

TAÍS FERREIRA DA SILVA

A INCONSTITUCIONALIDADE DOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS
REALIZADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
TEÓFILO OTONI – MG

2015

TAÍS FERREIRA DA SILVA

A INCONSTITUCIONALIDADE DOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS
REALIZADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Áreas de concentração: Direito do Trabalho e Direito Administrativo.

Orientador: Professor: Igor Alves Norberto Soares.

FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
TEÓFILO OTONI – MG

2015



FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

NÚCLEO DE TCC / CURSO DE DIREITO

Reconhecido pela Portaria 321 de 28/12/2012 - MEC

FOLHA DE APROVAÇÃO

A monografia intitulada: *A inconstitucionalidade dos Contratos Temporários realizados pela Administração Pública*,

elaborada pela aluna Tais Ferreira da Silva,

foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

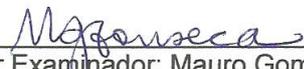
Teófilo Otoni, 24 de novembro de 2015



Professor Orientador: Igor Alves Noberto Soares



Professor Examinador: Roberto Metzker Colares Pacheco



Professor Examinador: Mauro Gomes Fonseca

Dedico esta monografia a todos meus familiares, em especial, a meus Pais Ailson e Maria, ao meu irmão Mailson e minha Filha Lunna.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, aos meus Pais, a Natália Vieira e ao meu orientador Igor Alves Noberto Soares.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo apresentar breve análise de textos referentes a diretrizes relacionadas ao direito do trabalho no âmbito da Administração Pública, no tocante a inconstitucionalidade dos contratos temporários realizados pela administração pública. Segue-se à análise de textos e jurisprudências que podem dar ampla visão sobre o tema da presente monografia, assim como contribuir para o conhecimento de todos. A mesma versa sobre a inconstitucionalidade dos contratos temporários realizados pela Administração Pública, almeja-se demonstrar que tal utilização do mesmo é incompatível com a finalidade a que é utilizada pela Administração Pública, sobretudo em razão da violação aos princípios constitucionais, mas também por força de dispositivos do Direito administrativo a partir do método dedutivo da pesquisa. A sua importância está em retratar a situação do nível atual das contratações temporárias realizadas mediante ao poder público, pode ser classificado na área de metodologia científica e tenta resolver o seguinte problema de pesquisa: Como evitar que a Administração pública utilize os contratos temporários de forma inadequada? O trabalho está organizado em quatro partes sendo três capítulos e conclusão, a metodologia constitui numa pesquisa sistemática a bibliografias enriquecidas com pesquisas a revistas e sites de internet.

Palavras chaves: Contratos Temporários, Administração Pública, Excepcional Interesse Publico.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 CONCEITO DE CONTRATOS TEMPORÁRIOS, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E INFLUENCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	9
1.2 MUDANÇAS E REFORMAS NO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....	10
1.3 A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PREVISTA NO ARTIGO 37, IX E OS SEUS PRESSUPOSTOS	11
2 OS DIREITOS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS.....	13
2.1 DURAÇÃO DO CONTRATO TEMPORÁRIO	13
2.2 ASPECTOS LEGAIS.....	14
2.3 PRINCIPAIS VANTAGENS.....	16
2.4 PRINCIPAIS DESVANTAGENS.....	17
3 O DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 37 INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	18
3.2 NECESSIDADE DE ENTE FEDERATIVO.....	30
3.3 VINCULO ESPECIAL.....	31
3.4 PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO	35
3.5 PRAZO DETERMINADO.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
REFERÊNCIAS.....	40

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1998, em seu artigo 37, estabeleceu que, de regra as investiduras em cargos ou funções públicas só seriam possíveis por meio de concursos públicos de provas ou de provas e título. O mesmo consiste em um sistema jurídico fundado nos direitos e na dignidade da pessoa humana. Tendo em vista que se trata de uma intervenção na esfera jurídica do contratado. Atingindo seus direitos fundamentais. Constata-se assim a importância de coibir as contratações temporárias que não se enquadram nos dispositivos legais que são exigidos pela legislação.

O presente trabalho, assim, versa sobre a Inconstitucionalidade dos contratos temporários realizados pela administração pública

O surgimento da questão em análise reside na constatação de que, de acordo com o panorama atual, após a investidura do contratado em cargo temporário que deveria ser apenas por um tempo determinado enquanto sua real necessidade o mesmo acaba por ficar por um período indeterminado.

A importância do tema reside no desrespeito aos princípios constitucionais consagrados ao longo dos anos, por força do entendimento doutrinário e jurisprudencial prevalentes, o que não deve ser tolerado. Isto é, tendo em vista tal violação é que se pode afirmar que a presente questão ainda deve ser discutida e, por conseguinte, deve ser modificado o posicionamento atual para que melhor atenda aos ditames constitucionais.

A fim de desenvolver este trabalho utilizara o método dedutivo contando com a pesquisa doutrinaria, jurisprudencial e legal, o estudo que desenvolverá a seguir, não pretende-se esgotar o tema, mas sim fazer algumas observações que possibilitem o aprimoramento da sua discussão.

1 CONCEITO DE CONTRATOS TEMPORÁRIOS, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E INFLUENCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O trabalho temporário é aquele em que o empregado presta serviço para suprir a necessidade e emergência do empregador por um determinado período. Quando se trata da Administração Pública, o trabalho temporário resta como oportunidade de se ingressar no serviço Público, e que na maioria das vezes o que seria um contrato temporário, acaba por se transformar em um contrato permanente, porém sem as disposições legais que asseguram os direitos, garantias fundamentais e sociais do contrato de trabalho referentes ao funcionário. O trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços¹

Com o passar dos anos, a Administração Pública do Brasil sofreu várias influências, passando da Administração Patrimonialista à Administração Gerencial e também pela Administração Burocrática, sendo atualmente a gerencialista ou neogerencialista.

Importante uma análise prévia de como se estabeleceu a relação servidor x Estado. Herança da época feudal o primeiro modelo de administração pública a entrar em funcionamento no Brasil ficou conhecido como Administração Pública patrimonialista, abordava uma mera extensão do poder soberano, ou seja, era concedido aos auxiliares servidores o status de nobreza real².

Administração Pública é o conjunto de órgãos do Estado encarregado de exercer, em benefício comum, funções previstas na constituição e nas leis (CENEVIVA, 2005)³, na qual a administração patrimonialista servia ao poder soberano. Os cargos públicos eram considerados um emprego lucrativo e de pouco trabalho. Dessa forma originou-se a corrupção e o nepotismo, dando assim continuidade ao interesse que comandava o

¹ BRASIL. Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas. Decreto Lei n°.6.019, de 3 de janeiro de 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>.

² AZEVEDO; Disponível em: <www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_III_congresso_consad/painel_22/contrato_temporario_vantagens_e_desvantagens_para_o_setor_publicistico>.

³ CENEVIVA, 2005.

Brasil. O Estado, então, fica comprometido em defender a coisa pública, devido as atividades públicas deixarem o comprometimento com a relação custo benefício para a sociedade.

A Administração Patrimonialista propiciava uma confusão entre os cargos públicos e o próprio grau de parentesco e afinidades entre os nobres e outros participantes do governo, toda a disputa política girava em torno da possibilidade de posse de uma grande riqueza, essa que era representada pelo Estado patrimonial, uma continuidade do modelo de administração utilizado pela ditadura até o surgimento da burocracia.

No ano de 1998, a Administração Pública foi alvo de mudanças impactantes com a promulgação da Constituição Federal, anos após a implementação de novos institutos e conceitos, muitas destas novidades já foram superadas e adaptadas pela doutrina e jurisprudência brasileira.

A contratação temporária na Administração Pública envolve diversos aspectos legais. Para analisar esse tipo de contrato é fundamental a interpretação e compreensão do artigo 37, inciso IX da Constituição Federal. As contratações temporárias também estão fundamentadas na Lei 8.745/93 com o propósito de disciplinar a contratação temporária.

Estudos realizados acerca deste trabalho permite-se uma visão clara e direta acerca das contratações que seriam temporárias e que irregularmente se tornam permanentes⁴.

1.2 MUDANÇAS E REFORMAS NO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 estatui que os cargos, empregos e funções são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei, destinados a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida.

⁴ AZEVEDO; Disponível em: <www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_III_congresso_consad/painel_22/contrato_temporario_vantagens_e_desvantagens_p_ara_o_setor_publicistico>.

