



O abuso na contratação temporária de servidores públicos para atender necessidade de excepcional interesse público

The abuse in temporary hiring to government jobs in order to satisfy extraordinary public - interest needs

Eduardo Antônio KLAUSNER [1](#)

Recibido: 20/08/16 • Aprobado: 20/09/2016

Conteúdo

- [1. Introdução](#)
 - [2. Problemática](#)
 - [3. Considerações finais](#)
- [Referências](#)

RESUMO:

O presente estudo demonstra que a contratação temporária para atender necessidade de excepcional interesse público vem ocorrendo na administração pública direta e indireta de todas as unidades federativas, sem observância dos critérios constitucionais e de maneira abusiva.

Palavras-chave: Contratação temporária na administração pública; artigo 37, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil; servidor público; agente público; agente público temporário; servidor público temporário; cargo público; emprego público; função pública.

ABSTRACT:

This study demonstrates that the temporary hiring to meet need of extraordinary public - interest is occurring in the direct and indirect public administration of all federal units, without compliance the constitutional criteria and abusively.

Keywords: Temporary hiring in the public administration; temporary hiring to government jobs; article 37, IX, Constitution of Federative Republic of Brazil; public servant; public agents; officer; temporary officer; temporary public servant; government employee; temporary government jobs.

1. Introdução

O artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal dispõe que a lei estabelecerá os casos para contratação por tempo determinado de agentes públicos para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

O dispositivo constitucional, apesar de claramente indicar as condições para a contratação de agentes públicos sem observância dos requisitos constitucionais exigidos para admissão de servidores públicos permanentes, - especialmente o de prévio concurso público -, tem sido rotineiramente utilizado em todas as esferas do serviço público de maneira abusiva na contratação de pessoal, numa verdadeira apropriação da *res publica* pelas autoridades e contratados beneficiados.

A conduta abusiva por parte das autoridades responsáveis pela admissão desses agentes públicos favorece de maneira desleal apadrinhados de agentes políticos ou de servidores públicos de alto escalão em detrimento dos demais interessados em ingressar no serviço público, frustrando o direito constitucional de isonomia de tratamento para o acesso aos cargos públicos.

Outrossim, a censurável conduta de apropriação de cargos públicos para atender a interesses privados mantém o clientelismo nas relações políticas, sociais e profissionais, assim como priva a população de receber serviços públicos de qualidade por profissionais cuja competência foi aferida em concurso público regular.

Além disso, a conduta abusiva na contratação temporária presta um enorme desserviço à sociedade e ao Estado por sinalizar que os valores éticos inscritos constitucionalmente como princípios da Administração Pública no artigo 37 da Constituição Federal não possuem efetividade, não passam de meras declarações genéricas a funcionar como véus no intuito de tapar a realidade.

Neste breve trabalho, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, objetiva-se demonstrar como o abuso na contratação temporária é frequente, e como essa má conduta administrativa também perpetua por prazo indeterminado tais contratos ilicitamente, prejudicando inclusive a posse de candidatos aprovados em concursos públicos, bem como revelar a dificuldade em coibir e sanear as instituições que adotam essa prática nefasta. Para atingir tal desiderato, far-se-á breve exposição dogmática sobre o tema e análise de jurisprudência selecionada, para então se passar ao exame de caso concreto em fase de cumprimento de sentença no Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro.

2. Problemática

A contratação temporária por excepcional interesse público exige a concorrência de três requisitos exigidos constitucionalmente pelo artigo 37, IX, da Constituição Federal: 1) previsão em lei de cada unidade federativa sobre as hipóteses autorizadoras da contratação; 2) prazo determinado para a duração do contrato; 3) real presença de interesse público excepcional na contratação a ser realizada pela administração.

Na esfera federal a matéria está disciplinada pela Lei n. 8.745 de 1993. No Estado do Rio de Janeiro, foi promulgada, em dois de outubro de 2014, uma nova lei sobre o tema, Lei n. 6.901, que revogou expressamente as disposições anteriores, especialmente a Lei n. 4.599 de 2005, - declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, ADI n. 3.649 em maio de 2014 -, a Lei n. 2.399 de 1995 e suas alterações, e as Leis ns. 2.701/1997, 2.873/1997, 3.241/1999 e 5.490/2009.

