

CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO E A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4º DA LEI ESTADUAL Nº 11.736/99

*Mirela Maria Iglésias Melo Azêdo¹
Itárcio José de Souza Ferreira²*

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal prevê, em seu art. 37, IX, o instituto das contratações por excepcional interesse público, as quais dispensam a realização de concurso público, para atender necessidades imediatas e transitórias da Administração. A Constituição Estadual de Pernambuco, em seu art. 97, VII, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 16/99, praticamente repete o dispositivo supramencionado e a Lei Estadual nº 11.736, de 30.12.99, regulamenta tal inciso.

O objetivo do presente trabalho, destarte, é demonstrar a inconstitucionalidade de tal artigo da referida Lei Estadual, a impossibilidade jurídica de validade de tal preceito, por ferir a Constituição, bem como explicitar a sua não aplicação, nos casos concretos, pelo Tribunal de Contas, em virtude da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal.

2. SERVIDORES PÚBLICOS TEMPORÁRIOS

Os servidores públicos que, em sentido amplo, são todas as pessoas que prestam serviços ao Estado e às Entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos, compreendem: a) servidores estatutários, ocupantes de cargos públicos; b) empregados públicos, ocupantes dos empregos públicos; c) servidores temporários, que exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.³

Os da primeira categoria submetem-se ao regime

estatutário, estabelecido em lei, e são admitidos por concurso público; os da segunda categoria, também admitidos por concurso público, são contratados sob o regime da legislação trabalhista; e os da terceira categoria são contratados para exercer funções temporárias, mediante um regime jurídico especial a ser disciplinado em lei de cada unidade da Federação.

Os servidores contratados temporariamente, objeto de nossa análise, exercem função, que são atribuições às quais não corresponde um cargo ou emprego. Para tanto, não se exige concurso público (podendo haver, a depender do caso concreto, um processo seletivo simplificado), em razão de, na maioria das situações, a própria urgência das contratações para suprir exigências imediatas da Administração ser incompatível com a demora do procedimento.

3. REGULAMENTAÇÃO

O instituto das contratações temporárias por excepcional interesse público está previsto no art. 37, IX, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

“a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público;”⁴

¹ Estagiária de Direito do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco – TCE/PE. Bacharelada de Direito pela Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP

² Auditor das Contas Públicas do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco – TCE/PE. Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP. Pós-graduado em Direito Administrativo e Constitucional pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. DIREITO ADMINISTRATIVO, 15ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

⁴ FEDERAL, Constituição. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

De acordo com a previsão constitucional, portanto, faz-se mister que a lei, ao disciplinar esse tipo de contratação, estabeleça regras que assegurem a excepcionalidade da medida, evitando que se transforme em regra geral, e determine as hipóteses em que a seleção pública é exigível, bem como os prazos para duração dos respectivos contratos.

Assim, estados e municípios que queiram contratar servidores temporários com base no art. 37, IX, têm que estabelecer, por suas próprias leis, as hipóteses em que a contratação é possível e o regime jurídico em que a mesma se dará.

Neste diapasão, a Constituição Estadual de Pernambuco de 1989 tratou da matéria em seu artigo 97, VII, conforme transcrição abaixo:

“contratação de pessoal por tempo determinado, na forma que a lei estabelecer, para atendimento à necessidade temporária, de excepcional interesse público, não podendo os contratos superarem o limite de um ano, vedada qualquer recontração.”⁵

Através da Emenda Constitucional nº 16/99, todavia, o inciso supra foi alterado e passou a ter a seguinte redação:

“contratação de pessoal por prazo determinado, na forma e casos que a lei estabelecer, para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público”⁶

Cumprido salientar que melhor seria a manutenção, na Constituição Estadual, da redação original de tal inciso, visto que mais adequadamente se coadunava à finalidade do instituto da contratação temporária por excepcional interesse público, uma vez que estabelecia limite temporal para vigência de tais liames.

Pois bem, considerações à parte, a Lei Estadual nº 11.736/99, em seu art. 4º, regulamentou o inciso em tela, com a seguinte redação:

“O contrato de trabalho do pessoal temporário terá remuneração específica, no âmbito de cada órgão ou entidade, não podendo exceder, em qualquer hipótese, a 24 (vinte e quatro) meses, prorrogável por igual período.”⁷

4. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART 4º DA LEI ESTADUAL Nº 11.736/99

Ocorre que, a contratação com base nesta Lei, tendo duração de até 24 meses e podendo ser prorrogada por igual período, fere veementemente a regra do concurso público expressa no art. 37, II da Constituição Federal.⁸

Ora, estando em vigor e sendo válida, a regra atacada, na prática, declara o fim do concurso público para o provimento das necessidades de pessoal na Administração Pública.

As contratações temporárias sendo realizadas por um período de 24 (vinte e quatro) meses, prorrogável por mais 24 (vinte e quatro) meses, abarcam toda uma gestão; as próximas gestões, podendo usar dos mesmos argumentos e do mesmo instituto, podem continuar a contratar e a recontratar, descartando a realização do legítimo competitório público para arregimentar pessoal.

