

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSOR

Adriana dos Santos Pinto¹

RESUMO: O tema a ser abordado se refere à contratação por tempo determinado de professor. A admissão de servidor por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal dispensa a realização de certame, constituindo-se uma exceção à regra do art. 37, II. Para utilização do permissivo constitucional é necessário comprovar o preenchimento de pressupostos que levam em conta a determinabilidade do prazo da contratação, a temporariedade da carência e a excepcionalidade das situações de interesse público, previamente delimitadas em lei. É prática corriqueira da gestão pública a perpetuação das admissões temporárias de profissionais da educação, tornando-as ilegais, seja por cessar a necessidade excepcional do interesse público, seja pela ausência temporariedade da contratação, incorrendo em improbidade administrativa. A pesquisa foi realizada de forma bibliográfica, com base em disposições legais, jurisprudenciais e doutrinárias.

Palavras-chave: Administração pública; Contratação por tempo determinado; Professor; Contratação sucessiva; Improbidade Administrativa.

ABSTRACT: The subject to be approached refers to the hiring of teachers for a fixed period of time. The admission of a server for a fixed time to meet the temporary need of exceptional public interest under the terms of art. 37, IX, of the Federal Constitution exempts the holding of a competition, constituting an exception to the rule of art. 37, II. To use the constitutional permit, it is necessary to prove the fulfillment of assumptions that take into account the determinability of the contracting period, the temporality of the grace period and the exceptionality of situations of public interest, previously delimited by law. It is a common practice of public management to perpetuate the temporary admissions of education professionals, making them illegal, either by ceasing the exceptional need of the public interest or by the absence of temporary contracting, incurring in improbity administered. The research was carried out in a bibliographical way, based on legal, jurisprudential and doctrinal dispositions.

Keywords: Public administration; Hiring for a fixed time; Teacher; Successive recruitment; Administrative dishonesty.

¹ Assessora de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul. Advogada. Graduada em Direito pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal-Uniderp. Pós-graduada em Administração Pública e Gerência de Cidades pela Uninter. Pós-graduanda em Accountability, Governabilidade E Governança Pública pela Uninter. Email: adrianapinto@tce.ms.gov.br

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSOR

O Estado possui como finalidade primordial a manutenção e execução de serviços públicos, razão pela qual pode ser considerado gestor dos interesses coletivos. A atuação funcional do Estado concretiza-se pela ação de seres humanos, os quais praticam atos em nome e por conta do Poder Público, em conformidade com as atribuições previstas pela ordem jurídica. Eis o elemento dinâmico da administração pública, personificado nos agentes públicos.

Para que o Estado possa exercer as competências é necessário um quadro de pessoal capaz de exteriorizar vontades e realizar comportamentos que satisfaçam as necessidades da coletividade, onde seus agentes² desempenhem a função para o qual foi criado o cargo que exercem.

O recrutamento de pessoal efetuado pela Administração Pública³ tem como regra o mandamento constitucional contido no artigo 37, II, da Carta da República, que assim dispõe:

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, aos seguintes:

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 complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei,

² Celso Antônio Bandeira de Melo assim define *agente público*: "Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é agente público. Por isso a noção abarca tanto o Chefe do Executivo (em quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração Direta dos três poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviços públicos, os delegados de funções ou ofícios públicos, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos" (Curso de Direito Administrativo. 29 ed. São Paulo: Malheiros. 2011).

A expressão *agente público* é, então, gênero do qual se subdivide em várias espécies, que é enumerado por Maria Sylvania Zanella Di Pietro como sendo agentes políticos, servidores públicos, militares e por fim os particulares em colaboração com o Poder Público (Direito Administrativo. 19 ed. São Paulo: Atlas: 2006).

³ Administração pública é "o conjunto de pessoas jurídicas, cuja vontade se exprime mediante órgãos e cuja atividade se processa através de serviços" (CAETANO, Marcello. Princípios fundamentais do direito administrativo. Coimbra: Almedina, 1996. p. 63).

ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Pelo que se depreende do texto acima, o constituinte originário consagrou o concurso público como regra para o ingresso no serviço público. Trata-se de um procedimento administrativo que tem por fim aferir aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. é o procedimento que melhor representa o sistema de mérito, porque traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos.

A regra imposta no artigo 37, II, da Constituição Federal não é absoluta. Há situações em relação às quais a norma permite exceções, dispensando a prévia aprovação em concurso público.

Uma delas é a forma de provimento tratada no inciso V do artigo 37 destinado aos cargos de confiança, de livre nomeação e exoneração, por compreender funções que necessitam de uma relação de confiança entre o servidor e o seu superior hierárquico. Nesse sentido, as especificidades do cargo, próprio de assessorias, chefias ou direção, dispensam a realização de concurso público, bastando para tanto o entendimento discricionário do contratante de que aquele determinado profissional possui as qualidades necessárias para o desempenho da função.

Outra hipótese de inexigibilidade de certame público é aquela prevista no inciso IX⁴ do artigo 37, *in verbis*:

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Aqui a desnecessidade de concurso é plenamente justificável, pois a norma visa atender situações excepcionais e de extrema necessidade que exijam atendimento imediato, em que eventual demora cause danos irreparáveis ao interesse da coletividade, e devido a urgência da situação não é possível atender às formalidades legais.

Como bem assevera Adilson de Abreu Dallari⁵ "*compreendeu o legislador constituinte que administração pública, em certas ocasiões, precisa contar com pessoal*

⁴ Outra ressalva à regra do prévio concurso público é a do Processo Seletivo. Figura esta criada pela Emenda Constitucional de n. 51/2008, para a contratação e admissão de agentes comunitários da saúde e agentes de combate a endemias. Tal emenda em seu artigo 1º alterou o art. 198 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o § 4º com a seguinte redação: "Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação."

temporário, mas cuidou de evitar que gente admitida nessa condição acabe permanecendo e se eternizando o serviço público".

Entretanto, para se utilizar da exceção acima é necessário preencher os requisitos ali estabelecidos que levam em conta a excepcionalidade das situações de interesse público previamente delimitadas em lei e a determinabilidade do prazo da contratação.

A Constituição Federal atribuiu autonomia a cada Ente da Federação para estabelecer, por meio de lei, as hipóteses e situações que autorizam a contratação temporária de servidor, pois a previsão contida no inciso IX do artigo 37 se trata de norma constitucional de eficácia limitada, ou seja, dependem de regulamentação por meio de normas infraconstitucionais. Assim, é imperioso que cada o ente público edite lei estabelecendo expressamente as hipóteses em que é cabível a utilização desse instituto.

A Lei Autorizativa do Município de Rochedo/MS de n. 37/2015 é um exemplo de lei inócua, tendo em vista que não aponta especificadamente as situações excepcionais que dariam guarida ao Município para se valer da contratação temporária já que dispõe apenas:

Art. 1º - Fica o Chefe do Poder Executivo Municipal autorizado a contratar pessoal, em caráter temporário, para atender a necessidade de excepcional interesse público do município.

Art. 2º - O disposto no artigo 1º aplicar-se-á inclusive aos contratos anteriores a vigência desta lei, firmados pela Administração Pública Municipal.

Art. 3º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogando as disposições em contrário.

A previsão⁶ em lei específica é pressuposto de validade para contratação direta com base no art. 37, IX, da CF. Não existindo autorização na norma local para contratação emergencial deverá ser observada a regra geral estabelecida no artigo 37, II, sob pena de nulidade do ato e de punição da autoridade responsável, conforme imposição constitucional disposta no artigo 37, § 2º⁷.

⁵ Regime constitucional dos servidores públicos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 124.