A novel lei estadual foi inspirada diretamente na lei federal, como declarado pelo Governador ao encaminhar o Projeto de Lei n. 3.155 de 2014 para a Assembleia Legislativa pela Mensagem n. 65 de 22 de agosto de 2014, porque, segundo o Governador, a lei federal não foi declarada inconstitucional quando do julgamento da ADI n. 2.380.

A Lei n. 4.599 de 2005 padecia dos mesmos vícios das demais declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente a finalidade de burlar as determinações constitucionais para o ingresso no serviço público regular e permanente [3], prevendo hipóteses genéricas e dando ampla margem de discricionariedade ao gestor público para contratar agentes temporários a título de necessidade temporária de excepcional interesse público sem concurso público.

A ementa do julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 3.649, julgada em maio de 2014, merece ser transcrita por mostrar a firme posição do STF sobre o tema, *in verbis*:

“Ementa: 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. 5) In casu, o Plenário desta Corte entendeu a inconstitucionalidade de toda a Lei nº 4.599 do Estado do Rio de Janeiro que disciplina a contratação temporária, dado o seu caráter genérico diante da ausência de uma delimitação precisa das hipóteses de necessidade de contratação temporária. Restou ressalvada a posição vencida do relator, no sentido de que apenas o art. 3º da norma objurgada conteria preceito inconstitucional, posto dúbio e dotado de trecho capaz de originar uma compreensão imprecisa, inválida e demasiado genérica, no sentido de que a própria norma por si só estaria criando os cargos necessários à realização da atividade, o que é juridicamente inviável, uma vez que referida providência dependeria de lei específica a ser aprovada diante de uma superveniente necessidade, nos termos do que previsto no art. 61, §1º, II, alínea “a”, da Constituição da República. 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. 8) A hermenêutica consequencialista indicia que a eventual declaração de inconstitucionalidade da lei fluminense com efeitos *ex tunc* faria exsurgir um vácuo jurídico no ordenamento estadual, inviabilizando, ainda que temporariamente, a manutenção de qualquer tipo de contratação temporária, o que carregaria um *periculum in mora* inverso daquele que leis como essa, preventivas, destinadas às tragédias abruptas da natureza e às epidemias procuram minimizar, violando o princípio da proporcionalidade – razoabilidade. 9) *Ex positis*, e ressalvada a posição do relator, julgou-se procedente a ação declarando-se a inconstitucionalidade da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 4.599, de 27 de setembro de 2005. 10) Reconhecida a necessidade de modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar os contratos celebrados até a data desta sessão (28/05/2014), improrrogáveis após 12 (doze) meses a partir do termo a quo acima.

Decisão

Retirado de pauta ante a aposentadoria do Senhor Ministro Eros Grau (Relator). Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 04.08.2010.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação direta para declarar a

inconstitucionalidade da Lei nº 4.599, de 27 de setembro de 2005, do Estado do Rio de Janeiro, vencidos em parte os Ministros Luiz Fux (Relator) e Marco Aurélio. Votou o Presidente. Em seguida, o Tribunal modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar os contratos celebrados até a data desta sessão, não podendo os referidos contratos excederem a 12 (doze) meses de duração, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Declarou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Falou pelo Estado do Rio de Janeiro o Dr. Saint-Clair Diniz Martins Souto, Procurador do Estado.

Plenário, 28.05.2014.”

As legislações que regulam as contratações temporárias necessitam prever os casos específicos de contratação temporária em razão da situação de emergência, como já havia decidido o STF na ADI 3.210/PR.

Essa necessidade temporária decorre ou da situação fática excepcional para a qual não há cargo previsto para a atividade exigida, ou do excepcional interesse público, que exige imediato suprimento da necessidade a qual não pode ser coberta pela demorada forma de contratação de servidores regulares para os cargos vagos por concurso [4]. Como bem frisa Fabrício Motta [5]:

“A viabilidade jurídica dessa modalidade de contratação jamais há de ser considerada como um mecanismo de escape à realização do concurso. Trata-se simplesmente de solução precária, imaginada com vistas a proteger o interesse público, ficando o administrador obrigado a adotar, com a máxima urgência, as medidas para provimento definitivo dos cargos ou empregos.”

Não obstante a posição consolidada do STF, tanto a lei federal como a nova lei fluminense n. 6.901/2014 possuem vícios graves, o que demonstra o pouco interesse dos agentes políticos de se adequarem à Constituição Federal neste aspecto e, principalmente, aponta para uma insubordinação institucionalizada contra o STF, apesar do efeito vinculante de suas decisões prolatadas em sede de ADI [6].