Assim é o que determina o artigo 37, inciso II e IX da Constituição Federal de 1998.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II – A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvada as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

IX- a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Visando atender ao princípio da acessibilidade dos cargos públicos e demais princípios constitucionais aos quais está a Administração Pública adstrita, nossa Carta Maior tornou obrigatória a aprovação prévia em concurso público para o provimento de quaisquer cargos ou empregos na Administração Direta e Indireta, inclusive para o preenchimento de empregos nas empresas públicas e Sociedade de Economia Mista. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Dessa forma, em observância à determinação do caput do artigo 37 da Constituição federal de 1988, cujo teor enumera os supracitados princípios fundamentais a serem estritamente cumpridos pela Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), o inciso II estabeleceu a regra a ser aplicada à nomeação para cargos ou empregos de provimento efetivo, excetuando, no mesmo dispositivo, às hipóteses de nomeação para cargos em comissão, os quais, por definição, são de livre nomeação e exoneração, configurando critérios subjetivos de confiança da autoridade competente.

1.3 A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PREVISTA NO ARTIGO 37, IX E OS SEUS PRESSUPOSTOS

Segundo o professor Diógenes Gasparini⁵, servidores temporários são aqueles “que se ligam à Administração Pública, por tempo determinado, para atendimento de necessidades de excepcional interesse público, consoante definidas em lei”.

Dentre esses, encontram-se os contratados sob fundamento do artigo 37, IX, no qual se lê:

⁵ GASPARINI, 2003.

A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”. Com o intuito de utilização adequada do permissivo constitucional foi editada, no âmbito de Administração Pública Federal, a Lei Federal nº 8.745/93, posteriormente alterada pelas Leis nº 9.849/99 e 10.667/03, objetivando amparar as situações em que a contratação temporária se faz imprescindível ao cumprimento dos interesses e necessidades públicos.

No entanto, a Lei Federal nº 8.745/93 traz diretrizes que devem ser seguidas por leis estaduais e municipais, como, por exemplo, a indicação de casos de necessidades temporárias e a exigência de processo seletivo simplificado. Além disso, por óbvio, os pressupostos constitucionais, adiante delineados, são também inafastáveis para todas as esferas da Administração Pública.

2 OS DIREITOS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS

Efetivamente, o trabalhador temporário tem direito a remuneração correspondente a dos funcionários da mesma categoria.

A jornada de trabalho também deve ser de 8 horas diárias, com 20% de acréscimo em caso de horas extras, assim como os demais direitos: repouso semanal remunerado, adicional noturno, gratificação de natal, férias, benefícios da Previdência, FGTS em caso de acidentes. Contudo, se o trabalhador temporário vir a pedir demissão, ele só terá direito ao salário mensal e férias proporcionais.

Sabe-se que não há, neste caso uma legislação específica que determine o pagamento dos demais direitos. Os direitos são os mesmos de qualquer outros funcionários, porém, a diferença é que os temporários não têm direito ao aviso prévio nem aos 40% de multa do FGTS ou a qualquer outra estabilidade como a da gestante e do acidentado no trabalho, por se tratar de um contrato com prazo determinado⁶.

2.1 DURAÇÃO DO CONTRATO TEMPORÁRIO

Faz saber-se, ainda, que o contrato Temporário não poderá exceder o período de três meses, porém, poderá ser estendida uma única vez por igual período, desde que seja devidamente justificado como prevê na legislação.

Sendo a garantia de emprego provisória, nada impede que o empregado tome a iniciativa de romper o vínculo, por meio de pedido de demissão ou que, diante da prática de um ato faltoso, de descumprimento do contrato pelo empregado, o empregador rescinda-o por “justa causa”⁷.

A Constituição Federal prevê expressamente três pressupostos infestáveis para que a contratação temporária seja considerada válida.

⁶ Disponível em: <<http://leitrabalhista.com.br/trabalho-temporario-lei-direitos-contrato-e-classificados/>>.

⁷ Disponível em :< <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/a-nova-estabilidade-para-empregados-com-vinculo-temporario-ab6xyxk3ukzuyn9n86clg4ip1>>.

De acordo com o professor José dos Santos Carvalho Filho⁸:

O primeiro deles seria a “determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista”. É o que demonstram os prazos máximos de duração dos contratos da Lei nº 8.745/93, conforme a hipótese de contratação.

Tais contratos são improrrogáveis ou são admitidas prorrogações até um limite máximo, com o intuito de evitar que se afronte a regra do Concurso Público.

Ademais o texto constitucional deixa explícito que a contratação temporária deverá ser feita somente nos casos em que seja para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, porém a Administração Pública age de forma ilícita a partir do momento em que se utiliza do contrato temporário, não para suprir os casos e situações em que prevê o artigo 37, IX, da Constituição Federal, mas por tempo indeterminado.

Segundo Herly de Moraes⁹, o regime a eles interposto é contratual, ou seja, sem vínculo com o cargo ou emprego público. Mas Segundo a doutrina, cada ente estatal tem a competência para elaborar a lei que estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado.

Demonstra-se que a contratação temporária no âmbito da Administração Pública deve preencher três requisitos, quais sejam, prazo determinado, necessidade temporária e excepcional, e existência de lei autorizativa, sendo que, a meu ver, também deve ser acrescentada nesse rol a adequação desta contratação ao princípio do devido processo legal substantivo, consubstanciado pela doutrina como a razoabilidade.

2.2 ASPECTOS LEGAIS

Um breve apanhado da legislação em seu artigo 37, inc. II e IX da Constituição Federal de 1988 que estabelece o contrato por tempo determinado com a finalidade de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

A Constituição Federal de 1988 é a protetora dos direitos e garantias dos cidadãos, é a lei maior que regula os direitos e deveres deste em relação ao Estado e os mesmos

⁸ José dos Santos Carvalho Filho, p. 407.

⁹ MORAES, 2007, p. 327.

direitos e deveres do Estado em relação ao cidadão.

O artigo 37 da Constituição Federal deixa claro as situações e quem pode ocupar cargos públicos, lembrando no início do seu texto os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O inciso IX fala da possibilidade de cargos temporários, artigo 37 da Constituição Federal.

O professor Paulo Diniz define como sendo uma modalidade de contratação de pessoas, mediante processo simplificado de seleção para realização de serviços específicos, com vistas ao atendimento de necessidades temporárias, de excepcional interesse público.

Regulamentada posteriormente pela Lei nº 8745/93 que estabelece os casos de contratação temporária, que foi editada com o propósito de disciplinar a contratação por tempo indeterminado. Dos exemplos citados na lei de necessidades de contratação temporária estão as atividades de implantação de órgãos; novas atribuições definidas para organizações já existentes ou as decorrentes de aumento no volume de trabalho; técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação; atividades de assistência à saúde em comunidades indígenas; combate a emergências ambientais, entre outras ações.

Há, atualmente, segundo os dados do Ministério do Planejamento do Governo Federal, aproximadamente 1,5 mil temporários na administração direta do governo federal, e uma pequena parcela na administração indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas).

Observa-se assim um grande número de servidores nessa modalidade, aqui cabendo então o nosso questionamento novamente, devendo perquirir, assim, as vantagens e desvantagens dessa modalidade para o Estado.

Assim uma análise da legislação própria para a contratação de servidores temporários nos ajuda a compreender alguns aspectos que serão pautados em nossa análise.

Outro ponto importante que vale ressaltar é o artigo 8º da lei nº 8.647, de 13 de abril de 1993, que determina que as pessoas contratadas nos termos desta Lei aplica-se o disposto na Lei nº 8.647, de 13 de abril de 1993, embora esteja bem claro em seu artigo 9º as restrições referentes a atribuições e nomeações:

O pessoal contratado, segundo o artigo 9º, não poderá:

- I – receber atribuições, funções ou encargos não previstos no respectivo contrato;
- II – ser nomeado ou designado, ainda que a título precário ou em substituição,

para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança;
III – ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, antes de decorridos 24 (vinte e quatro) meses do encerramento de seu contrato anterior, salvo nas hipóteses dos incisos I e IX do art. 2º desta Lei, mediante prévia autorização, conforme determina o artigo 5º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008). Parágrafo único¹⁰.

A inobservância do disposto neste artigo importará na rescisão do contrato nos casos dos incisos I e II, ou na declaração da sua insubsistência, no caso do inciso III, sem prejuízo da responsabilidade administrativa das autoridades envolvidas na transgressão.