⁶ A contratação temporária configura permissivo constitucional de exceção, vinculando a existência de regulamentação própria e adstrita as condições pré-fixadas na Constituição, ou seja, nos termos do art. 37, inciso IX, é admissível a contratação temporária e de excepcional interesse público, devidamente prevista e regulamentada por lei específica para cada ente federal (SILVA JUNIOR, Arnaldo. Dos Servidores Públicos Municipais. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 113).

⁷ A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Acerca do assunto impende citar o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul⁸ que trata do tema com clareza:

APELAÇÃO-CRIME. PREFEITO MUNICIPAL. ART. 1º, XIII DO DL 201/67. ADMISSÃO IRREGULAR DE SERVIDORES.

A utilização de leis municipais autorizativas, meramente formais sem os requisitos da generalidade e abstração que caracterizam a norma, e sem definição no ordenamento jurídico municipal do que seja a necessidade temporária de excepcional interesse público que justificaria a contratação temporária de servidores para atender situações emergenciais, ofende a Constituição Federal. Sentença condenatória mantida, por maioria.

As leis referentes à contratações por excepcionalidade do interesse público não podem, também, prever hipóteses abrangentes e genéricas, nem deixar sem definição, ou em aberto, os casos que efetivamente justifiquem a contratação. O Supremo Tribunal Federal⁹ as tem declarando inconstitucionais.

O requisito constitucional atinente à excepcionalidade do interesse público se refere a um acontecimento extraordinário, anormal, fora do comum, alheio à rotina da administração pública, cujo acontecimento implicaria no comprometimento de determinada atividade indispensável ao interesse da coletividade caso a demanda não fosse rapidamente atendida. Gustavo Magalhães¹⁰ ressalta que *“deve, portanto, ficar claro que a noção de excepcional interesse público destina-se a atender a situações relevantes e indispensáveis”*.

Se há urgência para contratação de servidor a fim de manter a continuidade de serviço público essencial, não importa a natureza da atividade, se de caráter permanente, contínuo ou rotineiro da administração, mas transitoriedade da demanda ocasionada por situação excepcional que fuja ao ordinário e que tal situação esteja previamente delimitada na norma autorizativa local.

⁸ Apelação Crime n. 70006202113. Quarta Câmara Criminal, **TJ/RS**, Relator Constantino Lisbôa de Azevedo, julgado em 21/08/2003.

⁹ EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. C.F., art. 37, IX. Lei 9.198/90 e Lei 10.827/94, do Estado do Paraná.

III. - A lei referida no inciso IX do art. 37, C.F., 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 (ADI 3210, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/11/2004).

¹⁰ MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos. São Paulo: LTr, 2005, p. 182/183.

O Supremo Tribunal Federal¹¹ admite a utilização da exceção prevista no inciso IX do artigo 37 tanto nos casos em que a atividade é temporária, eventual, quanto naqueles casos em que é permanente, contínua:

“O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente. 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”.

A falta de lei autorizadora, de lei delimitação as hipóteses que ensejariam a contratação temporária, a existência de lei com conteúdo genérico, a inércia da administração na realização do concurso público sucessivas contratações, existência de candidatos habilitados para o cargo, são exemplos de circunstâncias que afastam a excepcionalidade.

A temporalidade é o terceiro e último requisito imposto no inciso IX do artigo 37 para utilização da exceção à regra trazida no inciso II do mesmo artigo. Após uma sucinta explanação acerca de tal requisito se faz necessário uma breve abordagem acerca da admissão de profissionais de educação, pois o fim do presente artigo é tratar, de forma perfunctória, das implicações decorrentes da não observância deste quesito nas contratações temporárias de professores.

A necessidade temporária deve ser entendida como aquela situação esporádica, efêmera, emergencial, e, ainda, extraordinária, que deve ser prontamente atendida sob pena de assim não fazendo, acarretar prejuízo ao interesse público, é necessário atentar para o segundo requisito para utilização do permissivo constitucional: a delimitação temporal¹².