O artigo 2º. da lei federal, assim como o artigo 2º. da novel lei fluminense, elencam as situações excepcionais que permitem a contratação temporária por procedimento seletivo simplificado, ou seja, sem concurso público, *v.g.*, situações de calamidade pública, combate a surtos endêmicos, realização de grandes eventos, - como recenseamentos em nível federal -, entre outras.

As disposições legais são numerosíssimas, mas muitas dessas formulam hipóteses que nada tem de urgente ou excepcional, pelo contrário, caracterizam situações normais e regulares que exigem da Administração Pública apenas planejamento e gestão eficiente, *v.g.*, como o dispositivo da lei fluminense que prevê hipóteses “relacionadas às demandas decorrentes da expansão das instituições estaduais de educação profissional e tecnológica”, na letra h do inciso VIII, do art. 2º. da Lei n. 6.901/2014.

Por sua vez, o tempo determinado para contratação temporária e manutenção do contrato é sempre longo demais, podendo chegar a seis anos a nível federal, - art. 4º., parágrafo único, inciso V, da Lei n. 8.745/1993 -, e a cinco anos na esfera fluminense segundo o art. 13 da nova lei estadual e aplicável aos contratos em vigor à época da publicação da lei em 03 de outubro de 2014. Logo, tanto a lei federal, como a lei estadual, não se adequam à “dicção constitucional” como bem coloca Celso Antônio Bandeira de Mello ao examinar a lei federal [7].

A crítica de Celso Antônio Bandeira de Mello é relevante à medida que a citada lei federal não só fica maculada em parte pela inconstitucionalidade. Deve-se considerar que a lei federal serve de modelo para as leis estaduais e municipais que disciplinam o tema, logo, também incentiva os administradores da administração pública direta e indireta de todas as unidades federativas a darem uma ampla interpretação à regra constitucional sobre contratação temporária e excepcional e, na prática, quase um

salvo-conduto para privilegiarem tal forma de admissão, com todas as consequências perniciosas daí decorrentes.

A obrigação constitucional do administrador público é prover ao serviço público cargos e preenchê-los com servidores públicos permanentes. Servidores esses admitidos por concurso público e que, investidos nos seus cargos e mantendo vínculo estatutário e estável com o Poder Público, tornam-se aptos ao exercício de funções permanentes da Administração com a autonomia necessária para bem servir a sociedade e a Administração Pública.

Os agentes públicos temporários não são propriamente nem servidores públicos nem agentes governamentais, em razão do seu vínculo eventual e temporário com a Administração Pública, e também não ocupam nem cargo nem emprego público, apenas desempenham função; ou seja, atribuição ou rol de atribuições, conforme esclarece Diógenes Gasparini [8].

O vínculo entre o agente público temporário e a Administração Pública [9] é meramente contratual e por prazo determinado para atender a necessidade excepcional e de interesse público, podendo ser extinto por conveniência da Administração Pública.

A admissão de servidores em regime excepcional para atender a funções ordinárias e permanentes do serviço público, quando não há risco grave de descontinuidade de serviço público essencial, sob a justificativa de interesse público é abusiva. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, v.g. ao julgar as ADI ns. 2.987, em 19/2/2004, e 2.229, em 25/6/2004, reiterada recentemente e de maneira peremptória ao julgar o RE n. 527.109/MG em 09 de abril de 2014. Como salutarmente frisa o STF, impõe-se ao administrador público uma cultura de gestão eficiente, *in verbis*:

*"Ementa Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, "à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos". 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. 3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. 4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal. 5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de *la culture de gestion*, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para 'cultura de gestão estratégica') que consiste na*

interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva. 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso para julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do inciso III, do art. 192, da Lei nº 509/1999, do Município de Bertópolis/MG, vencido o Ministro Roberto Barroso, que dava parcial provimento para dar interpretação conforme. Por maioria, o Tribunal, nos termos do voto do Relator, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar os contratos já firmados até a data deste julgamento, não podendo os referidos contratos excederem a 12 (doze) meses de duração, vencido o Ministro Marco Aurélio que não modulava a decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Falou pelo Ministério Público Federal o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Plenário, 09.04.2014.”

