de aprovação baseados exclusivamente ou de forma conjunta das seguintes etapas: análise de currículos, avaliação de títulos, testes psicológicos, dinâmica de grupos ou realização de entrevistas. Cabe questionar a efetividade da seleção em razão do conflito entre a conveniência de se conferir ao processo simplicidade e celeridade e, de outro, a imperatividade de se garantir a observância dos princípios da moralidade e da impessoalidade, evitando-se direcionamentos pessoais por parte da Administração Pública na seleção dos candidatos.

Apesar da dispensa do concurso público, o procedimento da seleção simplificada também deve observar os princípios que norteiam a Administração Pública, dessa forma, deverá garantir tratamento isonômico a todos os interessados em ingressar nos quadros do funcionalismo público, garantindo-lhes iguais oportunidades de acesso, tal qual o procedimento do concurso público. Assim sendo, é imperativo a adoção de critérios objetivos de escolha dos candidatos, em observância aos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade e publicidade dos atos administrativos.

Desta forma, é certo afirmar que a ausência de critérios objetivos podem ensejar inúmeras subjetividades ao processo de seleção simplificada, possibilitando a ocorrência de arbitrariedades e favorecimentos indevidos por parte da Administração Pública, além de impedir qualquer controle objetivo sobre a lisura do processo seletivo.

Vale salientar que tal entendimento encontra acolhida na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, tal como se pode observar na conclusão do Acórdão nº 547/2018 – Segunda Câmara, no qual aquela Corte, examinando edital de recrutamento de pessoal publicado pelo Departamento Regional do Senai no Estado do Rio Grande do Sul - Senai-RS., determinou à Controladoria-Geral da União/RS, que:

(...) verifique, nas próximas contas do Senai/RS, o cumprimento pela entidade do procedimento de revisão do processo seletivo, considerando, em especial, a publicação, no seu sítio, das informações gerais concernentes a todos os processos seletivos que

*a entidade venha a realizar, bem como a **inserção de critérios objetivos de avaliação, mormente nas fases de dinâmica de grupo e entrevista**, além da ciência dada aos candidatos do resultado obtido, **incluindo a motivação adequada e o maior detalhamento das fases do processo seletivo**, com a documentação necessária e registro pertinente, levando em conta ainda a possibilidade de interposição de recursos⁵; (Grifamos)*

A necessidade de adoção de critérios claros e objetivos de avaliação nos processos de seleção simplificada encontra respaldo no princípio da impessoalidade. Tal princípio é o principal óbice a direcionamentos e apadrinhamentos. Assim, o prévio estabelecimento de critérios objetivos e posteriormente, ampla divulgação em edital por parte do administrador permitem a idoneidade do procedimento e controle da atividade.

Sendo assim, apesar da previsão legal que dispensa o uso do concurso público, cabe ao gestor público obrigatoriamente proceder de forma impessoal no processo seletivo. O processo seletivo simplificado poderá apresentar características similares ao concurso público, podendo simplificá-lo naquilo que não interfira na lisura do certame. No mais, os procedimentos de avaliação deverão guardar relação com a natureza e a complexidade do emprego.

Por todo o exposto, verifica-se ser viável a utilização do processo seletivo simplificado, dispensando-se o uso de prova objetiva, desde que os outros métodos de avaliação supracitados se utilizem de critérios claros, objetivos e publicitados. No mais, sendo este procedimento simplificado, não quer dizer, que haja um comando permissivo para irregularidades. Há que se orientar de forma mais simples e célere, contudo, totalmente obediente aos princípios norteadores da Administração Pública, visando selecionar os melhores candidatos ao exercício da função pública temporária.

⁵ TCU. Recurso de Reconsideração (em Prestação de Contas). 2ª Câmara, Rel. Aroldo Cedraz, Julgamento em 21/02/2018 – Extraordinária. TC 046.082/2012-3.

CAPÍTULO II - OS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA

O Estado Democrático de Direito, adotado no Brasil, tem como base o princípio da legalidade. Tal princípio orienta a todos no ordenamento jurídico vigente, principalmente a Administração Pública, que está restrita em sua atuação aos limites da lei.

Nesse contexto de restrição à legalidade, a contratação de pessoal pela Administração Pública possui uma regra ainda mais delimitadora. Com fundamento na própria Constituição, que estabelece em seu art. 37, inciso II: “a *investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos*”. Segundo Agra, a necessidade de concurso público pode ser traduzida como uma garantia concretizadora para o princípio da igualdade (2018, p. 438).

Já de acordo com o Ministro Celso de Mello, o respeito à exigência do concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos. A razão de ser da norma do concurso público assenta-se na necessidade essencial do Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável da Administração Pública de conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros⁶.

Como dito anteriormente, a regra é que haja concurso público. Conforme isto, Hely Lopes (2018, p. 568) expressa que “*pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo (...) de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos*”.

Também entendemos que o concurso público é um instrumento garantidor da universalidade de acesso e da impessoalidade na contratação de pessoal para prestação dos serviços públicos. Porém, nem sempre será possível a realização de concursos públicos, devido à complexidade e delonga

⁶ STF, ADI-MC nº 2.364-AL, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, Julgamento em 01/08/2001, DJe 14/12/2001.

envolvidas nessa forma de seleção. Sendo assim, a contratação temporária é uma solução prática diante da provisoriedade de certas situações.

Sabidamente, prevendo a necessidade de reservas a uma norma tão rígida, o Constituinte elegeu algumas exceções à regra do concurso público. De forma expressa, no próprio inciso que estabelece a obrigatoriedade de prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público, contudo, estabeleceu a ressalva aos cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II). E implicitamente, dispensou a realização do concurso público na hipótese de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX).

Analisando a figura do contrato temporário, visualizamos a necessidade de estabelecer critérios legais que definam o que é a temporariedade e a excepcionalidade. Partindo do princípio que a Lei nº 8.745/93, não apresenta o conceito de necessidade temporária de excepcional interesse público, buscamos na doutrina as noções desses elementos essenciais à norma em discussão.

2.1 O PRESSUPOSTO DA TEMPORARIEDADE

Além da necessidade de expressa previsão legal acerca das hipóteses cabíveis para contratação temporária, a Constituição Federal prevê que os contratos firmados devem ter prazo determinado, contrariamente, ao que ocorre nos regimes estatutários e celetistas.

A legislação federal elenca os prazos máximos de duração dos contratos temporários, a depender da hipótese de contratação. Em regra, os contratos admitem prorrogação até um limite máximo, obedecendo à imposição constitucional que não admite a perpetuação do vínculo temporário.