Segundo Diógenes Gasparini¹³ por necessidade temporária entende-se “a qualificada por sua transitoriedade; a que não é permanente; aquela que se sabe ter um fim próximo. Em suma, a que é passageira. [...] Basta a transitoriedade da situação e o excepcional interesse público. Mas, ainda, não é tudo. Tem-se de demonstrar a

¹¹ STF. ADI 3.068, Rel. p/ o ac. Min. Eros Grau, julgamento em 24-2-06, DJ de 23-9-05.

¹² “É indispensável a motivação do ato pela autoridade responsável, através de sólida fundamentação fática e jurídica, de sorte a ficar manifesta a natureza emergencial, transitória e excepcional das admissões”. (Decisão TCE/PE n. 367/97)

¹³ Direito administrativo. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

impossibilidade do atendimento com os recursos humanos de que dispõe a Administração Pública", ou, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁴ “cumpra que tal contratação seja indispensável; vale dizer, indubitavelmente não haja meios de supri-la com remanejamento de pessoal ou redobrado esforço dos servidores já existentes”.

Assim, os contratos celebrados devem ter prazo certo¹⁵, com duração restrita ao atendimento da necessidade transitória, pois “a temporariedade significa algo com começo e fim pré-determinados, não podendo haver a indeterminação e a indeterminabilidade da situação que implica manutenção durante um período temporal do contrato, transformando-se em ordinário o que é, pela sua natureza, extraordinário e transitório.”¹⁶

Não observar qualquer dos 3 requisitos acima tratados, cuja comprovação é impositiva para utilização da contratação temporária, a Administração Pública não pode fazer uso dessa modalidade de admissão sob pena de ofensa à obrigatoriedade do concurso público.

Além dos requisitos estabelecidos no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal temos um quarto quesito eleito pela doutrina e pela jurisprudência como indispensável que também deve ser observado pelo Administrador Público.

Para realizar contratação por tempo determinado a Administração deve promover o recrutamento de pessoal mediante a realização de processo seletivo simplificado o qual deve ser devidamente normatizado pela lei local.

No edital ou instrumento similar que defina critérios objetivos para seleção mediante processo seletivo simplificado, deve conter informações sobre as funções a serem

¹⁴ Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 82

¹⁵ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. AUTORIZAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NAS EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS (ART. 37, IX, DA CF, E ART. 19, IV, DA CE). FALTA DO PRESSUPOSTO DA TEMPORARIEDADE. BURLA AO CONCURSO PARA INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA. (Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 70035889872, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 27/09/2010).

ADMINISTRATIVO - CONTRATO - PRAZO DETERMINADO - VÁRIAS PRORROGAÇÕES - INOCORRÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO - NULIDADE DO CONTRATO - ART. 37 DA CF/88 - CARACTERIZAÇÃO DE PRAZO INDETERMINADO - PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS - I - Não ocorrendo o fator "excepcional interesse público", inválida contratação pela administração pública sem concurso público. II - Admitido servidor por prazo determinado, prorrogado esse mais de uma vez, desaparece o "excepcional interesse público", cristalizando de fato regime celetista ao arripio da lei. Nulidade da contratação, mas dever de pagar verbas como se celetista fosse, para evitar enriquecimento sem causa. III - Apelação parcialmente provida. (TRF4ª R. - AC 97.04.25860-7 - PR - 4ª T. - Rel. Juiz Alcides Vettorazzi - Unânime - DJU23.08.2000)

¹⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 243/244.

preenchidas, a qualificação profissional exigida, o número de vagas a serem ofertadas, a remuneração, o local do exercício, carga horária, prazo da contratação, prazo de validade da seleção e hipóteses de sua prorrogação ou não, e outros, sujeito à ampla divulgação, garantindo prazo razoável para conhecimento e inscrição dos interessados observada a disponibilidade de recursos orçamentários e financeiro, bem como o limite de despesas com pessoal previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em observância aos princípios da isonomia, impessoalidade, legalidade, publicidade, moralidade, e da transparência, o chamamento dos candidatos deve observar a ordem de classificação decorrente do resultado do processo seletivo.