No entanto, apesar das diversas decisões do STF sobre a matéria [10], os administradores públicos em geral, assim como os legisladores, continuam firmes no intento de burlar a norma constitucional, chegando às raias de afrontar o STF. Exemplo do que ora se afirma constata-se na nova lei do Estado do Rio de Janeiro sobre o tema, lei essa de iniciativa do Poder Executivo, como já dito anteriormente.

A nova lei do Estado do Rio de Janeiro contraria os termos do acórdão prolatado na ADI 3.649 em muitos aspectos, como já frisamos anteriormente e que a mera leitura dos seus dispositivos evidencia. Como se não bastasse, a própria lei, projeto de iniciativa do Executivo, flagrantemente desafia o STF ao prever no art. 13 que “as contratações temporárias em vigor serão regidas pelas disposições desta Lei, assegurando-se, quanto ao prazo total de vigência, o prazo de 5 (cinco) anos contados da respectiva celebração do contrato”. Como se vê no item n. 10 da ementa do acórdão transcrita mais acima, modulando os efeitos da decisão, o STF foi categórico ao fixar o prazo improrrogável de doze meses, a partir do dia 28 de maio de 2014, para duração da contratação temporária celebrada até essa data.

O abuso na utilização do recurso da contratação de agentes públicos sem concurso público, sob a falsa alegação da necessidade temporária de excepcional interesse público, e a prorrogação dos contratos por longos anos, como já ficou evidenciado neste trabalho, são condutas renitentes do norte ao sul do Brasil na administração pública federal direta e indireta [11], e na administração pública direta e indireta de estados e municípios.

Por vezes, a contratação temporária irregular é disfarçada mediante empresa interposta [11], fato tão comum que já sumulado no verbete n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho – TST:

"Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (destaque em negrito pelo autor do artigo)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de

vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral."

Outro expediente para disfarçar a contratação temporária indevida também já foi utilizado, o contrato de prestação de serviços, conforme se constata do seguinte aresto do STF:

"Contratos de Trabalho. Locação de serviços regida pelo Código Civil. A contratação de pessoal por meio de ajuste civil de locação de serviços. Escapismo à exigência constitucional do concurso público. Afronta ao art. 37, II, da CF." (ADI 890, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 11-9-2003, Plenário, DJ de 6-2-2004.)

A pesquisa de jurisprudência revela ainda situações incríveis nesta temática da contratação temporária irregular. Cite-se, por exemplo, a contratação de policiais militares provisórios no Estado de São Paulo, prevista em lei e posteriormente declarada inconstitucional pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, questão que também foi objeto de ação civil pública [12]:

"Incidente de Inconstitucionalidade. Lei federal 10.029/2000 e Lei estadual 11.064/2002 que disciplinam a contratação de voluntários temporários para as polícias militares e corpo de bombeiros. Inconstitucionalidades flagrantes – Forma de admissão e de remuneração não previstas na Constituição Federal. Entendimento. Supressão de Direitos sociais do trabalhador. Contratação que, demais, deveria observar o prévio concurso público, já que as funções desempenhadas por policiais militares são permanentes. Inconstitucionalidade reconhecida. (9221852-31.2009.8.26.0000, Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei, Relator Des. A. C. Mathias Coltro, S. Paulo, Órgão Especial, 05/08/2009)."

"[...] Ação Civil Pública – Soldados PM Temporários – Pretensão à convolação dos contratos temporários em vínculo definitivo ou, alternativamente, à nulidade dos contratos – Inconstitucionalidade da LF 10.029/2000 e LE 11.064/2002, que davam lastro às contratações, declarada pelo Órgão Especial desta Corte – Desnecessidade de remessa da questão ao Órgão – Inteligência do par. ún. do art. 481 do CPC – Inconstitucionalidade que leva à nulidade dos contratos temporários – Impossibilidade de convolação em vínculo definitivo – Ofensa à regra do concurso público para acesso aos cargos, empregos e funções públicas – Soldados PM Temporários que ingressaram mediante processo seletivo viciado, porquanto restringiu desmotivadamente a faixa de candidatos aceitos – Quebra do princípio da igualdade ao acesso aos cargos, empregos e funções públicos – Nulidade dos contratos – Inteligência do par. 2º. do art. 37 da CF – Sentença de procedência – Recurso parcialmente provido. (AC 0031496-05.2011, j. 12/05/2014)."