A Lei nº 8.745/93 também vedou, como regra, nova contratação antes de decorridos 24 meses do encerramento do contrato anterior (art. 9º, III). Tal previsão tem o intuito de evitar simulação, permitindo, por via oblíqua, a continuação, por prazo indeterminado, do contrato temporário. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, tal vedação deve ser interpretada restritivamente, de modo que não se aplica à hipótese de contratação por outro órgão, dentro

daquele período, quando o interessado se submete a novo procedimento seletivo (2015, p. 630). Em consonância a doutrina, a jurisprudência recente tem entendido que a referida restrição não incide quando se tratar de instituições contratantes distintas. Pois, não se verifica a renovação do contrato de forma a ensejar perpetuidade do servidor temporário em um mesmo cargo. Vejamos o entendimento do STJ:

Na situação em causa, verifica-se que a Impetrante foi anteriormente contratada temporariamente pelo MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME - MDS, e concorre na presente hipótese a cargo para a FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, tratando-se, pois, de órgãos distintos, estando afastada, assim, a vedação do artigo 9º, III, da Lei 8.745/93.

A sentença monocrática encontra-se em perfeita sintonia com o entendimento jurisprudencial firmado sobre a matéria, no âmbito deste egrégio Tribunal, no sentido de que a restrição imposta pelo art. 9º, III, da Lei nº. 8.745/93 afronta os princípios da igualdade e da razoabilidade, consagrados na Constituição Federal.

Com efeito, o art. 9º, III, da Lei n. 8.745/1993 não admite a celebração de novo contrato temporário antes de decorridos 24 meses do encerramento do anterior, vedação que não alcança a hipótese em apreço, tendo em vista que se trata de novel vínculo firmado com órgão público diverso do anterior⁷.

O conceito de temporariedade extraído da norma constitucional se relaciona com a necessidade da Administração Pública a ser atendida, esta deve ter duração determinada e identificável no tempo. Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello (2016, p. 296):

“A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar de concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma

⁷ STJ - REsp 1.718.884 – DF (2017/0313659-5), Rel. Ministro Herman Benjamin, Julgamento 13/03/2018, Segunda Turma, Data de Publicação: Dje 13/11/2018.

necessidade (neste sentido, 'necessidade temporária'), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar".

Para a Ministra Cármen Lúcia é temporário aquilo que não se propaga ou não permanece no tempo, ou seja, a transitoriedade põe-se como uma condição que indica ser passageira a situação, pelo que o desempenho da função, por parte do contratado, tem o condão de ser precário. A necessidade que impõe o comportamento há de ser temporária, segundo os termos constitucionalmente traçados. (1999, p. 242).

Já no entendimento de José dos Santos Carvalho Filho, são pressupostos da contratação temporária: a) a **determinabilidade temporal** da contratação, ou seja, os contratos firmados devem ter sempre prazo determinado; b) a **temporiedade da função**, traduz-se na necessidade desses serviços deve ser sempre temporária; e, c) **excepcionalidade do interesse público** que obriga ao recrutamento (2015, p. 628-629).

No nosso entendimento, o elemento da temporiedade reside unicamente na necessidade do serviço público, esta deve ser temporária, resultando por consequência lógica, em uma contratação por tempo determinado. Finda a necessidade da Administração Pública, chegará a termo o contrato temporário. Com esse entendimento, a prorrogação dos contratos é entendida como um prolongamento da necessidade pública. Contudo, cabe ao administrador agir de forma previdente e planejada, pois se a situação se protraí no tempo, deverá ser atendida através dos regimes celetista ou estatutário, e não o especial.

Portanto, a necessidade da Administração Pública não pode ser de caráter permanente. Ficando descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de atividades a serem realizadas de forma contínua, como educação e saúde, por exemplo. Porém, devemos estabelecer diferenças. Poderão existir necessidades temporárias no âmbito de atividades permanentes. Por exemplo, um afastamento de professor estatutário por motivo de licença médica ou maior necessidade de médicos, na ocorrência de calamidade pública por motivo de epidemia. Retornando o professor do

afastamento e controlada a epidemia, encerra-se a necessidade do poder público.

Essa distinção é bem estabelecida pela Ministra Cármen Lúcia, ao discorrer doutrinariamente sobre contratações temporárias de excepcional interesse público informa que *“a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem o concurso e mediante contratação é temporária”* (1999, p. 242). Portanto, a locução “necessidade temporária” não diz respeito necessariamente ao caráter precário ou permanente das funções a serem desempenhadas pelo servidor. Este poderá desempenhar uma função permanente, mas não de forma contínua, atendendo ao excepcional interesse público, no regime especial que será de contratação temporária.

Ao contrário, em situações que demandam o aumento do quadro efetivo de professores ou médicos, por exemplo, em razão de maior demanda dos serviços públicos, não poderá a Administração Pública utilizar da contratação temporária.

É relevante registrar que o gestor deve tomar medidas visando equacionar sua demanda por pessoal. Por oportuno, no prazo da contratação por tempo determinado, a Administração Pública poderá publicar edital de concurso público, se assim não for, deverá respeitar o fim do contrato e o limite de prorrogações previsto em lei. Aplicando um ou outro comportamento evita-se a *“perpetuação”* da contratação temporária, que ao prolongar-se no tempo, deve ser considerada ilegal.

Vale frisar que a jurisprudência do STF aponta que a norma constitucional não veda a contratação para atividades regulares e permanentes. Esclareceu o Ministro Eros Grau que é temporária, para efeitos do art. 37, IX, da Constituição, a situação de necessidade pública e não a natureza da atividade⁸. Contudo, o Supremo também entende não ser cabível a

⁸. O inciso IX do art. 37 da Constituição do Brasil não separa, de um lado, atividades a serem desempenhadas em caráter eventual, temporário ou excepcional e, de outro lado, atividades de caráter regular e permanente. Não autoriza exclusivamente a contratação por tempo determinado de pessoal que desempenhe atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional. Amplamente, autoriza contratações para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público em uma e outra hipótese. Seja para o desempenho das primeiras, seja para o desempenho de atividades de caráter regular e permanente, desde que a contratação seja indispensável ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público. Portanto, não existe essa discriminação. A autorização, que se encontra no

contratação temporária para a execução de serviços meramente burocráticos, por ausência de relevância e interesse social⁹. Resta consignado que a natureza permanente de determinadas atividades não afasta, de plano, o cabimento da contratação temporária. Segundo Hely Lopes, “*o que importa é o atendimento da finalidade prevista na Norma*” (2018, p. 543).

Contrariamente, o Informativo nº 524 do STF, que contém a decisão da ADI 3.700, em 2008, no qual o plenário julgou inconstitucional Lei nº 8.742/2005, do Estado do Rio Grande do Norte, que dispunha sobre a contratação temporária de advogados para o exercício da função de defensor público, entendendo que atividade estatal de defensor tem cunho permanente e essencial à jurisdição, não coadunando o recrutamento de forma precária. Para o STF, é preciso estruturar a Defensoria Pública em cargos de provimento efetivo, “*haja vista que esse tipo complexo de estruturação é que garante a independência técnica das Defensorias, a se refletir na boa qualidade da assistência a que têm direito as classes mais necessitadas*” (ADI 3700/RN).