Em suma, a licitude da admissão temporária está condicionada ao preenchimento dos seguintes requisitos: previsão legal das hipóteses de contratação temporária; existência de necessidade temporária; presença de excepcional interesse público; realização de processo seletivo simplificado; contratação por tempo determinado; e também, observância à Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei de Improbidade Administrativa, e à Lei das Eleições.

Pois bem. Os contratos temporários celebrados pela Administração Pública devem ter prazo certo, com duração restrita ao atendimento da necessidade que deve ser transitória, pois *“a temporariedade significa algo com começo e fim pré-determinados, não podendo haver a indeterminação e a indeterminabilidade da situação que implica manutenção durante um período temporal do contrato, transformando-se em ordinário o que é, pela sua natureza, extraordinário e transitório.”*¹⁷

A utilização do permissivo contido no art. 37, IX, da Constituição Federal, em relação aos profissionais da educação tem ensejado grandes distorções, pois o que se vê em todas as esferas do serviço público, principalmente nos municípios pequenos é que a falta de servidores decorre da ausência de planejamento da Administração, e em razão desta omissão contratações temporárias são realizadas sucessivamente, fazendo da exceção à regra.

Denota-se que a exceção prevista no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal (inexigibilidade de concurso para ingresso no serviço público) se tornou uma prática habitual, desvirtuando, assim, o instituto, como explica Alexandre Gustavo Magalhães¹⁸:

¹⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 243/244.

¹⁸O desrespeito ao princípio da valorização do trabalho humano por meio da contratação temporária de servidores públicos. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 239, p. 111-118, jan/mar. 2005. p. 112.

“Essas admissões demonstram-se fraudulentas, pois os contratos são prorrogados inúmeras vezes, não há transitoriedade do vínculo e nem excepcional interesse público. Não estando presentes os requisitos para contratação excepcional, os agentes deveriam ser previamente aprovados em concurso, conforme determina o art. 37, II, da CF/88.”

Dos requisitos exigidos no art. 37, IX, da CF/88 (excepcional interesse público, temporalidade, e adequação à hipótese previamente definida em lei) os Gestores não tem respeitado o da temporalidade, pois realizam, reiteradamente, contratação de profissionais de educação.

Ao mesmo tempo em que a Carta da República estabeleceu a regra do art. 37, II, e permitiu a exceção do inciso IX, previu nos §§ 2º e 4º sanções para seu descumprimento, como a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, e tratou, também, dos atos de improbidade administrativa.

Na prática constata-se que os Gestores contratam profissionais de educação por prazo determinado e após o termino da vigência nova admissão nos mesmos moldes é realizada, em clara afronta ao texto constitucional, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa e do ingresso em cargo público mediante concurso público, conduta tipificada pelo *caput* do artigo 11 da Lei Federal n. 8.429/92 como ato de improbidade:

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atente contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições [...]”

Não observando, portanto, os requisitos necessários para a contratação temporária, que são determinados em lei, o administrador público age com ilicitude, ferindo os princípios que devem nortear a Administração Pública, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, configurando assim ato de improbidade administrativa.

O ato de improbidade tipificado no *caput* do art. 11 da Lei n. 8.429/92 configura-se mediante prática de conduta por agente público (ou a ele equiparado) atuando no exercício de seu *munus* público e dispensa a prova de dano, pois a caracterização do ato de improbidade por ofensa aos princípios da administração pública *exige apenas a demonstração do dolo genérico* (configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade).