Merece também ser citado o fato de que a temporariedade no exercício da função frequentemente não é respeitada pelas autoridades. Exemplar é o caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ envolvendo professores contratados temporariamente. O aresto é o

seguinte:

“Constitucional e Administrativo – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança – Professores contratados em regime temporário – ausência de direito líquido e certo à efetivação no cargo, a despeito da **prorrogação dos contratos por prazo superior a dezessete anos**. (RMS 30.651/PA – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2009/0197500-0), Rel. Min. Eliana Calmon, T2, j. 19/08/2010).” (negrito pelo autor).

Outro problema recorrente é a admissão de agentes públicos temporários, ou a sua manutenção, em detrimento de candidatos aprovados regularmente em concursos públicos para os cargos detentores das funções temporariamente exercidas pelos contratados. Cite-se, por todos, o seguinte aresto do STF:

“O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que, comprovada a necessidade de contratação de pessoal, deve-se nomear os candidatos aprovados no certame em vigor em detrimento da renovação de contrato temporário.” (AI 684.518-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 28-4-2009, Segunda Turma, DJE de 29-5-2009.)

Como se constata do ora exposto, a exceção do inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal visa salvaguardar a sociedade e o Estado em situações críticas de modo a não faltar recursos humanos que atendam necessidades inadiáveis e impostergáveis, mas a norma é utilizada frequentemente para justificar práticas ilícitas na contratação de servidores, apesar das inúmeras decisões judiciais coibindo tal proceder.

O pior é que, por vezes, a decisão judicial alcança situações muito graves de apropriação do público pelos gestores e beneficiários da contratação ilícita, e cumprir a decisão judicial para regularizar a situação existente exige um esforço de tempo e recursos de difícil mensuração. Mesmo diante da decisão judicial, não é incomum que o administrador público resista ao seu cumprimento; crie diversos obstáculos, por saber das dificuldades para se fiscalizar o cumprimento da decisão judicial em razão da precariedade dos meios postos à disposição do Poder Judiciário e do Ministério Público para tal tarefa; e aproveite-se da situação para furtar-se à implementação rigorosa do comando judicial, frequentemente acenando com a possibilidade de paralização dos serviços públicos.

Caso recente julgado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tendo por réu a Universidade do Estado do Rio de Janeiro, é o melhor exemplo da dificuldade de executar-se decisão que determina sanar a contratação irregular de agentes públicos sob a indevida alegação de observância do permissivo do inciso IX, do art. 37, da Constituição Federal, como será brevemente demonstrado no estudo de caso que se segue.

2.1. Estudo de caso concreto

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou ação civil pública, processo n. 0153645-96.2007.0001 (2007.001.149833-2) distribuído à 7ª. Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, em face da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ - alegando que foram instaurados inquéritos civis para apurar denúncia de contratação irregular de pessoal realizada pela UERJ, para o Hospital Universitário Pedro Ernesto – HUPE -, e que, no curso das investigações, foi comprovado que houve contratações irregulares pela UERJ para diversos de seus órgãos, não apenas para o HUPE, desde 1994, quando ocorreu o último concurso para cargos administrativos. O Ministério Público (MP) afirmou que no momento do ajuizamento da ação, em 2007, o número de contratados temporários estava em torno de duas mil pessoas, e que havia profissionais contratados temporariamente desde o ano de 2000 para as mais diversas funções administrativas da UERJ.

Logo, entre o início das irregularidades e o ajuizamento da ação treze anos já se haviam passado, e, no momento do ajuizamento da ação, o número de contratados a título temporário e excepcional era escandalosamente grande. O que deveria ser exceção tornara-se regra.

O MP requereu liminarmente a abstenção da UERJ de celebrar novos contratos temporários para o exercício de funções permanentes e de prorrogar ou renovar os contratos temporários vigentes, e a determinação para realização de concurso público no intuito de preencher os cargos ocupados por agentes temporários. Por fim, requereu a declaração de nulidade das contratações temporárias realizadas pela ré para o exercício de funções de natureza permanente, e a condenação a não promover, prorrogar ou renovar contratações temporárias para o exercício de funções permanentes, bem como a prover as vagas existentes por meio de concurso público. A petição inicial veio instruída com os documentos constantes dos volumes anexos ao processo (inquérito civil nº 5256 e 4613).