Diante dos conflitos de posicionamento, é notório que diversos entes da Administração Pública se utilizam da contratação temporária mais para interesses pessoais do que para o interesse administrativo. Por intermédio desse regime, têm ocorrido contratações “temporárias” com inúmeras prorrogações, o que as torna verdadeiramente permanentes. Alguns doutrinadores consideram que a longa permanência do vínculo temporário, em virtude de sucessivas prorrogações, pode dar ensejo a consolidação da relação de trabalho. Aqui encontramos uma divergência doutrinária: parte da doutrina entende que o tempo não é fator idôneo para converter o regime especial no regime trabalhista, outros indicam tal possibilidade, em face do desvirtuamento do regime inicial.

Assim, indiferentes ao pressuposto da temporariedade, algumas Administrações permitem-se fazer contratações temporárias para o quadro de funções permanentes, em flagrante tentativa de fraudar a regra constitucional. Tal conduta, além de dissimular a ilegalidade do objetivo, pode ter como

texto constitucional é ampla. ADI 3.068/DF Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 01/07/2004, DJ 02/08/2004.

⁹ ADI 2.987/SC Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 19/02/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJ de 02/04/2004. ADI 3210/PR Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 11/11/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJ de 03/12/2004.

elemento mobilizador o objetivo de favorecer a alguns apadrinhados para ingressarem no serviço público sem concurso, o que caracteriza inegável desvio de finalidade. Em certas situações, a Administração Pública até realiza o concurso público para investidura em regime estatutário ou celetista e, ao contrário de nomear ou contratar os aprovados, contrata terceiros para as mesmas funções. Lamentavelmente, este é o cotidiano da Administração Pública brasileira.

A nosso ver, o prolongamento do contrato temporário é prejudicial ao servidor, que inicialmente, pode até entender de forma contrária, dada a situação de desemprego no Brasil. Porém, semelhantes distorções do contrato temporário ofendem o princípio da valorização do trabalho humano, previsto no art. 170, da Constituição Federal, até porque têm sido desprezados alguns dos direitos fundamentais dos servidores públicos.

Assim sendo, a contratação temporária de que trata o art. 37, IX, da Constituição, não pode legitimar contratação permanente. Um exemplo de boa prática dessa exceção é a possibilidade de contratação temporária de docente em substituição temporária de professor do quadro permanente, por motivo de licença médica. De forma semelhante, a contratação de profissionais especializados para situações de calamidades públicas, surtos endêmicos ou recenseamentos, que em virtude de sua excepcionalidade, são funções que não se dilatam no tempo.

Celso de Mello já concluíra ser uma forma escandalosa, os contratos referidos no art. 2º, inciso VI, alínea “g” da Lei 8.745/93, quais sejam: os contratos relativos a atividades desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia – SIPAM. Estes podem ser prorrogados até um período total de cinco anos, nos termos do art. 4º, parágrafo único, IV da referida lei. Nos termos no ilustre autor: “*Haja temporariedade nisso*” (2016, p. 296).

Entretanto, podemos apontar que em áreas, tidas como essenciais de prestação do serviço público, nas quais a gestão pública com o mínimo de planejamento saberia da necessidade prévia de contratação, a exemplo da educação e saúde. Contudo, é prática corriqueira da Administração Pública, a prorrogação dos contratos temporários, os quais acabam por desvirtuar seu

caráter inicial de atender uma necessidade temporária de excepcional interesse público ou até mesmo, seu caráter de temporariedade.

2.2 O PRESSUPOSTO DA EXCEPCIONALIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Por fim, o último pressuposto da contratação temporária é o excepcional interesse público. Segundo Hely Lopes, o interesse público é extraído da norma jurídica em cada caso concreto (2018, p. 112).

Este pressuposto orienta a Administração Pública a utilizar a contratação temporária de forma subsidiária, visto que a regra é o concurso público. Em outras palavras, o contrato temporário é uma exceção constitucional, devendo ser utilizado apenas em situações administrativas fora do comum. Assim, deverá a situação fática que engloba o pressuposto do excepcional interesse público, ser de tal maneira urgente que não suporte a demora da realização de concurso público.

Sendo o fator urgência determinante para aferição do requisito de excepcional interesse público, as situações de *“assistência a situações de calamidade pública”* e *“assistência a emergências em saúde pública”*, geralmente, encabeçam as hipóteses que permitem a contratação temporária. Nesse sentido, fica óbvio que o tempo despendido em uma seleção de profissionais via concurso público levaria a prejuízos ainda maiores, indo de encontro ao interesse público da coletividade.

Com esse entendimento, encontramos um claro exemplo do excepcional interesse público, diretamente relacionado à urgência e a imprevisibilidade da realidade cotidiana na Prefeitura de Brumadinho, em Minas Gerais, logo após a tragédia causada pelo estouro da barragem da Vale, em 25 de janeiro de 2019. A municipalidade abriu vagas para contratação temporária de profissionais da saúde para reforço ao atendimento das vítimas. Os profissionais assinaram contrato inicial de seis meses, podendo ser estendido por mais seis meses, de acordo com a necessidade local¹⁰. Tal situação atendeu a todos os requisitos

¹⁰ PROCESSO SELETIVO CONJUNTO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE E SECRETARIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL – EDITAL Nº 001/2019. Processo Seletivo realizado pela Comissão Organizadora destina-se a contratação de

da contratação temporária, ou seja, previsão legal, temporariedade dos contratos em razão de excepcional interesse público.

A hipótese de contratação temporária em situações emergenciais é encontrada na Lei Federal nº 8.745/93, em seu art. 3º, § 1º, que informa que nas contratações para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, de emergência ambiental ou de emergência em saúde pública haverá dispensa do processo seletivo, ou seja, a urgência é tanta que a Administração Pública poderá contratar diretamente, sem nenhuma seleção que imponha critérios prévios.

Compreendemos que a contratação por tempo determinado por excepcional interesse público vincula-se ao princípio da continuidade no serviço público. Segundo Di Pietro, “*o princípio da continuidade do serviço público, em decorrência do qual o serviço público não pode parar, tem aplicação especial com relação (...) ao exercício da função pública*” (2018, p. 139). Desta forma, a contratação temporária é justificada para evitar a descontinuidade dos serviços essenciais. A Administração Pública restaria paralisada se utilizasse o concurso público para suprir demandas emergenciais.

Com esse diapasão, a interpretação mais acertada da expressão “excepcional interesse público” deve ser aquela que comporte solução para problemas reais e cotidianos. Visto que a Constituição pretendeu auxiliar a Administração Pública em situações imprevisíveis, dado que as dificuldades concretas não constam de modo taxativo em nenhuma norma jurídica. Daí que a norma constitucional deve ser interpretada de modo que se permita ao Estado resguardar interesses coletivos.