Quando o contrato temporário termina, a pessoa tem de esperar 24 meses para poder prestar outro processo seletivo para outro cargo temporário, restando possível prestar concurso público para cargo efetivo sem precisar esperar esse prazo.

De acordo com o Ministério do Planejamento, é possível, inclusive, pedir rescisão do contrato temporário para tomar posse em cargo efetivo. Embora hoje já questionado na justiça. Os benefícios em nosso país são simplesmente uma forma de complementar a remuneração.

De acordo com Idalberto Chiavenato¹¹:

Benefícios são certas regalias e vantagens concedidas pelas organizações, a título de pagamento adicional à totalidade ou parte ou a parte de seus funcionários.

2.3 PRINCIPAIS VANTAGENS

Sem dúvida uma das principais vantagens refere-se aos encargos sociais, essa modalidade exige ao contratante diversos custos. O custo de um funcionário temporário para o governo é extremamente vantajoso devido custo ser menor, apesar dos salários mais elevados nesse tipo de contrato como forma de contrapartida pelo curto período de trabalho.

Os encargos e benefícios como FGTS, INSS, multa rescisória entre outras, garante uma vantagem econômica decorrente do não vínculo empregatício. Pode-se citar ainda o processo seletivo simplificado e a mão de obra especializada, visto que, esse tipo de contratação é para atividades específicas¹².

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

¹¹ CHIAVENATO, 2008 p. 314.

¹² Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material_

2.4 PRINCIPAIS DESVANTAGENS

Após um exercício e execução da função onde o funcionário domina a técnica especializada e otimiza os processos, este vai embora da instituição, muitas vezes ocorrendo uma perda do conhecimento produzido. O capital intelectual, por muitos considerados o bem intangível mais valioso da organização simplesmente desliga-se da instituição, sendo muitas vezes uma perda que causa danos temporais e financeiros aos processos.

A rotatividade proveniente do modelo de contrato, ou seja, com início e término estabelecido dificulta estabelecer a cultura organizacional, mesmo entendendo que haja inovação, o prosseguimento das atividades afeta a eficiência da organização.

Por fim, não é fácil mensurar até que ponto a motivação de um funcionário com data marcada para se desligar da empresa pode afetar no andamento do trabalho.

Não há uma perspectiva de futuro para o funcionário dentro da instituição, sendo difícil elaborar mecanismos e ferramentas de estímulo. Observa-se que existem vantagens e desvantagens nessa modalidade de contratação. Cabendo ao gestor analisar em que situação se adéqua melhor esse tipo de contratação levando em consideração os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Observa-se, ainda, a inexistência de uma receita e sim aspectos a serem analisados e considerados num amplo e complexo processo decisório, onde não só questões financeiros, de eficiência, eficácia e efetividade devem ser levados em consideração e sim a finalidade maior do serviço público, o de servir ao público.

3 O DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 37 INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O texto analisa a inconstitucionalidade dos contratos temporários realizados pela Administração Pública para as atividades permanentes e a aplicação do princípio da razoabilidade nesse tipo de contratação pela Administração.

Com o fito de alcançar o livre acesso, o constituinte originário, por meio do artigo 37, II da Constituição Federal de 1988, dispôs que:

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação pré- via em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvada as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Demonstra-se que a contratação temporária no âmbito da Administração Pública deve preencher três requisitos, quais sejam prazo determinado, necessidade temporária e excepcional, e existência de lei autorizativa, sendo que, a meu ver, também deve ser acrescentada nesse rol a adequação desta contratação ao princípio do devido processo legal substantivo, consubstanciado pela doutrina como a razoabilidade¹³.

A lei que regulamenta este tipo de contratação no âmbito Federal foi editada em 09 de dezembro de 1993, é a lei nº 8745, a qual define em seu artigo 2º que será considerado de necessidade temporária de excepcional interesse público, dentre outros, a assistência a situações de calamidade pública; assistência a emergências em saúde pública; - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE; admissão de professor substituto e professor visitante e admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro.

O fato é que muitos administradores, notadamente nas outras esferas de governo, confundem, talvez de modo malicioso, os conceitos de atividade temporária e permanente, bem como a excepcionalidade do serviço, como forma de burlar o concurso

¹³ Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11956>.

público e buscar de todas as formas agraciarem os eleitores mais próximos¹⁴.

A atividade temporária deve ser entendida como aquela que não está relacionada com as atividades essenciais do estado, e que não necessitam de uma continuidade, pois, uma vez realizada a atividade, se exaure para o ente estatal o objeto que originou a contratação. Um caso clássico que pode ser tomado como uma atividade temporária é a contratação de pessoal para a realização de pesquisas e estatísticas do IBGE, no qual uma vez realizado o objeto, qual seja, a pesquisa, se exaure o motivo da contratação, pois a atividade é temporária.

Por outro lado, a necessidade excepcional diz respeito a uma situação de imprevisibilidade, ou seja, que não tinha condições de ser percebida pela Administração Pública, decorrente de caso fortuito ou força maior, podendo, dessa forma, abarcar atividades de caráter permanente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de considerar que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital, tem o direito público à nomeação. No entanto, caso o candidato tenha sido aprovado além do número de vagas previsto no edital, e o concurso não era cumulativo para cadastro de reserva, não tem o candidato direito público, mas simples expectativa de direito.

Indo mais além, e na hipótese do término da duração de um concurso público para cargos de professores ou profissionais de saúde, e a Administração Pública, logo após o término do prazo, lança um edital, mas para um processo seletivo simplificado para a contratação temporária de 1500 professores ou 1000 profissionais da área de saúde, será que nesta situação se atende aos requisitos para a contratação temporária o ajuizamento da ação popular, talvez seja o meio mais adequado ao candidato de se atingir, não o fim da convocação, mas de afastar a contratação esdrúxula por parte da Administração Pública, justamente para questionar a legalidade do ato da contratação temporária, pois, se existia um concurso público em andamento.

Pode-se concluir facilmente que a atividade é de caráter permanente, sendo que, havendo a excepcionalidade que ensejou a contratação, nada mais razoável que convocar os excedentes do concurso em andamento, em preferência sobre os demais, para que fossem celebrados os contratos temporários.

É justamente no princípio da razoabilidade que podemos encontrar a principal base a ser tomada para afastar a maliciosa discricionariedade da Administração Pública

¹⁴ Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/o-contrato-temporario/95191/>>.

na tentativa de burlar o concurso público, mitigando o livre acesso aos cargos e empregos públicos, fazendo da contratação temporária, instrumento de troca de favores.

Destarte, as leis e os atos administrativos devem ter uma qualificação, ou seja, serem razoáveis, estarem de acordo com o senso de justiça do povo, que é o titular do poder, não devendo se utilizar da margem de apreciação discricionária, nem tampouco o Judiciário se abster de sua função com base nesta margem, para admitir contratos temporários que fogem ao princípio da razoabilidade.

Ultrapassada a fase do entendimento do princípio da razoabilidade e perquirindo a hipótese acima avençada, percebe-se claramente que sempre que houver um concurso público em andamento e existir contratação temporária por parte da Administração Pública para os cargos ou funções previstos no edital, o ato é nulo, pois fere demasiadamente o princípio da razoabilidade, ainda que o candidato somente tenha a expectativa de direito, pois, não é justo (razoabilidade) que aquele que se submeteu ao certame, tenha o seu direito de acesso aos cargos e empregos públicos tolhidos, por outros que não se submeteram ao mesmo processo, e que, na maioria das vezes, provém de uma escolha subjetiva, cuja eficiência não fora demonstrada como determinada pela Constituição, qual seja, concurso público, pois, se é qualificado para assumir o cargo, também deve ser para passar no concurso.

O Artigo 2º da Lei nº. 8.745/09 determina às situações de necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações que visam. Exposto isto, que os representantes do Ministério Público e a Suprema corte tende a inconstitucionalidade dos numerosos processos seletivos tendenciosos e de caráter não permanentes. É flagrantemente inconstitucional a lei que possibilita a contratação temporária de pessoas para os cargos em atividades permanentes.

Faz se notório que administração pública para beneficiar as pessoas mais próximas daqueles que tem o poder do governo em suas mãos utiliza-se do contrato temporário para burlar o concurso publico que é o único meio lícito de se ingressar na carreira pública¹⁵.