A antecipação da tutela jurisdicional não foi deferida no curso da ação, apenas quando da prolação da sentença julgando procedente o pedido ministerial em 23 de novembro de 2011.

Os fatos alegados pelo MP foram provados e as irregularidades eram muitas e de diversos tipos. Pelas provas colhidas constatou-se que candidatos aprovados em concurso público para cargo permanente haviam sido constrangidos a assinar contratos temporários com a ré. Outros candidatos aprovados em concurso público não foram convocados, mas houve contratações temporárias para ocupar funções decorrentes de cargos vagos. Também houve várias contratações temporárias, prorrogadas por anos seguidos, e na prática vigendo por prazo indeterminado.

Para atender ao princípio da continuidade do serviço público, considerando que as contratações temporárias irregulares foram feitas para a prestação de serviços de saúde e educacionais principalmente, decidiu-se manter as contratações temporárias durante o prazo de vigência dos contratos, proibindo-se a sua prorrogação; e determinou-se que a UERJ se preparasse para a dispensa dos trabalhadores temporários contratados, realizando concurso público para a contratação de pessoal para ocupar os cargos vagos, ou, caso houvesse concurso público válido, que os aprovados fossem convocados.

A medida de urgência deferida não foi cumprida, uma vez que a Presidência do Tribunal de Justiça a suspendeu. No entanto, a sentença foi confirmada por acórdão da 2ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e, apesar de existir recurso ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, passou-se a execução provisória do julgado em abril de 2014, (processo n. 0130949-22.2014.8.10.0001).

Tantos anos passados desde as descobertas das irregularidades no ano de 2000 até o início do cumprimento de sentença, quatorze anos, certamente agravaram ainda mais o estado de ilicitude no que concerne as contratações temporárias no seio da universidade, irregularidades essas que se estenderam a contratação de professores substitutos e alcançaram o Colégio de Aplicação.

Ao final do ano de 2014 constatou-se que houve pouco progresso no cumprimento da sentença, apesar da universidade ter apresentado um plano e medidas para cumprimento do julgado. Outrossim, a universidade insiste em manter a política de contratação de professores substitutos temporários, tendo inclusive exarado ato na tentativa de fixar normas para tanto.

A situação do HUPE continua sem estar regularizada, apesar da determinação judicial para a convocação dos aprovados nos últimos concursos. A situação é grave e a reitoria noticiou que o HUPE apresentou informações desencontradas, motivo pelo qual contratou auditoria externa para apurar a real situação do hospital no que tange aos recursos humanos.

O MP, por sua vez, demonstra não ter meios próprios para fiscalizar o cumprimento efetivo da decisão judicial e acusava os dirigentes da universidade de não tomarem as medidas necessárias para cumpri-la.

Após a intimação do Reitor e do Diretor do HUPE para que cumprissem a sentença e o acórdão sob pena de responsabilização administrativa e criminal parece que finalmente a Universidade começou a conformar-se aos termos da decisão e firmou um termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público. Deverão também, os citados servidores, fornecer todos os dados sobre o pessoal que labora na instituição, horários, funções, natureza jurídica da relação laboral

mantida com a mesma, e a quantidade de cargos permanentes vagos, para fiscalizar-se de maneira mais eficiente o cumprimento da decisão judicial.

A evidência do que acima se afirma sobre a dificuldade para o cumprimento da sentença em comento colhe-se na própria jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em recente julgamento, como se vê do seguinte aresto:

“0414863-68.2012.8.19.0001 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO

DES. LUCIO DURANTE - **Julgamento: 11/09/2014** - DECIMA NONA CAMARA CIVEL AGRADO INTERNO. DO §1º DO ART.557 DO CPC CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. APELAÇÃO CIVEL. CONCURSO PÚBLICO. AÇÃO DE RITO SUMÁRIO COM PEDIDO LIMINAR. FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE SEIS VAGAS NO CARGO DE TÉCNICO UNIVERSITÁRIO SUPERIOR, PERFIL FISIOTERAPEUTA. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS QUE PLEITEIAM A TUTELA JURISDICIONAL DIANTE DA CONTRATAÇÃO, A TÍTULO PRECÁRIO PELA RÉ, DE TERCEIRIZADOS PARA O CARGO OBJETO DO CERTAME. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIVERSIDADE. SEGUIMENTO NEGADO. SENTENÇA MANTIDA NESTA INSTÂNCIA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. I - As autoras lograram êxito em comprovar sua classificação (9ª, 10ª e 14ª lugares) no certame e a ocupação, pela universidade de vagas de fisioterapeutas por contrato temporário, para desempenho das funções inerentes ao citado cargo (68 bolsistas e 44 contratados por prazo determinado), o que atinge frontalmente o comando constitucional que determina a realização de concurso público para o cargo em apreço; II - Como cediço, se há contratação precária, desvio de função de servidor de outro ente ou nomeação em cargo em comissão de terceiros, para o cargo objeto do concurso público, tal ato administrativo faz nascer o direito líquido e certo aos aprovados no certame à sua nomeação, pois a Administração Pública, com tal expediente, tornou pública a necessidade de pessoal para o desempenho de determinada atividade. Tal carência de pessoal deve ser resolvida pela nomeação dos aprovados; Precedentes. Recurso improvido.”