Acerca do tema já se manifestou o STJ: “*a lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da lei n. 8.429/92 não exige dolo específico na conduta do agente nem prova da lesão ao erário, basta a vontade de praticar o ato descrito na norma para ficar configurado o ato de improbidade*”¹⁹. No mesmo sentido:

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

1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Precedente da Primeira Seção.
2. Não se sustenta a tese – já ultrapassada – no sentido de que as contratações sem concurso público não se caracterizam como atos de improbidade, previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que não causem dano ao erário.
3. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/92 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte.
4. Embargos de divergência providos²⁰.

Em relação à contratação de servidor sem concurso público, segundo o entendimento do Ministro Herman Benjamin, o dolo decorre da “*inequívoca obrigatoriedade do certame (art. 37, II, da Constituição da República). É dolo in re ipsa*”²¹.

No mesmo sentido já se manifestou o Ministro Benedito Gonçalves²²: “*configura ato de improbidade administrativa a contratação temporária irregular de pessoal (sem qualquer amparo legal) porque importa em violação do princípio constitucional do concurso público*”.

No julgamento do REsp 917.437/MG o Ministro Luiz Fux entendeu “*que a vontade de praticar ato contrário à lei - por exemplo, contratar sem concurso público - configura conduta dolosa, tipificada no art. 11 da Lei n. 8429/92*”.

¹⁹ Segunda Turma do STJ - RESP 1100213 – T2 – Rel. Min. Humberto Martins – DJe 14/12/2010.

²⁰ STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial: EREsp 654721 MT 2009/0225419-5.

²¹ STJ. 2ª Turma. REsp 765.212/AC (2005/0108650-8), Rel. Min. Herman Benjamin.

²² STJ. 1ª Turma. REsp 1403361/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/12/2013.

O legislador deixou bem claro que para se valer do permissivo constitucional disposto no inciso IX do artigo 37 deve haver a comprovação de que a situação que acarretou o desfalcamento do quadro de pessoal foi prevista em lei, caracterizando, assim, o excepcional interesse público, e de que a utilização do instituto se deu por *tempo determinado*.

A conduta do Gestor que contratar e mantém servidor sem concurso público na Administração Pública amolda-se ao disposto no caput do art. 11 da Lei 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado, tendo em vista a ofensa direta à exigência constitucional nesse sentido.

A fim de aferir a legalidade das formas de ingresso no serviço público acima tratadas, exceto aquela prevista no inciso V do artigo 37, a Constituição Federal atribuiu aos Tribunais de Contas o dever de apreciar²³, para fins de registro, os atos admissionais. Assim, todos aqueles que ingressarem na Administração Pública e forem investidos em um cargo, emprego ou função pública terão os respectivos atos de provimento submetidos aos Tribunais de Contas para fins de registro. O constituinte originário trouxe a possibilidade de uma fiscalização abrangente, capaz de alcançar todos os atos acerca da vida funcional do servidor, ou seja, do ingresso até sua inativação.

A ‘apreciação para fins de registro’ consiste na verificação, sem caráter jurisdicional, da legalidade ou, num sentido mais amplo, da validade dos atos administrativos benéficos àqueles que são investidos em funções públicas, inativados ou pensionados pela Administração Pública.²⁴

Ao utilizar o verbo ‘apreciar’ o legislador quis diferenciar outra atribuição do Tribunal que seria a de ‘julgar’, expressamente mencionada no inciso II do artigo 71 da Constituição Federal. Assim, não se aplica aqui o entendimento do STF, sedimentado no Recurso Extraordinário 848.826²⁵, de que a competência para julgar, tanto as contas de governo quanto as contas de gestão, é do legislativo.

²³ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.

²⁴ MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 135.

²⁵ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS. EFICÁCIA SUJEITA AO CRIVO

A fim de concretizar a atribuição estabelecida no art. 71, III, da Constituição Federal, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul elencou na Resolução n. 88, de 03 de outubro de 2018, os documentos que os Jurisdicionados deverão encaminhar ao SICAP para verificar se as contratações temporárias de profissionais da educação preencheram os requisitos constitucionais cumulativos trazidos no inciso IX o artigo 37.