Atualmente, a ocorrência deste fato é muito comum em cidades menores, pois dificulta a fiscalização que é feita a exemplo do Ministério Público, Tribunais de Contas e Ordem dos Advogados do Brasil. A Lei nº 8.745/93, apesar de não apresentar o conceito de necessidade temporária de excepcional interesse público, exemplifica em seu artigo 2º situações, em consonância com o mandamento constitucional, que podem ser

¹⁵ Lei 8.745/93. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8745compilada.htm.

consideradas aptas a ensinar a contratação de pessoal por tempo determinado.

Assim, prevê a norma brasileira:

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:
I – assistência a situações de calamidade pública;
II -combate a surtos endêmicos;
III—realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE; (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).
IV—admissão de professor substituto e professor visitante;
V—admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;
VI – atividades:

A contratação temporária na esfera federal não é realizada mediante concurso público, mas sim por meio do chamado processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive no Diário Oficial da União, podendo ocorrer análise curricular dos candidatos somente nos casos de professor e pesquisador visitante estrangeiro, cujo teor demonstre notória capacidade técnica ou científica.

Em exceção, observa-se que a Medida Provisória nº 431/2008 traz os casos de atender necessidades decorrentes de calamidade pública e de emergência ambiental como sendo possível à dispensa desta supramencionada seleção simplificada.

Pois bem, prestados tais esclarecimentos, passa-se à análise de algumas situações que vem sendo vislumbradas na prática e que vão de encontro às características essenciais para a contratação temporária no âmbito da Administração Pública, acrescentando-se dentro destas características o princípio do devido processo legal substantivo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de considerar que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital, tem o direito público subjetivo à nomeação¹⁶.

No entanto, caso o candidato tenha sido aprovado além do número de vagas previsto no edital, e o concurso não era cumulativo para cadastro de reserva, não tem o candidato direito público subjetivo, mas simples expectativa de direito.

A situação até este ponto é simples, mas, na hipótese bastante corriqueira do candidato com mera expectativa do direito, que teve preterida sua nomeação pelo fato da Administração Pública, dentro da sua discricionariedade, contratar temporariamente um profissional para exercer as mesmas funções para qual o candidato foi aprovado, mas que, pelo fato de ter expectativa de direito, não pode se insurgir contra a contratação e

¹⁶ Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2008>>.

exigir a sua investidura.

Indo mais além, e na hipótese do término da duração de um concurso público para cargos de professores ou profissionais de saúde, e a Administração Pública, logo após o término do prazo, lança um edital, mas para um processo seletivo simplificado para a contratação temporária de 1500 professores ou 1000 profissionais da área de saúde, será que nesta situação se atende aos requisitos para a contratação temporária, e até mesmo atende ao princípio do devido processo substantivo?

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar sobre a primeira hipótese, indicando justamente que o candidato aprovado além do número de vagas previsto no edital, não teria o direito à nomeação. No entanto, por ter se tratado de um mandado de segurança, não teve como adentrar no mérito da legalidade do ato da contratação temporária de profissional para a área correspondente ao concurso realizado.

Na situação em apreço, o ajuizamento da ação popular, talvez seja o meio mais adequado ao candidato de se atingir, não o fim da convocação, mas de afastar a contratação esdrúxula por parte da Administração Pública, justamente para questionar a legalidade do ato da contratação temporária, pois, se existia um concurso público em andamento, pode-se concluir facilmente que a atividade é de caráter permanente, sendo que, havendo a excepcionalidade que ensejou a contratação, nada mais razoável que convocar os excedentes do concurso em andamento, em preferência sobre os demais, para que fossem celebrados os contratos temporários.

É justamente no princípio da razoabilidade que podemos encontrar a principal base a ser tomada para afastar a maliciosa discricionariedade da Administração Pública na tentativa de burlar o concurso público, mitigando o livre acesso aos cargos e empregos públicos, fazendo da contratação temporária, instrumento de troca de favores.¹⁷

As necessidades excepcionais são em muitas das vezes traduzida pelas leis que autorizam a contratação temporária por conceitos vagos, indeterminados, justamente pela imprevisibilidade do legislador de vislumbrar todas as situações que tenham esse aspecto, mas esses conceitos vagos que vão se traduzir em uma discricionariedade por parte da Administração Pública, não pode ser interpretada fora de um devido processo substantivo. Cabe destacar também que a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já considerou inconstitucional leis que autorizavam a contratação temporária, utilizando-se de situações bastante genéricas, conforme se infere na ementa a seguir:

¹⁷ Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11956>.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. constituição federal art. 37, IX. Lei 9.198/90 e Lei 10.827/94, do Estado do Paraná. I. - A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público; art. 37, constituição federal II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37 e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público: constituição federal, art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público excepcional. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 1.500/ES, 2.229/ES e 1.219/PB, Ministro Carlos Velloso; ADI 2.125-MC/DF e 890/DF, Ministro Maurício Corrêa; ADI 2.380-MC/DF, Ministro Moreira Alves; ADI 2.987/SC, Ministro Sepúlveda Pertence. III. - A lei referida no inciso IX do art. 37, , deverá estabelecer os casos de contratação temporária. No caso, as leis impugnadas 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: inconstitucionalidade. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente (ADI 3.210 / PR - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO - J. 11/11/2004 - Tribunal Pleno)¹⁸.

Essa margem de apreciação dos conceitos indeterminados devem ficar dentro de um âmbito seguro, ou seja, do razoável, pois, do contrário, pode o Judiciário apreciar a legalidade em afronta ao princípio do devido processo legal.

Analisando a relatividade da discricionariedade da Administração Pública, e a interferência do Poder Judiciário neste aspecto, Celso Antônio Bandeira de Melo informa que: Ao Judiciário caberá, quando menos, verificar se a inteligência administrativa se manteve ou não dentro dos limites do razoável perante o caso concreto e fulminá-la sempre que se vislumbre ter havido uma imprópria qualificação dos motivos à face da lei, uma abusiva dilatação do sentido da norma, uma desproporcional extensão do sentido extraível do conceito legal ante os fatos a que se quer aplicá-lo.

O princípio da razoabilidade e da proporcionalidade é em muitas das vezes utilizados como sinônimos, mas não cabe aqui a discussão sobre essa distinção, devendo-se apenas entender que a necessidade excepcional determinada para a contratação temporária tem que passar por um crivo de razoabilidade, cabendo ao Poder Judiciário zelar por essa observância, pois, não adentraria no mérito administrativo, mas apreciado a sua legalidade, já que a razoabilidade é um direito fundamental, consubstanciado pelo devido processo legal.

A razoabilidade está ligada ao conceito de justiça, coerência, ou o que a doutrina do devido processo substantivo denomina de padrões de escrutínio, definido por Sebastião Tavares Pereira¹⁹ da seguinte maneira:

¹⁸ Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/766783/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3210-pr>>.

¹⁹ PEREIRA, 2008, p. 199.

Os padrões de Escrutínio, em geral, envolvem a conjugação da aferição básica da razoabilidade da lei, da decisão ou do ato estatal, com um plus, um algo mais, considerado relevante em certo momento histórico pela Doutrina do Devido Processo Substantivo.

Este acréscimo definidor de um novo Padrão de Escrutínio depende da Corte, de sua disposição perante determinada matéria, de sua composição transitória(ideologia dos juízes), dos valores e interesses que o momento histórico põe evidência e, até, da conjugação de forças entre os poderes instituídos.

Destarte, as leis e os atos administrativos devem ter uma qualificação, ou seja, serem razoáveis, estarem de acordo com o senso de justiça do povo, que é o titular do poder, não devendo se utilizar da margem de apreciação discricionária, nem tampouco o Judiciário se abster de sua função com base nesta margem, para admitir contratos temporários que fogem ao princípio da razoabilidade.

Ultrapassada a fase do entendimento do princípio da razoabilidade e perquirindo a hipótese acima avençada, percebe-se claramente que sempre que houver um concurso público em andamento e existir contratação temporária por parte da Administração Pública para os cargos ou funções previstos no edital, o ato é nulo, pois fere demasiadamente o princípio da razoabilidade, ainda que o candidato somente tenha a expectativa de direito.

Pois, não é justo (razoabilidade) que aquele que se submeteu ao certame, tenha o seu direito de acesso aos cargos e empregos públicos tolhidos, por outros que não se submeteram ao mesmo processo, e que, na maioria das vezes, provém de uma escolha subjetiva. Assim, a competência não fora demonstrada como determinada pela Constituição, qual seja, concurso público, pois, se é qualificado para assumir o cargo, também deve ser para passar no concurso²⁰.