Vislumbra-se, portanto, com esse caso concreto, até que ponto pode chegar o abuso na contratação temporária, a dificuldade para fiscalizar a conduta dos gestores públicos e também para sanear as instituições mesmo após a intervenção judicial.

Assim, urge que medidas mais drásticas passem a ser adotadas para prevenir a violação constitucional, e para punir os responsáveis pelo ilícito, a fim de que sejam desestimuladas práticas inidôneas na contratação e manutenção por tempo indeterminado de agentes públicos sem concurso sob o pálio do inciso IX, do art. 37, da C.F.

3. Considerações finais

Como se constata deste breve estudo, em pleno Estado Democrático de Direito administradores públicos e legisladores insistem em aprovar leis que facilitem o ingresso no serviço público pelo atalho da contratação temporária, sem que efetivamente estejam presentes os requisitos constitucionais que a justifiquem, além disso, continuam procedendo abusivamente e ilicitamente contratações a tal título.

A firmeza das decisões judiciais coibindo tal prática abusiva não vem tendo o condão de extirpá-la do cenário nacional. Nem mesmo o efeito vinculante das decisões declaratórias de inconstitucionalidade intimidam administradores públicos e legisladores [14].

Portanto, é imprescindível a adoção de medidas mais drásticas para coibir a conduta ilícita dos agentes públicos, por meio, especialmente, da responsabilização pessoal pelo mal feito. Cabe ao Ministério Público, identificando a ilicitude, proceder a investigação necessária com

celeridade, para não só promover a anulação das contratações temporárias abusivas, mas também para responsabilizar administradores públicos por improbidade administrativa com base na Lei n. 8.429/1992 [15]. Se mesmo com os recursos da Lei de Improbidade, com a severidade das punições nela previstas, não se conseguir desestimular a prática da ilegalidade objeto do presente estudo, ao menos não se deixará a falta impune.

Referências

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho - <http://www.tst.jus.br/>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - <http://www.tjrj.jus.br/>

BOULOUS, Christianne. Decisão do STF: contratação temporária de servidores públicos. 01/06/2014, capturada em 04/12/2014, in

<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/71211/decisao+do+stf+contrataca....>

Di Pietro, Maria Zanella, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 26^a.ed., 2013, S.Paulo:Atlas.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 17^a. Ed., atualizada por Fabrício Motta, 2012, S. Paulo: Saraiva.

Matta, Marco Sevidanes da. *In Contratação Temporária de Pessoal na Administração Pública: desvirtuamento do uso da exceção do art. 37, IX, da Constituição Federal*. Elaborado em 12/2005. Publicado em 07/2006. *Jus Navegandi*, capturado em 21 de novembro de 2014, <<http://jus.com.br/artigos/8695>>.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 30^a. Ed, 2013, S. Paulo: Malheiros.

MOTTA, Fabrício. Contratação temporária por excepcional interesse público. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (organizadora), *Servidores Públicos na Constituição de 1988*, 2014, 2^a. Ed., S.Paulo: Atlas.

Este artigo foi produzido com o suporte da "FAPERJ - Apoio Emergencial para os Progr. e Cursos de Pós-graduação Stricto Sensu do RJ".

1. Bacharel, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ); Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Professor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro e Professor Doutor Permanente do Programa de Pós-Graduação stricto sensu/Mestrado em Direito da Universidade Católica de Petrópolis – UCP.