Assim, deve o Gestor encaminhar por meio eletrônico (SICAP), no prazo de 15 (quinze) dias do encerramento do mês da publicação do ato, o arquivo de ficha de informação – convocação, a cópia da publicação do ato de convocação, a justificativa da convocação, a declaração da inexistência de candidato habilitado em concurso público para o cargo, a lei autorizativa do município, e outros documentos que o órgão entender pertinentes.

PARLAMENTAR. COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA O JULGAMENTO DAS CONTAS DE GOVERNO E DE GESTÃO. LEI COMPLEMENTAR 64/1990, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR 135/2010. INELEGIBILIDADE. DECISÃO IRRECORRÍVEL. ATRIBUIÇÃO DO LEGISLATIVO LOCAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Compete à Câmara Municipal o julgamento das contas do chefe do Poder Executivo municipal, com o auxílio dos Tribunais de Contas, que emitirão parecer prévio, cuja eficácia impositiva subsiste e somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da casa legislativa (CF, art. 31, § 2º).

II - O Constituinte de 1988 optou por atribuir, indistintamente, o julgamento de todas as contas de responsabilidade dos prefeitos municipais aos vereadores, em respeito à relação de equilíbrio que deve existir entre os Poderes da República (“checks and balances”).

III - A Constituição Federal revela que o órgão competente para lavrar a decisão irrecorrível a que faz referência o art. 1º, I, g, da LC 64/1990, dada pela LC 135/ 2010, é a Câmara Municipal, e não o Tribunal de Contas.

IV - *Tese adotada pelo Plenário da Corte: “Para fins do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeito, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”.*

V - Recurso extraordinário conhecido e provido.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a regra constitucional é pela exigência de aprovação em concurso público para ingresso no quadro de servidores da Administração Pública. O legislador relativizou exceções a essa regra, quando se tratar de cargos de livre nomeação ou exoneração, bem como nos casos de necessidade emergencial e não houver tempo hábil para realização de todos os trâmites da realização do concurso público.

Atualmente nos deparamos com a desnaturação da contratação temporária, inviabilizando assim o princípio do concurso público. Quando os contratos temporários não têm os requisitos legais e constitucionais observados são considerados nulos, o que ocasiona um prejuízo a gestão de pessoal da Administração Pública.

Cabe ao administrador público gerenciar o bem público e observar as regras constitucionais e legais aplicadas para a contratação de pessoal por tempo determinado, devendo ser realizada sempre de forma transparente. Caso contrário, deve-se penalizar o administrador por crime de responsabilidade, bem como submetê-lo as sanções da Lei de Improbidade Administrativa.

O servidor contratado temporariamente não deve ser responsabilizado pelas causas que levaram à nulidade dos seus contratos, mas sim os próprios administradores públicos, para evitar que assim realizem novas contratações irregulares, o que deve ser fiscalizado pelos órgãos de controle.

Portanto, em observância dos preceitos constitucionais, a contratação temporária deve existir somente para atender as necessidades temporárias de excepcional interesse público, pois, de outro modo, deverá ocorrer mediante concursos públicos, que é a regra protegida pelo nossa Constituição Federal.

BIBLIOGRAFIA

CAETANO, Marcello. Princípios fundamentais do direito administrativo. Coimbra: Almedina, 1996.

CIRNE LIMA, Ruy. Princípios de direito administrativo. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962.

DALLARI, Adilson de Abreu. Regime constitucional dos servidores públicos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19 ed. São Paulo: Atlas: 2006.

FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. 7. ed. Belo Horizonte: Forum, 2011.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

Direito administrativo. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos. São Paulo: LTr, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

Curso de Direito Administrativo. 29 ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

O desrespeito ao princípio da valorização do trabalho humano por meio da contratação temporária de servidores públicos. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 239. 2005.

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

SILVA JUNIOR, Arnaldo. Dos Servidores Públicos Municipais. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.