A segunda hipótese acima mencionada foi do término de validade do concurso ou a finalização da lista dos candidatos aprovados no certame realizado, e a Administração Pública lança um edital para um processo seletivo simplificado para a contratação temporária de 1500 professores e 1000 profissionais de área de saúde, e não se deve abismar com os números mencionadas, pois de fato isso já ocorreu e vem ocorrendo em diversos entes estatais.

Percebe-se que a contratação feita pela Administração Pública fora para as áreas de educação e saúde, que, conforme a Constituição da República são funções essenciais dos entes estatais e, via de consequência, atividade permanente. O Supremo Tribunal

²⁰ Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4406>.

Federal já teve a oportunidade de apreciar em algumas ocasiões a situação dos contratos temporários, a exemplo da ADIN 890-1 do Distrito Federal, na qual foi apreciada a constitucionalidade da lei distrital de nº 418/03, que tratava sobre a contratação temporária nas empresas públicas e sociedade de economia mista.

O artigo 2º desta lei determinada as situações de necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações que visavam:

- I realizar pesquisas de caráter sócio econômico;
- II- atender a situações de calamidade pública;
- III- permitir a execução de serviço profissional de notória especialização;
- IV- executar atividades sazonais;
- V desenvolver e implementar projetos especiais com orçamento próprio ou alocação de recursos não oriundos do orçamento do DF;
- VI- suprir mão de obra para a execução de atividades essenciais, quando sua interrupção vier a causar prejuízo direto à comunidade, desde que inexistente pessoal concursado no Cadastro de Recurso Humanos;
- VII- atender a emergências provocadas por intempéries e
- VIII fornecer suporte administrativo às atividades desenvolvidas na forma dos incisos anteriores.

Na ocasião, o STF entendeu que dessas oito situações, somente a dos incisos II e VII, dizem respeito a situações que se enquadram na possibilidade de contratação temporária, as demais dizem respeito à atividade permanente devendo ser providas por servidores públicos concursados²¹.

Cabe registrar, uma passagem do voto do Ministro Maurício Corrêa, o qual, analisando o dispositivo constitucional que possibilita a contratação temporária afirma que:

Com efeito, a cláusula constitucional – e aqui a interpretação restritiva se impõe aos casos em que comprovadamente haja necessidade temporária de pessoal. Tal situação não abrange aqueles serviços permanentes que estão a cargo do Estado nem aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração Pública deve alocar, de forma planejada, os cargos públicos para isso suficientes, a serem providos pela forma regular do concurso público, sob pena de desídia e ineficiência administrativa.

Acertada a decisão do STF e coerente com a constituição federal. Ora, as atividades de educação e saúde fazem parte da atividade administrativa estatal, ou seja, estão dentro da sua esfera de previsibilidade, sendo que em situação normal, é flagrantemente inconstitucional a lei que possibilita a contratação temporária de pessoas para cargos em atividades permanentes.

²¹ Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7521>.

O entendimento do STF também é seguido pela doutrina, como afirma Hely Lopes Meirelles²² para ao qual:

Todo cargo tem função, mas pode haver função sem cargo. As funções do cargo são definitivas; as funções autônomas são, por índole, provisórias, dada a transitoriedade do serviço que visam a atender. Daí por que as funções permanentes da Administração devem ser desempenhadas pelos titulares de cargos, e as transitórias, por servidores designados, admitidos ou contratados precariamente.

Em situação específica de contratação em áreas de atividade permanente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, analisando a contratação temporária de profissionais de saúde por parte de um ente estatal, também entendeu, já consagrando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, da completa inconstitucionalidade de se valer do disposto no art. 37, IX da constituição federal para a contratação temporária para atividades típicas do Estado, conforme ementa a seguir transcrita:

EMENTA: LEIS MUNICIPAIS - CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS POR PRAZO INDETERMINADO PARA FUNÇÕES TÍPICAS DA ADMINISTRAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE. - O Supremo Tribunal Federal vem interpretando restritivamente o art. 37, inc. IX, da Constituição Federal, impondo a observância das seguintes condições: 'a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional' (STF, ADI n. 1500/ES, Min. Carlos Velloso). Na ausência desses requisitos, mostram-se irregulares as contratações temporárias. - As normas da Constituição Estadual autorizam a Administração a contratar pessoal por tempo determinado desde que para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, independentemente da realização de concurso público, devendo ser a contratação realizada, de qualquer modo, dentro dos princípios da moralidade e da impessoalidade e sempre por prazo determinado. - Mas não se admite que a lei municipal possa contemplar a possibilidade de contratações precárias em atividades permanentes ou rotineiras da Administração que, com um planejamento adequado, podem ser exercidas satisfatoriamente, sem a admissão de servidores temporários. (ADIN nº 10000.08.482511-6/000, Rel. Wander Marotta, Publicado em 16/04/2010)

Na ausência desses requisitos, mostram-se irregulares as contratações temporárias. As normas da Constituição Estadual autorizam a Administração a contratar pessoal por tempo determinado desde que para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, independentemente da realização de concurso público, devendo ser a contratação realizada, de qualquer modo, dentro dos princípios da moralidade e da impessoalidade e sempre por prazo determinado.

Não se admite, porém, que a lei municipal possa contemplar a possibilidade de contratações precárias em atividades permanentes ou rotineiras da Administração que,

²² MEIRELLES, 1997, p. 366.

com um planejamento adequado, podem ser exercidas satisfatoriamente, sem a admissão de servidores temporários²³.

Destarte, mais uma vez, na situação acima mencionada, entendo que o cidadão deve pleitear por meio de ação popular a devida anulação do ato administrativo que possibilitou a contratação dos professores e profissionais da área de saúde, pois estas áreas são de atividade permanente e a contratação temporária nesse contexto é uma flagrante burla ao concurso público, que exige uma medida eficaz por parte dos órgãos fiscalizadores, a exemplo do Ministério Público, Tribunais de Contas e Ordem dos Advogados do Brasil.

A situação é mais grave, pois, configura verdadeiro ato de improbidade administrativa, por afronta direta aos princípios da moralidade e eficiência, devendo haver a sanção adequada, com o fito de inibir essa prática tão corriqueira e uma verdadeira afronta ao Estado Democrático de Direito, possibilitando que todos tenham acesso aos cargos e empregos públicos de maneira igual, sem privilégios ou formas para tentar burlar o regime democrático e a livre investidura no serviço público.

Diante de estudos realizados em jurisprudências, observa-se o uso político das vagas no Serviço Público Municipal, o que garante a continuidade da “malfadada prática” no decorrer do tempo, inclusive em Gestões anteriores. Logo, dúvida não resta de que a “contratação temporária” é uma opção política clientelista e manifestamente antijurídica.

A falta de planejamento da Administração e a má vontade política não podem servir com fundamento para inúmeras contratações ilegais. Este tipo de contratação ilegal, possibilita que servidores não concursados venham a ser “contratados”, como de fato ocorreu, privilegiando os apadrinhados políticos que não foram aprovados e classificados no concurso público.

Em verdade, foram e são eles contratados em razão da necessidade do Município ter profissionais em seus quadros para a execução de serviços públicos, dentre eles, o de promoção a saúde, tão relevante para a sociedade, serviço estes essenciais, de forma que a necessidade em mantê-las revela-se de forma contínua e não eventual e/ou casual, em homenagem ao Princípio da Continuidade do Serviço Público.

Agindo assim, usa a Administração Pública de uma prática comum no Brasil e contumaz nestes municípios, que prestigia o clientelismo, em razão de interesses políticos pessoais, em detrimento das normas e da Constituição Federal.

²³ ADIN nº 10000.08.482511-6/000, Rel. Wander Marotta.

Em vez de dar posse aos aprovados e classificados, investindo-os nos cargos, parte-se para a “contratação precária”. Isso dá uma conotação de “favor” ao ato do Administrador Público, e torna o “contratado/beneficiado” vulnerável quanto ao seu “emprego”, e até mesmo sua “subsistência”.

Abre-se assim espaço para manipulações, pressões, bem como para a famigerada troca de favores, consubstanciada na manutenção do emprego em troca do voto. Isso decorre do fato de se “dar um emprego” a quem dele precisa, o que é muito bem usado pelos políticos brasileiros, e, como não podia ser diferente, tornou-se prática reiterada, corriqueira e festejada neste município.