O princípio da continuidade do serviço público aplica-se, por exemplo, ao exercício da função do contrato temporário na figura da substituição. Vejamos a dicção da Lei Federal nº 8.745/93, *ad litteram*: Art. 2º *Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: IV - admissão de professor substituto (...)*. O mesmo conteúdo legislativo é encontrado no art. 2º, III, da Lei Estadual nº 14.547, de 2011, que dispõe sobre a contratação por

profissionais em caráter transitório para atendimento ao interesse público nos termos do inciso II do art. 2º da Lei Municipal 2.411/2018 e art. 6º do Decreto Municipal nº 17/2019. Disponível em <https://portal.brumadinho.mg.gov.br/editais-e-licitacoes/page/25/>

tempo determinado para atender às necessidades de excepcional interesse público de que trata o inciso VII do art. 97 da Constituição Estadual de Pernambuco.

O instituto da substituição no âmbito da educação apresenta-se como solução para as hipóteses de afastamento do servidor estatutário. Geralmente, são utilizados nos casos de licença médica ou prêmio, a depender do estatuto; afastamento para curso; entre outras licenças e afastamentos. Nessa situação o excepcional interesse ocorre em virtude da necessidade de continuidade do serviço estatal, tendo em vista, que o servidor ao atender aos requisitos para afastamento deixará lacunas que certamente prejudicaria os alunos.

Porém, os exemplos da Prefeitura de Brumadinho e do instituto da substituição de profissionais do quadro permanente apresentam-se como raridades no cotidiano da Administração Pública. Lamentavelmente, o Poder Público tem utilizado a contratação temporária para compor o quadro de pessoal permanente, utilizando a exceção da norma constitucional como regra. É notório que esse mecanismo mais flexível de contratação tem sido utilizado pelos gestores de modo indevido.

Analisando a contratação temporária encontramos um problema endêmico, tendo em vista que de forma generalizada, a Administração Pública em todos os entes, utiliza o contrato temporário para suprir deficiências de pessoal por longo tempo, sem lançar mão da via constitucional do concurso público. Entendemos que um dos fatores que orientam o gestor público a se utilizar da excepcionalidade no ingresso da função pública ocorre por conta das diversas tentativas de impedir o acréscimo da dívida pública, levando a reduzir fortemente os concursos públicos a nível nacional.

A questão do déficit público implica necessariamente na contenção de despesas com o funcionalismo público. A Constituição estatuiu no art. 169 que a despesa com pessoal ativo e inativo em todos os entes federativos não poderá exceder os limites a serem estabelecidos em lei complementar.

Atualmente, o comando constitucional é regulamentado pela Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, cujo art. 19 fixou para a União, o limite de 50% da receita corrente líquida, e para estados, Distrito Federal e municípios em 60%.

Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)¹¹, no período de um ano, o gasto dos estados com servidores inativos aumentou 10 vezes mais do que a despesa com trabalhadores que estão ainda na ativa. As despesas com servidores ativos nos estados aumentaram, em média, 0,8% entre setembro e agosto de 2018, enquanto o custo dos inativos cresceu 8%.

Segundo Cláudio Hamilton dos Santos, pesquisador do IPEA, *“o esforço de contenção dos gastos com servidores ativos não foi suficiente para compensar o rápido crescimento dos gastos com pessoal inativo”*. O “folga fiscal” conseguido pelos estados, até agosto de 2018, da ordem de R\$ 11,5 bilhões de aumento de receita primária, foi, entretanto, consumido majoritariamente por gastos com pessoal, encargos sociais e demais despesas¹².

Diante deste quadro, sabemos que o servidor concursado é mais oneroso aos cofres públicos e o próprio ordenamento jurídico impõe limites ao gasto com pessoal permanente. Portanto, a solução mais viável é a utilização da mão de obra mais barata. Ou seja, utiliza-se do contrato temporário, em regra menos oneroso e com vínculo precário, pois diante dos limites orçamentários, a rescisão contratual é a solução rápida para acertar as contas públicas.

Vejamos o exemplo da Prefeitura do Recife que publicou em diário oficial de 01/10/2019, abertura de seleção simplificada para contratação de 26 nutricionistas na forma de contratação temporária. Os contratos têm duração de dois anos, com possibilidade de prorrogação para mais dois anos, segundo o edital ¹³.

¹¹ O Estado de S. Paulo – Estadão. AMORIM, Daniela. NEDER, Vinicius. **Gasto de Estados com servidor inativo cresce dez vezes mais do que com trabalhador na ativa**. 26 de nov. de 2018. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral/gasto-de-estados-com-servidor-inativo-cresce-dez-vezes-mais-do-que-com-trabalhador-na-ativa,70002622347>.

Acesso em 06/10/2019.

¹² Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. **Aumento dos gastos com inativos comprime investimentos nos estados**. 26 de nov. de 2018. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34436. Acesso em 06/10/2019.

¹³ EDITAL Nº 02/2019. A SECRETARIA DE EDUCAÇÃO E A SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE PESSOAS, da Prefeitura do Recife tornam pública e estabelecem normas para a realização de Processo Seletivo Público destinado a selecionar candidatos para a contratação temporária de nutricionistas, para atuarem no Programa Nacional de Alimentação Escolar no âmbito da rede municipal de ensino do Recife, junto às crianças e adolescentes das escolas públicas municipais, a fim de atender demanda da Secretaria de Educação, nos termos do Decreto nº 32.760, de 14 de agosto de 2019.

Nos termos do edital, os profissionais selecionados vão atuar de acordo com o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) junto a crianças e adolescentes das escolas públicas municipais, realizando avaliação nutricional dos estudantes, testes de aceitabilidade dos cardápios da alimentação escolar e fiscalização da qualidade do fornecimento da alimentação escolar, entre outras atividades.

O Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), popularmente conhecido como merenda escolar, atua no Brasil desde a década de 40. Porém, apenas em 1994, uma política de descentralização de recursos para execução do programa permitiu celebração de convênios com os municípios, os quais se delegou competência para atendimento aos alunos de suas redes de ensino.

Observando tal contexto, não visualizamos o atendimento ao pressuposto da excepcionalidade do interesse público, pois, com o mínimo de planejamento e previsibilidade caberia ao gestor supor a necessidade de profissionais do quadro para o desempenho de tais funções. Porém, como dito anteriormente, a composição do quadro de funcionário, via contratação temporária tornou-se a regra, burlando o sistema de concurso público.

Ou seja, devido ao crescente déficit público dos estados, observamos uma redução dos concursos públicos para provimento de cargos e empregos públicos. Como decorrência, passou-se a utilizar da previsão do art. 37, IX, da Constituição, para obter quadros de pessoal para o desempenho de funções essenciais, como por exemplo, a contratação de professores da educação básica e fundamental. Os referidos profissionais compõem o quadro da rede de ensino, não como substitutos, mas para compor as lacunas do quadro permanente.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o Poder Público, tal como sucede com o pressuposto anterior e em regra com o mesmo desvio de finalidade, simula desconhecimento de que a excepcionalidade do interesse público é requisito inafastável para o regime especial (2015, p. 629).