2. Art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

3. Na página para pesquisa de jurisprudência mantida na internet pelo Supremo Tribunal Federal encontram-se mais de uma centena de julgados sobre a matéria envolvendo diversos estados e municípios. Entre os julgados mais recentes, deste ano, cite-se a título de exemplo, além da ADI contra a lei fluminense, a ADI n. 3.247 em relação a leis do Estado do Maranhão e ações envolvendo leis de municípios mineiros (REs ns. 658.026, 556.311 e 527.109) e outra ADI com relação à lei federal (ADI n. 3.237).

4. Neste sentido o julgamento da ADI n. 3.068/DF, permitindo inclusive a contratação temporária sem concurso público para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente, com base no princípio da continuidade da atividade estatal.

5. MOTTA, Fabrício. Contratação temporária por excepcional interesse público. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (organizadora), *Servidores Públicos na Constituição de 1988*, 2014, 2^a. Ed., S.Paulo: Atlas, p. 83.

6. "Constituição Federal, artigo 102. [...] § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

7. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 30^a. Ed, 2013, S. Paulo: Malheiros, p. 290-291.

8. GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 17^a. Ed., atualizada por Fabrício Motta, 2012, S. Paulo: Saraiva, p. 211. No entanto, Di Pietro, Maria Zanella, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 26^a.ed., 2013, S.Paulo:Atlas, p. 585-9, *passim*, trata os contratados temporariamente como servidores temporários, espécie de servidor público, e aos permanentes como sendo outra espécie de servidor público denominada servidor estatutário.

9. Administração Pública no sentido lato, entendendo-se assim a administração direta e indireta da União e das demais unidades federativas.

10. Jurisprudência esta que já está consolidada, como frisa BOULOUS, Christianne. Decisão do STF: contratação temporária de servidores públicos. 01/06/2014, capturada em 04/12/2014, in <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/71211/decisao+do+stf+contrataca....>

11. Marco Sevidanes da Matta afirma, em artigo escrito em 2005, que, a partir de 1990, especialmente após deliberação do Tribunal de Contas da União, TC 006.658/89-0, rel. Min. Luciano Brandão, j. 16/5/1990, que determinou a obrigatoriedade do concurso público para a contratação de pessoal da administração indireta após 6/6/1990 em observância ao art. 37, II, da C.F., o Tribunal de Contas da União, o Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público da União depararam-se com uma nova "onda" ou técnica para esquivar-se da obrigatoriedade da contratação de pessoal por concurso público, valendo-se ilicitamente da exceção do inciso IX do art. 32 da C.F. *In* Contratação Temporária de Pessoal na Administração Pública: desvirtuamento do uso da exceção do art. 37, IX, da Constituição Federal. Elaborado em 12/2005. Publicado em 07/2006. *Jus Navegandi*, caturado em 21 de novembro de 2014, <<http://jus.com.br/artigos/8695>>.

12. Mantém-se a palavra "empresa" para respeitar a locução do verbete sumular, mas deve ser entendido como empreendedor que loca serviços ou mão-de-obra e que pode se constituir juridicamente como empreendedor ou empresário, ou como cooperativa.

13. A atividade policial é inerente ao Estado, logo, só pode ser exercida por agentes públicos contratados por concurso público para exercer cargos permanentes na estrutura do serviço público, compondo uma das carreiras típicas de Estado.

14. Frise-se que o efeito vinculante da ADI não impede o legislativo de editar lei com redação similar a da norma declarada inconstitucional segundo jurisprudência pacífica do STF, *v.g.*, "A eficácia geral e o efeito vinculante de decisão, proferida pelo STF, em ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, só atingem os demais órgãos do Poder Judiciário e todos os do Poder Executivo, não alcançando o legislador, que pode editar nova lei com idêntico conteúdo normativo, sem ofender a autoridade daquela decisão." (Rcl 2.617-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 23-2-2005, Plenário, DJ de 20-5-2005.) No mesmo sentido: Rcl 13.019-AgR, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 19-2-2014, Plenário, DJE de 12-3-2014.

15. Vez que não há necessidade de que haja enriquecimento ilícito do agente público ou lesão ao erário, bastando a violação aos princípios da administração pública.

Revista ESPACIOS. ISSN 0798 1015
Vol. 38 (Nº 06) Año 2017

[[Índice](#)]

[En caso de encontrar algún error en este website favor enviar email a [webmaster](#)]

©2017. revistaESPACIOS.com • Derechos Reservados