Por sua vez, o concurso público tem por fundamento exatamente, acabar com esta ideia de “favor”, já que o aprovado no concurso investiu-se em cargo público através da sua meritocracia e do seu próprio esforço, pois se preparou para obter a aprovação. Por outro lado, a condição de efetivo lhe confere estabilidade no cargo público, o que tem dois grandes aspectos: primeiro, o fato de ter estabilidade no cargo, rompendo-se a dependência em relação ao Administrador quanto a permanência no cargo, e com sua consequência, a garantia conferida ao servidor de não submeter aos humores do gestor público, já que possui garantias asseguradas pelo ordenamento jurídico.

Em razão das observações feitas, a investidura no cargo público enfraquece as práticas clientelistas e, usando o jargão popular, o famoso “toma lá, dá cá”, o que não agrada aquele Administrador oportunista e não comprometido com os reais valores da sociedade. Calha registrar que os concursados são pessoas que estão devidamente preparadas para o exercício de cargo público, uma vez que tiveram seus conhecimentos testados.

A ilegal prática de “contratação precária e temporária” traz para o corpo docente dos municípios pessoas cuja qualificação é no mínimo questionável, ante a ausência de parâmetro quanto ao preparo destes profissionais. A Constituição Federal estabelece os preceitos fundamentais e indispensáveis num Estado Democrático e de Direito, no que tange a organização da Administração Pública. Em seu artigo 37 disciplina a estrutura de princípios que o Administrador deve ter em suas condutas²⁴:

Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

²⁴ Disponível em: <http://jednasantos.jusbrasil.com.br/modelos-pecas/118299902/acao-civil-publica-contra-nomeacoes-ilegais-de-servidores?ref=topic_feed>.

Sob o enfoque doutrinário, imprescindível a lição idealizada pelo eminente doutrinador ALEXANDRE DE MORAES, em sua obra “Direito Constitucional”, 13ª edição, 2003, ed. Atlas, São Paulo – SP, pg. 311, conceituando o princípio da legalidade:

O tradicional princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, da constituição federal e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial. Pois o administrador público somente poderá fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio se coaduna com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica.

A Constituição Federal em seu artigo 37, IX dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, norma repetida pela Constituição do Estado de Goiás em seu artigo 92, X, e pela Lei Orgânica Municipal, em seu artigo 116 e Artigo 37 da constituição Federal a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Dessa forma, três são os requisitos a serem observados pela Administração nas contratações por tempo determinado, sob pena de inconstitucionalidade: o interesse público, a temporalidade da contratação e hipóteses previstas em lei.

Por excepcional interesse público deve-se entender como aquele revelador de uma situação especial que pode ou não estar ligado à imperiosidade de um atendimento urgente. Conclui-se que o traço marcante do excepcional interesse público é o caráter eventual e emergencial da contratação por tempo determinado. Nesse sentido, não há de se conceber contratação por tempo determinado para o atendimento de atividades permanentes, rotineiras, para o provimento de cargos típicos de carreiras, como é o caso do cargo de enfermeiro²⁵. A jurisprudência brasileira é unânime ao censurar situações análogas a aqui exposta, onde existem temporários em lugar de aprovados em concurso público com o prazo de validade aberto.

Nesse sentido, confira-se o entendimento esposado pelos tribunais pátrios²⁶:

EMENTA – TJSP - Demanda condenatória - Aprovação em concurso público; dentro do número de vagas - Expiração do prazo de validade do concurso sem

²⁵ Disponível em : <<http://jednasantos.jusbrasil.com.br/modelos-pecas/118299902/acao-civil-publica-contra-nomeacoes-ilegais-de-servidores>>.

²⁶ Disponível em: <http://jednasantos.jusbrasil.com.br/modelos-pecas/118299902/acao-civil-publica-contra-nomeacoes-ilegais-de-servidores?ref=topic_feed>.

efetivação da nomeação - Direito subjetivo à nomeação - Apelação e reexame necessário parcialmente providos; APELAÇÃO CÍVEL Nº 990.10.244493-7; COMARCA: BANANAL; RECORRENTE: JUÍZO EX OFFICIO; APELANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAPEI; APELADO: ROSEMEIRE MARIA ARANTES CHANTAL; JUÍZA PROLATORA DA DECISÃO RECORRIDA: DRA. MARIA ISABELLA CARVALHAL ESPOSITO.

Acórdão: Apelação Cível em Mandado de Segurança 2004.010332-8 Relator: Luiz Cézar Medeiros Data da Decisão: 31/08/2004. EMENTA: ADMINISTRATIVO -CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATO APROVADO - PRETERIÇÃO - CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS A TÍTULO PRECÁRIO - EXISTÊNCIA DE VAGAS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO É certo que a aprovação em concurso público gera apenas expectativa de direito à nomeação; todavia, “a mera expectativa se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função” (RESP n. 476.234/SC, Min. Felix Fischer).

3.2 NECESSIDADE DE ENTE FEDERATIVO

Como a análise ao artigo 37 inciso aduziu-se, a própria Constituição Federal, ao prever a contratação temporária de excepcional interesse público, não dispôs de regras ou requisitos, deixando a cabo tais determinações para a lei infraconstitucional.

Nesse sentido, é válida a conferência do dispositivo constitucional, novamente no artigo 37:

IX- a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Como observado no dispositivo acima colacionado, a norma constitucional deixou a regulamentação da matéria a cabo da lei ordinária infraconstitucional. Portanto, não há como realizar a contratação temporária baseada diretamente no dispositivo constitucional.

Assim, resta assente que para a utilização da contratação por tempo determinado, deverá haver promulgação de lei competente. Nesse sentido, houve a edição da Lei Federal n. 8.745/93, normatizando as hipóteses de contratação por tempo determinado. Ocorre que por tal lei ser da esfera federal, havia certa discussão acerca de sua afetação às esferas estaduais e municipais. No entanto, firmou-se entendimento de que cada Ente Federativo deve formular lei própria regulando a matéria de contratação por tempo determinado, visto que o interesse local mostra-se fator determinante para a fixação dos

parâmetros da contratação²⁷.

Nesse sentido, a doutrinadora Maria Sylvia Zanella di Pietro²⁸ aduz acerca dos servidores contratados por tempo determinado:

São contratados para exercer funções em caráter temporário, mediante regime jurídico especial a ser disciplinado em lei de cada unidade da federação.

Em caminho idêntico, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Ressalto que, em casos análogos, esta constituição federal tem reconhecido que a existência de leis municipais autorizando a contratação temporária de agentes públicos, para atender a necessidade de excepcional interesse público, afasta a tipicidade da conduta referente ao art. 1º, XIII, do DL 201/1967, que exige a nomeação, admissão ou designação de servidor contra expressa disposição de lei. (...) Nem se diga, como se colhe do acórdão proferido pelo STJ, que a superveniência da Lei 8.745/1993, de cunho mais restritivo (por não prever a hipótese de contratação de guarda municipal), tem o condão de afastar a atipicidade da conduta imputada ao paciente.

É que tenho para mim que esta lei, data vênua, regulamenta a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público na órbita federal, não havendo que se cogitar, portanto, da sua incidência em âmbito estadual ou municipal. A conjugação do disposto nos arts. 30, I, e 37, IX, ambos da constituição federal, só corrobora o que venho expor. Se, por um lado, o art. 37, IX, dispõe que 'a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público', o art. 30, I, por sua vez, assenta que compete aos Municípios 'legislar sobre assuntos de interesse local'." (HC 104.078, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 7-6-2011, Segunda Turma, DJEde 5-8-2011.)

Portanto, verifica-se em relação a possibilidade de contratação de servidores públicos por tempo determinado por qualquer ente federativo, faz-se necessária a edição de lei, regulando o disposto no art. 37, IX da Constituição Federal.

3.3 VINCULO ESPECIAL

Outro ponto que merece destaque acerca do tema de contratação temporária de servidores públicos é a natureza da relação jurídica funcional que este terá com a Administração Pública.

Diante desse fato, tem-se a indagação em qual regime funcional estaria

²⁷ Disponível em :<<http://jus.com.br/artigos/29808/regime-juridico-da-contratacao-temporaria-por-excepcional-interesse-publico>>.

²⁸ DI PIETRO, 2012, p. 584.

enquadrado o servidor contratado temporariamente. Ao passo que o servidor efetivo possui vínculo estatutário, e o empregado público possui vínculo celetista, verifica-se que com relação ao contratado temporariamente, não se enquadrará em nenhum destes vínculos.

Nesses termos, o contratado por tempo determinado, enquadra-se na verdade na categoria do regime especial. O regime especial é regulado de acordo com a lei do ente federativo que instituir a contratação por tempo determinado, de maneira que deverá seguir os parâmetros fixados nesta lei, utilizando-se, de forma subsidiária, os ditames do regime estatutário²⁹.