Sendo assim, a forma de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária e de excepcional interesse público deveria ser utilizada de modo mais restrito, para que o princípio de acesso à função pública seja usualmente, através de concurso público. Destarte, a contratação temporária estará respaldada pela necessidade de se garantir a continuidade do serviço público, desde que atendidos os requisitos já apreciados.

Portanto, podemos concluir que o requisito do excepcional interesse público das atividades que demandam aumento de pessoal para suprir a demanda temporária pelos serviços, limita a utilização da contratação temporária de pessoal em situações atípicas cujos serviços públicos relevantes para a população correm risco de serem descontinuados por falta de pessoal suficiente.

CAPÍTULO III – A MEDIDA PROVISÓRIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Historicamente, a utilização de provimentos normativos por parte do Poder Executivo funda-se na relação de complementariedade entre os poderes vigentes no ordenamento jurídico. Sendo assim, é totalmente plausível que quando legitimado, o Poder Executivo possa exercer funções legislativas em diversos casos, utilizando-as com mais desenvoltura que o próprio Legislativo, diante de matérias mais complexas e específicas.

Com efeito, o reconhecimento pelo Direito positivo de tais instrumentos legislativos confiados ao Poder Executivo constitui exigência que é natural à organização do Estado moderno. Contudo, como é próprio dos regimes democráticos, mesmo existindo a previsão legal da norma proveniente do Poder Executivo, doutrinadores apontam a preferência constitucional pela via Legislativa, sendo a manifestação legal do Executivo, uma via normativa excepcional.

Atualmente, a medida provisória é o ato normativo primário de competência privativa do Presidente da República, fundamentada diretamente na Constituição Federal. Provisoriamente, tal ato normativo tem força, eficácia e valor de lei, devendo ser utilizado em casos de relevância e urgência, conforme previsão constitucional, *ad litteram*: Art. 62. *Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.*

Como expresso no texto constitucional, a utilização da medida provisória deve ocorrer nos casos de relevância e urgência, daí que é próprio da decretação de urgência não ter âmbito temático pré-definido ou tê-lo definido de modo negativo. Na Constituição Federal, no §1º do art. 62 e no art. 246, encontramos diversas matérias nas quais é vedada a utilização das medidas provisórias. Como exemplo, temos a exclusão dos temas da nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral. Essa exclusão temática é totalmente oportuna, pois a medida provisória destina-se a situações que escapam à previsibilidade e que exigem solução urgente.

Retomando a questão da relevância e urgência dos casos em que cabe a medida provisória, tais critérios permanecem como políticos, pois basicamente são confiados ao entendimento do Presidente da República e ao

Congresso Nacional. Somente excepcionalmente é dado ao Poder Judiciário, mormente ao STF, escrutiná-los. Daí que, na atualidade, podemos afirmar que a medida provisória é utilizada de maneira indiscriminada. Sendo lembrada, habitualmente, enquanto mecanismo de abuso de poder.

Cabe salientar que a utilização excessiva das medidas provisórias minimiza a importância político-institucional do Legislativo, pois retira a possibilidade de prévia discussão parlamentar de matérias que deveriam compor a pauta do Congresso Nacional.

Na perspectiva da Administração Pública brasileira, nota-se um progressivo controle do aparelho de Estado, uma concentração do poder de administrar com o poder de legislar, decorrente da vontade pessoal do Presidente da República, em função do exercício imoderado da competência extraordinária que lhe conferiu o art. 62 da Constituição. No que se refere ao poder de editar medidas provisórias, encontramos graves abusos. Tal situação em muito se assemelha a figura do decreto-lei, tão condenado anteriormente.

Atualmente, o Presidente da República Jair Bolsonaro é o quinto presidente que mais editou medidas provisórias no primeiro semestre de governo, embora seja o segundo em edição de decretos, exatos 237, até a data da reportagem. Tal situação é duramente criticada por deputados e senadores, que acusam os presidentes de legislarem por meio desses expedientes. Lidera o ranking os ex-presidentes Fernando Henrique Cardoso, com 48 medidas provisórias (1995), e Fernando Collor, com outras 44 medidas¹⁴.

3.1 A utilização da Medida Provisória na prorrogação de contratos temporários

Os pressupostos que autorizam o uso da medida provisória são as razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância. Com esse entendimento, não consideramos a medida provisória como instrumento legítimo para prorrogação de contratos temporários na esfera federal.

¹⁴ Congresso em Foco. **Bolsonaro é o 5º em edição de medidas provisórias**. 22 de jul de 2019. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/legislativo/bolsonaro-e-o-5o-em-edicao-de-medidas-provisorias/>. Acesso em 02 de out. de 2019.

Eventuais dificuldades de ordem prática não podem justificar a utilização indiscriminada das medidas provisórias.

Como dito anteriormente, a Lei Federal nº 8.745/93 já foi alterada por diversas medidas provisórias, posteriormente convertidas em lei. Porém, ambos os institutos – medida provisória e a contratação temporária – são para situações excepcionais, contudo, na Administração Pública é constante esse expediente.

Diante desse contexto, temos a edição da Medida Provisória nº 878, de 27 de março de 2019, que autorizou a prorrogação de 143 (cento e quarenta e três) contratos por tempo determinado no âmbito do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), *independentemente do prazo máximo de prorrogação do contrato para aquela hipótese*, qual seja, a limitação de 5 (cinco) anos estabelecida expressamente na Lei 8.745/93. Causa-nos espanto, não apenas a prorrogação dos contratos por tal via, mas a desconsideração do prazo máximo de duração dos contratos previsto em lei. Vejamos os termos da Medida Provisória nº 878/2019, *in verbis*:

*Art. 1º Fica o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan autorizado a prorrogar, até 28 de junho de 2019, cento e quarenta e três contratos por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, firmados com fundamento no disposto na alínea “i” do inciso VI do caput do art. 2º da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, **independentemente da limitação de que trata o inciso IV do parágrafo único do art. 4º daquela Lei.***

Parágrafo único. A prorrogação de que trata o caput é aplicável a contratos firmados a partir de 2013 vigentes no momento da entrada em vigor desta Medida Provisória. (Grifamos)

A Medida Provisória nº 878, de 27 de março de 2019, autorizou o IPHAN a prorrogar, até 28 de junho de 2019, os contratos temporários firmados com fundamento no disposto na alínea “i” do inciso VI, do art. 2º da Lei nº 8.745/93, *in verbis*:

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

VI - atividades:

i) *técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008) (Vide Medida Provisória nº 878, de 2019).*

A medida provisória em discussão ainda estabelece que a prorrogação seja válida para os contratos firmados a partir de 2013, o que novamente contraria a regra de limitação temporal de cinco anos, a essa espécie de atividade.