Ademais, a excepcionalidade das contratações temporárias é para situações **temporárias, transitórias, excepcionais**, não se vislumbrando que contratações temporárias por excepcional interesse público possam ultrapassar um prazo máximo de 12 (doze) meses⁹, ou seja, o primeiro ano de uma nova gestão, para que a mesma possa “arrumar a casa”, ou mesmo na continuidade dessa gestão para situações não previstas, até cessação das mesmas ou da realização de concurso público, conforme seja o caso concreto pois aí a característica da transitoriedade não mais existe, passando a ser uma necessidade permanente.

Não mais existindo a temporalidade e a excepcionalidade, fundamentos de tais contratações, a forma

⁵ PERNAMBUCO, Constituição Estadual de, 2ª Ed, Recife: Litoral, 1998.

⁶ www.tce.pe.gov.br, em 22.4.04.

⁷ www.alepe.pe.gov.br, em 22.4.04.

⁸ Art. 37, II, CF: “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação 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...”

⁹ Mais do que isto, utilizamos as palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo (Curso de Direito Administrativo – 13ª edição – Malheiros Editores – São Paulo – 2000 – p. 261): “Haja temporariedade nisto!”

correta de alocar pessoal para a Administração Pública é a forma meritocrática, através do concurso público, em estrita obediência à Lei Maior.

As exceções de prazo limitado a 12 (doze) meses são as alocações de pessoal para os programas de governo, tais como PSF, PACS, PETI, etc., que podem ser feitas através de concurso público ou contratações temporárias, conforme entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, em sua decisão TC nº 1433/01.¹⁰ E, caso o ente interessado opte pelo instituto da contratação temporária, entende esta Corte que o prazo das contratações deverá coincidir com o prazo dos programas, podendo, portanto, ser superior a 12 (doze) meses. Para isto, contudo, a Lei local deverá fazer tal previsão.

5. SÚMULA Nº 347 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Insta acentuar, porque pertinente e de extrema relevância, o que dispõe a Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal:

“O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”

Dessa forma, por ir de encontro à Constituição Federal, ferindo a regra do concurso público nela pre-

vista, o art. 4º da Lei Estadual nº 11.736/99 é inconstitucional e, por força da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, tal dispositivo é inócuo, não podendo ser aplicado e não tendo, portanto, eficácia legal.

6. CONCLUSÃO

A Constituição Federal prevê, em seu art. 37, IX, o instituto das contratações por excepcional interesse público, as quais dispensam a realização de concurso público, para atender necessidades imediatas e transitórias da Administração. A Constituição Estadual de Pernambuco, em seu art. 97, VII, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 16/99, praticamente repete o dispositivo supramencionado e a Lei Estadual nº 11.736, de 30.12.99, regulamenta tal inciso, prevendo um prazo de duração de até 48 (quarenta e oito) meses para tais contratos.

Diante do aqui exposto, contudo, nítida é a inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, por não vislumbrar a transitoriedade e excepcionalidade próprias do instituto da contratação temporária, ferindo preceito constitucional que institui o concurso público como forma adequada para arregimentação de pessoal permanente. Ademais, clara também é a impossibilidade jurídica de validade de tal preceito, pela sua não aplicação, nos casos concretos, pelo Tribunal de Contas, em virtude da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal.

¹⁰ “Decidiu o Tribunal de Contas do Estado, à unanimidade, em sessão ordinária realizada no dia 10 de outubro de 2001, responder ao consulente nos seguintes termos:

A admissão de médicos ou outros profissionais de saúde para o Programa Saúde da Família (PSF) deverá ser concretizada mediante a realização de concurso público ou contratação por prazo determinado, nos termos do artigo 37, II e IX, da Constituição Federal.

Para os pequenos e médios municípios em que a implementação do Programa Saúde da Família dependa da transferência de recursos federais, recomenda-se a utilização da “contratação por prazo determinado.” Tais contratos, contudo, devem ser regulados por lei municipal específica, que deverá, dentre outras coisas, estabelecer: (1) a necessidade de realização de seleção pública simplificada para o recrutamento dos profissionais; (2) o prazo de duração dos contratos como sendo o prazo de duração dos convênios com o Governo Federal; (3) o regime jurídico dos contratados: se celetista ou um regime administrativo próprio que relacione, no mínimo, os direitos sociais estatuídos no artigo 39, § 3º, da Constituição Federal; (4) vinculação desses profissionais, nos termos do artigo 40, § 13, da Constituição Federal (com a redação da Emenda Constitucional nº 20), ao regime geral da previdência social.

Tratando-se a Saúde de atividade-fim da administração pública, revela-se inadequada e inconstitucional a contratação de agentes para o Programa Saúde da Família mediante contratação de COOPERATIVAS. A terceirização só será legal quando se tratar de atividades-meio da administração, a exemplo dos serviços de limpeza e vigilância. Optando pelo recrutamento através de cooperativas, o administrador ficará sujeito a todas as sanções decorrentes da admissão irregular de servidores públicos.”