No mesmo sentido, tem-se a lição de José dos Santos Carvalho Filho³⁰:

Outro ponto a ser examinado é o relativo à natureza da relação jurídica funcional. Diz a Constituição que a lei estabelecerá os casos de contratações desses servidores. Assim dizendo, só se pode entender que o Constituinte pretendeu caracterizar essa relação funcional como de natureza contratual. Cuida-se, de fato, de verdadeiro contrato administrativo de natureza funcional, diverso dos contratos administrativos em geral pelo fato de expressar um vínculo de trabalho subordinado entre a Administração e o servidor. Não obstante essa qualificação, a lei instituidora do regime certamente poderá incluir algumas normas que mais se aproximem do regime estatutário, que, inclusive, tem aplicação subsidiária no que couber. O que não poderá, obviamente, é fixar outra qualificação que não a contratual.

Aliás, nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal se posicionou, de forma a aludir que não há aplicação do regime celetista nos contratos temporários de servidores, como se observa:

Servidores públicos. Regime temporário. Justiça do Trabalho. Incompetência. No julgamento da ADI3.395-MC/DF, este Supremo Tribunal suspendeu toda e qualquer interpretação do inciso I do art. 114 da constituição federal (na redação da EC45/2004) 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. (Rcl 4.872, Rel. p/ o ac. Min.Menezes Direito, julgamento em 21-8-2008, Plenário, DJE de 7-11-2008.) No mesmo sentido: Rcl 7.126-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 20-6-2012, Plenário, DJE de 1º-8-2012; Rcl 7.157-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 17-2-2010, Plenário, DJE de 19-3-2010; Rcl 4.045-MC-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 14-10-09, Plenário, DJE de 19-3-10 Rcl 5.924-AgR, Rcl 7.066-AgR, Rcl 7.115-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-9-2009, Plenário, DJE de 23-10-2009; Rcl 7.028-AgR, Rcl 7.234-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 16-9-2009, Plenário, DJE de 16-10-2009; Rcl 4.489-AgR, Rcl

²⁹ Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29808/regime-juridico-da-contratacao-temporaria-por-excepcional-interesse-publico>>.

³⁰ FILHO, 2010, p. 654.

4.012-AgReRcl 4.054-AgR, Rel. p/ o ac. Min.Cármen Lúcia, julgamento em 21-8-2008, Plenário, DJEde 21-11-2008; Rcl 5.381, Rel.Min.Ayres Britto, julgamento em 17-3-2008, Plenário, DJEde 8-8-2008.

Assim, resta elucidado que os servidores contratados temporariamente pela Administração Pública possuirão regime especial, devendo observar as regras da lei que autoriza a contratação por tempo determinado do ente federativo, assim como as normas contratuais entabuladas entre as partes, e, por último, aplicação subsidiária do regime estatutário.

A possibilidade de contratação por prazo determinado já foi expressada pela Constituição Federal, de modo a subordinar à lei a forma e condições.

No entanto, o texto constitucional limitou-se a expor somente uma condição para esse tipo de contratação: o próprio excepcional interesse público. Nesse sentido, não importando o que a lei reguladora da contratação temporária preveja, deve-se pautar na hipótese de excepcional interesse público. Porém, o termo deixa dúvidas sobre o que se configuraria excepcional interesse público. Cumprindo o papel da doutrina, Celso Antônio Bandeira de Mello³¹ traz o conceito sob sua ótica³²:

A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimos importantes, é temporária, eventual não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, necessidade temporária), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprível o interesse incomum que se tem de acobertar.

Extrai-se do contexto exposto pelo conceito colacionado que caracteriza-se excepcional interesse público situações que demandam serviço público, porém, pelo caráter transitório, não demanda criação de cargo permanente, ou, que até demandaria a criação de cargos no quadro permanente, no entanto, pela urgente necessidade, contrata-se temporariamente para suprir o lapso temporal deixado pela realização de concurso público.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal:

O art. 37, IX, da Constituição Federal autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade

³¹ MELLO, 2005, p. 263.

³² Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29808/regime-juridico-da-contratacao-temporaria-por-excepcional-interesse-publico>>.

temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente. A alegada inércia da administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal.” (ADI 3.068, Rel. p/ o ac. Min.Eros Grau, julgamento em 24-2-2006, Plenário, DJde 23-9-2005.)

É válida é a exposição das situações consideradas de excepcional interesse público para a Lei Federal nº 8.745/93, que trata sobre a contratação por prazo determinado na esfera federal:

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

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - assistência a emergências em saúde pública;

III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI – atividades:

a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia;

b) de identificação e demarcação territorial

d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas;

e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações - CEPESC;

f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana;

g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia - SIPAM.

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.

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;

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

l) didático-pedagógicas em escolas de governo; e

m) de assistência à saúde para comunidades indígenas; e

VII - admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação

VIII - admissão de pesquisador, nacional ou estrangeiro, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa; e

IX - combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica

X - admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da

Educação. (BRASIL, Lei nº. 8.794, 1993) ³³.

Indica-se que a lei reguladora da contratação temporária do Ente Federativo nos moldes da Lei Federal também preveja as situações que determinarão contratação temporária, caso haja necessidade. Portanto, conclui-se que o fator “urgência” é o determinante para aferição do requisito de excepcional interesse público³⁴.

3.4 PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO

Como anteriormente comentado, a norma constitucional não trouxe maiores dicções acerca da contratação temporária, além de sua possibilidade.

No entanto, é unânime entre os operadores do Direito de que não há possibilidade de se realizar concurso público para contratação temporária, tendo em vista o regime de urgência. Assim, tornou-se usual as leis reguladoras da contratação por prazo determinado exigirem o Processo Seletivo Simplificado³⁵.

Por título de exemplo, temos a Lei Federal nº. 8.745/93, que traz em seu artigo 3º tal previsão. Veja-se:

Artigo 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 público³⁶. (BRASIL, Lei nº. 8.794, 1993).

Frisa-se que, apesar de constar praticamente em todos instrumentos legislativos que regulam a contratação temporária, o processo seletivo simplificado não é obrigatório, mesmo porque, há situações de emergência que não há tempo hábil nem ao menos para realização do procedimento simplificado.

Neste sentido, prevê a Lei Federal n. 8.745/93, no parágrafo 1º do art. 3º. Observe:

§ 1º A contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade

³³ Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29808/regime-juridico-da-contratacao-temporaria-por-excepcional-interesse-publico>>.

³⁴ Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29808/regime-juridico-da-contratacao-temporaria-por-excepcional-interesse-publico>>.

³⁵ Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29808/regime-juridico-da-contratacao-temporaria-por-excepcional-interesse-publico>>.

³⁶ BRASIL, Lei nº. 8.794, 1993.

pública, de emergência ambiental e de emergências em saúde pública prescindirá de processo seletivo. (BRASIL, Lei nº. 8.794, 1993).

Destaca-se, ainda, que o processo seletivo não possui necessidade de ser realizado por meio de prova escrita, de cunho eliminatório e classificatório. Pode prever o regulamento do processo seletivo apenas o caráter classificatório, ou, ainda, apenas análise de currículo. O ideal é que o processo seletivo simplificado alterne os ditames de acordo com a urgência da necessidade de contratação.

Normalmente o processo seletivo simplificado é tratado por meio de Decreto do Poder Executivo local, por determinação da Lei que regula a contratação temporária. De todo modo, mostra-se importante a previsão de processo seletivo simplificado, vez que o mesmo salvaguarda os princípios da administração pública, além de conferir maior credibilidade à contratação emergencial.

Por fim, destaca-se que uma vez prevista a necessidade de processo seletivo simplificado pela Lei reguladora da contratação emergencial, esta se faz obrigatória, sob pena de nulidade da contratação³⁷.

No seguinte sentido, há previsão jurisprudencial:

AUTARQUIA FEDERAL: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE TRABALHADOR: LEIS 8.745/1993 E 9.472/1997: AUSÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO: CONTRATO IRREGULAR DE EMPREGO: ARTIGO 19-ADA LEI 8.036/1990: SÚMULA 363/TST: DEPÓSITOS DE FGTS DEVIDOS. Recurso do Reclamante conhecido e provido (TRT – 10, RO 776200702110000 DF 00776-2007-021-10-00-0, Des. Rel. Alexandre Nery de Oliveira, 07/05/2008).