No mais, de acordo com a Lei 8.745/93, o prazo máximo de duração do contrato na hipótese legal acima deverá ser de 4 (quatro) anos, admitida a prorrogação que não exceda o prazo máximo de 5 (cinco) anos. A nosso ver, a situação da alínea “i” é uma hipótese genérica e que não se acomoda à dicção constitucional do art. 37, IX, ou seja, “*necessidade temporária de excepcional interesse público*”.

Segundo o deputado Pedro Lucas Fernandes (PTB-MA) relator na comissão mista, da Câmara dos Deputados, da Medida Provisória nº 878/19, a contratação inicial teve por objetivo atender o aumento transitório do volume de trabalho, em razão das atividades de avaliações de licenciamento ambiental e obras dos programas “Agora, é Avançar” e “PAC Cidades Históricas”. De acordo com o relatório aprovado pela comissão mista, o programa PAC Cidades Históricas, desenvolvido desde 2013, consiste na requalificação e revitalização de importantes sítios históricos¹⁵.

A contratação inicial teve por objetivo atender a necessidade do IPHAN em 2013. Passados 6 (seis) anos, admite-se uma prorrogação em detrimento ao prazo máximo imposto pela lei para a hipótese em questão. Inicialmente, devemos questionar a necessidade do descarte do pressuposto da temporariedade e por consequência, do excepcional interesse público na prorrogação dos contratos ao arrepio da lei. cremos que não, pois devido ao

¹⁵ Janary Júnior. **Medida provisória autoriza prorrogação de contratos temporários de pessoal no Iphan**. Câmara dos Deputados. Brasília, 23 de mar. de 2019. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/554443-medida-provisoria-autoriza-prorrogacao-de-contratos-temporarios-de-pessoal-no-iphany/>. Acesso em 02/10/2019.

longo período transcorrido poderia a Administração Pública empreender a realização de concurso público, uma vez que o aumento de atividades não se justifica por 6 (seis) longos anos.

Por fim, a Medida Provisória nº 878/2019 com validade de 60 dias, foi prorrogada por mais 60 dias, perdendo sua vigência em 24 de julho de 2019.

Analizando a legislação federal que regulamenta a contratação temporária, observamos que para as diversas hipóteses que permite o contrato temporário, existe uma taxatividade quando ao período de duração da respectiva contratação. O art. 4º da Lei 8.745/93 informa que as contratações serão realizadas por tempo determinado, observados os prazos máximos que variam entre 6 (seis) meses a 4 (quatro) anos, a depender da hipótese de contratação. No mais, o parágrafo único do referido art. 4º, trata dos prazos máximos de prorrogação dos contratos temporários. A depender da hipótese, a prorrogação do contrato não poderá exceder o prazo total de 6 (seis) anos.

No âmbito estadual, a Assembleia Legislativa de Pernambuco aprovou a Lei nº 15.991, de 21 de março 2017, que autorizou o Poder Executivo a prorrogar, por mais 24 meses, os contratos de professores da rede estadual de ensino, que possuíam como prazo máximo a duração de 6 (seis) anos. De autoria do Poder Executivo, a proposta foi aprovada com o voto contrário do então deputado à época Edilson Silva (PSOL), conforme reportagem da ALEPE, a seguir:

“Praticamente dois terços dos professores que atuam na rede estadual são resultado de contratos temporários precarizados. A vigência atual de seis anos já é absurda e poderá, com o PL, chegar a oito”, criticou Edilson, durante a discussão da matéria. Segundo o parlamentar, existe uma divisão na rede estadual de educação: as escolas de referência contam com professores concursados, e as demais instituições são compostas por professores contratados, que atuam de forma precária¹⁶.

¹⁶ Assembleia Legislativa de Pernambuco – ALEPE. **Assembleia aprova prorrogação de contratos de professores da rede estadual**. Reportagem de 14 de mar. de 2017. Disponível em <http://www.alepe.pe.gov.br/2017/03/14/assembleia-aprova-prorrogacao-de-contratos-de-professores-da-rede-estadual/>. Acesso em 02/10/2019.

Concordamos com o ex-deputado em parte. Nos termos da longevidade, a contratação temporária por 8 (oito) anos é deveras excessiva, violando a temporariedade do regime especial, como também a precariedade do vínculo é latente, dada a rescisão unilateral. Contudo, ambas as formas de contratação – concursados e contratados – estão distribuídas por todo o estado, incluindo em funções burocráticas. Tal situação é de flagrante ilegalidade, tendo em vista, o não atendimento dos pressupostos da temporariedade e do excepcional interesse público, indo além, viola a jurisprudência do STF que proíbe a utilização de servidores temporários para atividades burocráticas¹⁷.

Sabidamente, a legislação visa controlar o tempo dos contratos, determinando para a administração pública que não perpetue a atuação daquele que foi contratado tendo em vista uma excepcionalidade, tal como discutido no capítulo anterior.

Por simetria, a municipalidade segue os mesmos padrões. A Prefeitura do Recife como ente federativo competente possui previsão legal para contratação temporária de excepcional interesse público nos termos da Lei nº 18.122, de 06 de março de 2015. Contudo, ao publicar em diário oficial de 01/10/2019 a abertura de seleção simplificada para contratação de 26 nutricionistas na forma de contratação temporária, utilizou o Decreto nº 32.760, de 14 de agosto de 2019. Este decreto “grosso modo” segue o padrão de utilização da medida provisória.

Analisando o referido edital, o Decreto nº 32.760/2019 cria uma nova hipótese de contratação temporária para excepcional interesse público. Tal situação seria competência da Câmara dos Deputados, que após a devida discussão poderia adicionar outra hipótese excepcionalidade a partir do devido processo legislativo.

No mais, o decreto municipal faz menção à Lei nº 18.122/2015. E informa que a hipótese de contratação se baseia no art. 2º, XV, da referida lei. Ao proceder com a análise da norma oriunda do Legislativo, nota-se que a hipótese legal utilizada para justificar o contrato temporário é deveras vaga e imprecisa, *in verbis*:

¹⁷ ADI 2.987/SC Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 19/02/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJ de 02/04/2004. ADI 3210/PR Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 11/11/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJ de 03/12/2004.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

XV - Implementação de projetos e/ou ações governamentais nas áreas de saúde, educação, defesa civil, atividade de combate a incêndio e primeiros socorros, segurança, assistência e desenvolvimento social, cultura, esportes, turismo, lazer, qualificação profissional, direitos das mulheres e de gênero, direitos humanos, proteção e defesa do consumidor, meio ambiente, saneamento e habitação, para atender aos encargos temporários ou cujas peculiaridades ou transitoriedades justifiquem a contratação.

Outro ponto interessante na Lei nº 18.122/2015 são os prazos máximos dos contratos. O art. 4º informa que os contratos temporários nas hipóteses de assistência a situações de calamidade pública e assistência a emergências em saúde pública terão prazo máximo de 6 (seis) meses, admitida a prorrogação pelo prazo necessário à superação da situação de calamidade pública ou das situações de emergência em saúde pública, desde que o prazo total não exceda a 2 (dois) anos. Contudo, todas as demais hipóteses terão prazo máximo de 4 (quatro) anos, admitidas prorrogações por circunstâncias excepcionais e que prazo total não exceda a 8 (oito) anos. Nos termos de Celso Antônio Bandeira de Mello: “*Haja temporariedade nisso*” (2016, p. 296).

Diante do exposto, muito embora possa ser interpretado como de interesse público o preenchimento das vagas de nutricionistas para atuar de acordo com o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) junto a crianças e adolescentes das escolas públicas municipais, não houve demonstração do excepcional interesse público. Portanto, a função de nutricionista é atividade permanente dentro da estrutura municipal. Efetivamente, a contratação temporária em questão não se presta à modalidade emergencial, na medida em que tem por finalidade, tão somente, dar continuidade às atividades permanentes e corriqueiras da Administração.

Nesse contexto, visualizamos como a Administração Pública em todos os entes procedem de maneira equivocada diante da contratação temporária. A excepcionalidade transformou-se em regra no cotidiano dos administradores públicos.

3.2 O princípio da Impessoalidade e a nulidade dos contratos temporários

Comentando o princípio da impessoalidade, anota Di Pietro (2018, p. 94) que o mesmo está *“relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento”*.

Diante das observações acerca da Medida Provisória nº 878/2019 e do princípio da impessoalidade, decorrem logicamente duas questões: 1) A edição da Medida Provisória nº 878, de 27 de março de 2019, visou beneficiar pessoas específicas? 2) O poder jurídico utilizado pela administração na edição da referida medida provisória está alicerçado no princípio da impessoalidade?

Tal questionamento é matéria que deve ser analisada com critérios claros, objetivos e justos, com prudência e responsabilidade, observando-se as diretrizes do Estado Democrático de Direito, assim como as regras e princípios que informam a Constituição Federal.

Realizar contratações por tempo determinado não é a regra. Para tanto, o Administrador deve restringi-las, obedecendo ao preceito constitucional, que deve atender o excepcional interesse público evitando assim o descontrole do número de contratos temporários. Se o gestor público, por qualquer que seja o motivo, contrata servidores sem atender os pressupostos da contratação temporária, este ato administrativo é nulo.

Os atos nulos são os que geralmente violam regras fundamentais atinentes ao motivo, à finalidade ou à forma, por exemplo. Portanto, quando a administração pública contrata servidores sem observar o caráter transitório e excepcional da contratação, deverá o contrato ser declarado nulo. Assim, o contrato temporário que visa compor o quadro permanente de servidores será nulo.

A contratação de servidores temporários tem caráter excepcional, não podendo ser utilizada como regra para substituição de servidores efetivos, sob pena de se tornar inconstitucional, por ferir o princípio do concurso público.

O STF na ADI 3.127/DF¹⁸ já reafirmou o entendimento de que os trabalhadores que tiveram o contrato de trabalho com a administração pública declarado nulo em decorrência do descumprimento da regra constitucional do concurso público têm direito aos depósitos do FGTS.

Para Hely Lopes “o *dever de probidade* está constitucionalmente integrado na conduta do administrador público como elemento necessário a legitimidade de seus atos” (2018, p.116). Sendo assim, cabe ao administrador público pautar sua atividade nos limites do ordenamento jurídico e sempre atento aos princípios da Administração Pública.

Nesse contexto, a Lei 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de improbidade administrativa, que classifica em três espécies: a) os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); b) os que causam prejuízo ao Erário (art. 10); e c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Ora, se a contratação temporária não atende os pressupostos constitucionais da temporariedade e do excepcional interesse público, o administrador público age com ilicitude, ferindo os princípios que devem nortear a Administração Pública. Por exemplo, em situação de contratação de pessoal que visa nomear apadrinhados, logicamente, encontramos um ato administrativo com desvio de finalidade, sendo este ato nulo e o servidor será passível de punição, configurando assim ato de improbidade administrativa.

No âmbito jurisprudencial do STJ temos que:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONTRATAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO – ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO – PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO – PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Precedente da Primeira Seção.

¹⁸ STF. ADI 3127 / DF. Tribunal Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgamento: 26/03/2015, DJe-153, 04/08/2015.

2. Não se sustenta a tese – já ultrapassada – no sentido de que as contratações sem concurso público não se caracterizam como atos de improbidade, previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que não causem dano ao erário.

3. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/92 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte. 3. Embargos de divergência providos¹⁹. (Grifamos)

Por competência constitucional, nos termos do art. 71, III, cabe ao TCU “apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de administração de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público”. Assim, impõe-se ao TCU a responsabilidade de verificar a legalidade das contratações temporárias. No tocante aos contratos temporários é imprescindível essa fiscalização para evitar que tenham o seu objetivo deturpado causando prejuízos tanto ao servidor quanto ao ente público.

¹⁹ STJ - EREsp 654.721 MT 2009/0225419-5, Rel. Min. Eliana Calmon, Julgamento 25/08/2010, S1 – Primeira Seção, Dje 01/09/2010.

Considerações Finais

Diante de tudo o que foi exposto, podemos afirmar que a contratação por tempo determinado é um instrumento que permite à Administração Pública enfrentar situações excepcionais, no que se refere à falta de mão de obra para situações imprevisíveis do cotidiano.

Portanto, é um importante instituto para atender as necessidades da coletividade por serviços públicos essenciais. Sabemos que certo quantitativo de servidores públicos é condição necessária para devida prestação estatal, principalmente, em situações emergenciais como calamidade pública, desastres ambientais ou epidemias.

A contratação temporária também é salutar para suprir demanda em serviços permanentes, como na hipótese de substituição em serviços essenciais, educação e saúde, por exemplo, no qual é comum surgir uma situação transitória e excepcional. Em determinados casos, a contratação temporária é a garantia da continuidade do serviço público.

Atualmente, entendemos que a figura do servidor temporário adquiriu grande relevância por razões práticas. Assim, podemos afirmar que o aumento da contratação de pessoal por parte do Poder Público, pode ser entendido em virtude da expansão das funções sociais do Estado e, conseqüentemente, na necessidade de aumento na prestação de serviços. O funcionamento regular e contínuo dos serviços públicos exige cada vez mais um número elevado de pessoas físicas.

Contudo, apesar das facilidades e benefícios, a contratação temporária é um instituto de caráter excepcional, devendo atender rígidos pressupostos para sua regular utilização. Em paralelo, para a Administração Pública a regra de contratação de pessoal é o concurso público, tendo em vista, os princípios que norteiam essa forma de seleção. Ao administrador público caberá agir dentro dos limites impostos ao gestor da coisa pública., ficando restrito aos princípios que regem a Administração.