Cumprido destacar, ainda, a preocupação doutrinária que acarreta na contratação temporária de excepcional interesse público. Justamente por não envolver concurso público, ou por vezes, quiçá processo seletivo simplificado, tem-se que há verdadeiro receio da contratação de pessoas desqualificadas para operar na Administração Pública.

Revela-se também temeroso a ausência de garantia dos servidores que ocupam função temporária, assim como a possibilidade dos mesmos posteriormente passarem a ocupar cargos efetivos na Administração Pública.

Comentando o assunto, o professor Marçal Justen Filho³⁸ elenca os riscos que tal contratação nesta modalidade acarreta:

Há grandes riscos na utilização da figura do contrato por prazo determinado. O

³⁷ Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29808/regime-juridico-da-contratacao-temporaria-por-excepcional-interesse-publico>>.

³⁸ FILHO, 2012, p. 970.

primeiro consiste na seleção equivocada dos sujeitos, pois não haverá a realização de concurso público propriamente dito. O segundo é a atribuição de funções estatais de grande relevo a pessoas destituídas de garantias correspondentes. Há exemplo que pode ser qualificado como surreal, no âmbito das agências reguladoras. Tal como exposto acima, a Lei nº. 9.986 previra que as relações de emprego nas agências reguladoras seriam trabalhistas. O STF deferiu a suspensão liminar dessa solução em Medida Cautelar na ADI nº. 2.310, sob fundamento de que a natureza das atribuições exigia cargo de provimento efetivo. Como resultado prático, houve a contratação de servidores com base no art. 37, IX, da Constituição, uma vez que a criação de cargos públicos dependia de lei, ou seja, as funções essenciais das agências reguladoras forma atribuídas a agentes destituídos de qualquer garantia. O terceiro risco futuro, sempre presente na vida pública brasileira. Há o risco do contratado ser “estabilizado” por alguma lei superveniente. Essa é, talvez, a questão mais séria, que exige atenção e rejeição firme e decidida.

Portanto, revela-se que o sistema de processo seletivo simplificado visa a tentar coibir as temeridades da fragilidade da contratação sob o regime especial dos temporários³⁹.

3.5 PRAZO DETERMINADO

Outro aspecto que causa grande confusão na contratação por tempo determinado é o prazo de duração do contrato. Ocorre que algumas legislações davam azo a prorrogações ininterruptas do contrato de servidor temporário, tornando-se verdadeiro contrato por tempo indeterminado.

Com relação ao tema, relevante o comentário esposado pelo doutrinado José dos Santos Carvalho Filho⁴⁰, observa-se:

Outro aspecto merecedor de exame consiste na longa permanência do vínculo temporário, em virtude de sucessivas prorrogações (algumas expressas, outras tácitas), gerando verdadeira consolidação da relação do trabalho., a matéria aqui é controvertida. Numa vertente, entende-se que essa causa – o fator tempo 0 não é idônea para converter o regime especial no regime trabalhista; noutra, advoga-se essa possibilidade, em face do desvirtuamento do regime inicial. A despeito da anomalia, parece –nos melhor este último entendimento, e por mais de uma razão: a uma, porque a permanência do servidor comprovaria a inexistência de qualquer temporariedade do vínculo, como exige a Constituição; a duas, porque outra orientação só prejudica o próprio servidor, que não teria as parcelas relativas à rescisão do contrato de trabalho, não sendo razoável recaírem sobre ele os efeitos da má gestão administrativa.

³⁹ FILHO, 2012.

⁴⁰ FILHO, 2010, p. 655.

O doutrinador citado acima traz à discussão a questão dos contratos temporários com prazos indeterminados, aludindo a sua ilegalidade e ditando que a solução mais justa seria a compatibilização da situação dos servidores do caso ao dos servidores celetistas.

Possui ampla razão a crítica do doutrinador colacionado em relação à ilegalidade da prorrogação indeterminada dos contratos de trabalho. No entanto, quanto a solução de tais contratos, diverge da jurisprudência, que os declara nulo aplicando o teor da súmula n. 363 do Tribunal Superior Trabalhista, que garante ao servidor somente o salário e a contribuição do FGTS.

Neste sentido, possui jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

DA ALEGADA NULIDADE DO CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. DA CONVERSÃO PARA CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO. DO ALEGADO DIRETO À VAGA DEFINITIVA. DA NULIDADE DA DISPENSA E CONSEQUENTE REINTEGRAÇÃO. A prova dos autos evidencia que a contratação por prazo determinado se mostra ilegal, pois a autora foi contratada de forma temporária para o cargo de "Técnica de Enfermagem" sem qualquer vinculação à substituição de nenhum empregado que, neste cargo, estivesse com contrato suspenso. E sendo a contratação da autora praticada ao arrepio da legislação e do Edital de concurso e, portanto, irregular não há como convertê-la a prazo indeterminado e determinar sua reintegração, pois se trata de contratação nula, a qual somente tem o condão de gerar os limitados efeitos dispostos na Súmula 363 do C. TST. Recurso do reclamante improvido. (TRT – 4, RO 12625220105040016 RS 0001262-52.2010.5.04.0016, Des. Rel. Flávia Lorena Pacheco, 17/05/12).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A solução reside em estipular prazo legal para a contratação temporária, de acordo com a necessidade do serviço, possibilitando sim a prorrogação, mas não de forma indeterminada, estabelecendo limite para o prazo total do contrato.

No presente trabalho, evidenciou-se que não há como Administração Pública se utilizar do instituto da contratação temporária sem a devida regulamentação através de lei, do ente federativo interessado, a fim de estipular as regras atinentes ao regime jurídico dos servidores públicos contratados dessa forma. Ainda, percebe-se que o vínculo jurídico que os contratados temporários terão com a Administração Pública será de natureza especial, vez que não podem ser considerados celetistas ou estatutários.

No tocante à característica de excepcional interesse público, percebe-se que se evidencia tal requisito pela urgência da necessidade que a Administração Pública possui com o contratado, seja pela temporariedade do objeto de contratação, ou por não haver tempo hábil à realização de concurso.

Ainda, percebe-se que deverá haver a realização de processo seletivo simplificado e o vínculo deverá obrigatoriamente ser temporário, sem possibilidade de prorrogação indeterminada.

Assim, conclui-se que o instituto da contratação temporária por excepcional interesse público, caso utilizada de modo devido, mostra-se uma ferramenta de grande importância à Administração Pública, já que supre demanda excepcional, sem onerar os cofres públicos com a contratação de servidores efetivos.

REFERENCIA

AZEVEDO; Sandson Barbosa *et al.* **Contrato Temporário: vantagens e desvantagens para o setor público.** Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_III_congresso_consad/painel_22/contrato_temporario_vantagens_e_desvantagens_para_o_setor_publico.pdf>. Acesso em: 26 de outubro de 2015.

BORGES, Raiane Mousinho Fernandes *et al.* **Contratação temporária: Análise de pressupostos e questões controversas.** Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6349&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 28 de outubro de 2015.

BRASIL. **Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas.** Decreto Lei nº. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 26 de outubro de 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

_____. **Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.** Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

CALDEIRA, Pedro Henrique. **Regime jurídico da contratação temporária por excepcional interesse público.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29808/regime-juridico-da-contratacao-temporaria-por-excepcional-interesse-publico>>. Acesso em: 28 de outubro de 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

CEGALA, Joana Ribeiro Gomes *et al.* **O contrato temporário: características que definem a inconstitucionalidade deste certame frente a doutrina e a luz da jurisprudência pátria.** Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11956>. Acesso em: 28 de outubro de 2015.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DUARTE, Michael Lucas Coutinho. **Sobre o regime de contratação temporária**. Disponível em: <<http://endireitandofacil.blogspot.com.br/2015/07/sobre-o-regime-de-contratacao-temporaria.html>>. Acesso em: 28 de outubro de 2015.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SÁ, Rafael dos Santos. **O Contrato Temporário na Administração Pública como forma de burlar o Concurso Público**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4406>. Acesso em: 28 de outubro de 2015.

SANTOS, Edna. **Ação Civil Pública contra nomeações ilegais de servidores**. Disponível em: <<http://jednasantos.jusbrasil.com.br/modelos-pecas/118299902/acao-civil-publica-contra-nomeacoes-ilegais-de-servidores>>. Acesso em: 28 de outubro de 2015.

Trabalho Temporário: lei, direitos, contrato e classificados. Disponível em: <<http://leitrabalhista.com.br/trabalho-temporario-lei-direitos-contrato-e-classificados/>>. Acesso em: 28 de outubro de 2015.