Analisando o princípio do concurso público, entendemos o certame como um instrumento garantidor da impessoalidade na contratação de pessoal para prestação dos serviços públicos. Contudo, nem sempre será possível a realização de concursos públicos, devido à complexidade e delonga envolvidas

nessa forma de seleção. Sabemos que situações excepcionais não se compatibilizam com a dilatação temporal das necessárias etapas de um concurso público. Daí a necessidade da contratação temporária.

Urge ao estudioso do Direito estabelecer contato entre a realidade e a normatividade. A contratação temporária tornou-se uma solução prática diante da provisoriedade de certas situações, porém, há que se observar que tal forma de contratação, não pode tornar-se regra para a Administração Pública, sob pena de ferir os preceitos constitucionais.

Portanto, não poderá a Administração Pública utilizar expedientes inapropriados para com isso se furtar ao regime de direito público a que normalmente está sujeita. Se levarmos em consideração o atual cenário de falta de servidores na Administração Pública e o constante provimento por contratação temporária, o concurso público passará a ser a exceção.

Um elemento primordial que impacta na questão dos contratados é o valor das remunerações pagas aos servidores do quadro permanente, para a média de salários no Brasil. Um servidor público estatutário possui rendimentos mais altos, além de contar com a estabilidade. Contrariamente, geralmente, um contratado temporário recebe menos para desempenhar a mesma função.

Aliada ao valor das remunerações dos contratados, temos a limitação de despesa com pessoal permanente. A Constituição impôs inúmeras limitações à competência dos entes federativos, visando reduzir o déficit público. No mais, normas específicas da Lei de Responsabilidade Fiscal, limitam o gasto que Administrador público pode empenhar com pessoal. Por exemplo, o art. 169, da Constituição Federal, impôs aos entes federativos a observância de limites a serem fixados em lei complementar para a despesa com o pessoal ativo e inativo.

Diante dessa situação, temos um cálculo relativamente fácil. Ora, se o servidor concursado é mais oneroso aos cofres públicos e o próprio ordenamento jurídico impõe limites ao gasto com pessoal permanente, a solução mais viável é a utilização da mão de obra mais barata. Ou seja, utiliza-se do contrato temporário, em regra menos oneroso e com vínculo precário, pois diante dos limites orçamentários, a rescisão contratual é a solução rápida para acertar as contas públicas.

Essas são medidas destinadas a impedir a ampliação da dívida pública e orientadas a restringir o déficit público. Isso conduziu à redução dos concursos públicos para provimento de cargos e empregos públicos. Como decorrência, passou-se a utilizar da previsão do art. 37, IX, para obter quadros para o desempenho de funções essenciais, de grande relevância.

Outro ponto é que a precariedade da contratação temporária é uma característica atraente ao administrador. Permite-se à Administração Pública a dispensa sumária, segundo as conveniências do serviço público. Tal hipótese de demissão pode ser muito útil, visando impedir a ampliação da dívida pública.

Outro prejuízo, para aqueles cuja contratação protraí-se no tempo, evitando a criação de falsas expectativas para o servidor e de situações de fato que redundem no reconhecimento, pelo Poder Judiciário, de direitos próprios dos servidores estatutários que o exercício prolongado de função pública em caráter precário acaba por gerar.

Concluimos que a prática da Administração Pública levou a um desvirtuamento do instituto da contratação temporária. É notório que os servidores contratados compõem em sua maioria o quadro permanente dos servidores. Podemos afirmar que a excepcionalidade tornou-se regra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BASTOS, Aline Maria Dias. **Regime disciplinar do servidor público temporário**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo: 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MOSQUEIRA, Bruno Alves. **Processo seletivo simplificado e os critérios para avaliação e aprovação dos candidatos segundo a visão do TCU**. Revista Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 28/01/2014. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/38182/processo-seletivo-simplificado-e-os-criterios-para-avaliacao-e-aprovacao-dos-candidatos-segundo-a-visao-do-tribunal-de-contas-da-uniao>. Acesso em: 27/09/19.

MOTTA, Fabrício Macedo. **Comentários ao artigo 37, IX**. In: CANOTILHO, J. J Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo Wolfgang;

STRECK, Lenio L. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PEREIRA, Diego Bezerra. **Contratação por excepcional interesse público: principais dúvidas**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Piauí, ano 21, nº 4692, 06/05/2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34593/contratacao-por-excepcional-interesse-publico-principais-duvidas/1>. Acesso em 21/09/2019.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

VASCONCELOS, André Prado de. **Contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público com adoção de parcela das disposições do regime estatutário: regime jurídico especial ou burla a norma constitucional insculpida no art. 37, inciso II da Constituição Federal de 1988**. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, Brasília, v. 15, n. 2, fev. 2003. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/21494>. Acesso em 31/05/2019.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21/09/2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30/09/2019.

BRASIL. **Lei nº 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm. Acesso em: 21/09/2019.

BRASIL. **Lei nº 8.429**, de 02 de junho de 1992. **Lei de Improbidade Administrativa**. Brasília, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 30/09/2019.

BRASIL. **Lei nº 8.647**, de 13 de abril de 1993. Brasília, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8647.htm. Acesso em: 30/09/2019.

BRASIL. **Lei nº 8.745**, de 09 de dezembro de 1993. Brasília, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8745cons.htm. Acesso em: 21/09/2019.

BRASIL. **Medida Provisória nº 878**, de 27 de março de 2019. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv878.htm. Acesso em: 21/09/2019.

PERNAMBUCO. Assembleia Legislativa de Pernambuco – ALEPE. **Lei nº 15.991**, de 21 de março 2017. Disponível em <http://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?id=27178>. Acesso em 03/10/2019.

RECIFE. Câmara Municipal do Recife. **Lei nº 18.122**, de 06 de março de 2015. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/pe/r/recife/lei-ordinaria/2015/1812/18122/lei-ordinaria-n-18122-2015-dispoe-sobre-a-contratacao-por-tempo-determinado-para-atender-as-necessidades-temporarias-de-excepcional-interesse-publico-de-que-trata-o-art-63-inciso-ix-da-lei-organica-do-municipio-do-recife>. Acesso em 03/10/2019.

RECIFE. **Decreto nº 32.760**, de 14 de agosto de 2019. Diário Oficial do Recife nº 95. Poder Executivo, 15/08/2019, p. 4. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/pe/r/recife/decreto/2019/3276/32760/decreto-n-32760-2019-autoriza-a-contratacao-por-tempo-determinado-de-26-vinte-e-seis-nutricionistas-para-atender-situacao-de-excepcional-interesse-publico-referente-ao-atendimento-das-demandas-do-programa-nacional-de-alimentacao-escolar-no-ambito-da-rede-municipal-de-ensino-do-recife>. Acesso em 03/10/2019.