

ESCOLA SUPERIOR DO PARLAMENTO CEARENSE - UNIPACE

A ANÁLISE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS: Parâmetros Constitucionais de Legalidade, Excepcionalidade e Temporariedade

Felipe Brandão de Oliveira Martins ¹

Estêvão Lima Arrais ²

RESUMO

O presente trabalho analisa o instituto da Contratação Temporária na Administração Pública brasileira, com fundamento no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, destacando seus aspectos jurídicos, doutrinários e jurisprudenciais. Partindo de uma abordagem histórico-normativa, a pesquisa examina a evolução das formas de ingresso no Serviço Público, ressaltando a consolidação do concurso público como regra geral e mecanismo de efetivação dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O estudo evidencia que a contratação temporária deve ser interpretada como uma exceção constitucional legítima, voltada ao atendimento de necessidades emergenciais e transitórias da Administração, sempre em consonância com o interesse público e com previsão em lei específica. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental, o trabalho analisa a legislação aplicável — especialmente a Lei nº 8.745/1993 — e os principais precedentes do Supremo Tribunal Federal, notadamente os Temas 612, 916 e 551 de Repercussão Geral, que delimitam os requisitos de validade do instituto. Constatou-se que o uso reiterado e desvinculado de situações excepcionais configura desvio de finalidade e afronta direta à regra do concurso público, resultando na nulidade dos contratos e na responsabilização do gestor público. Assim, conclui-se que a contratação temporária é constitucionalmente admissível apenas quando observados os pressupostos de temporariedade, excepcionalidade e indispensabilidade, devendo a Administração atuar com planejamento e transparência para evitar o desvirtuamento do instituto. O estudo contribui para o debate jurídico sobre o equilíbrio entre eficiência administrativa e observância da legalidade, reafirmando a necessidade de limitação rigorosa das exceções à regra do concurso público como garantia da moralidade e da impessoalidade na gestão estatal.

Palavras-chave: Administração Pública; Contratação Temporária; Princípios Constitucionais; Jurisprudências do STF.

¹ Pós Graduado em Direito Constitucional pela Damásio Educacional S/A; Graduado em Direito pela Faculdade Luciano Feijão; E-mail: felipebommartinsadv@outlook.com.

² Doutor em Políticas Públicas pela Universidade Estadual do Ceará (UECE). Mestre em Avaliação de Políticas Públicas pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Graduado em Administração Pública pela Universidade Federal do Cariri (UFCA). E-mail: estevaolarrais@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O constituinte originário estabeleceu, no inciso II do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o princípio do Concurso Público, estabelecendo este como a principal forma de ingresso no funcionalismo público. Assim, temos este como sendo uma “regra” estabelecida à Administração Pública Direta e Indireta pelo constituinte originário, enquanto expressão da busca pela moralidade, impessoalidade e eficiência na Administração Pública (princípios previstos no próprio *caput* do art. 37), na medida em que estabelece uma forma meritocrática de ingresso na carreira pública, conforme consolidada ao longo das Constituições Brasileiras.

Ocorre que o constituinte também previu exceções à essa regra, na medida em que estabeleceu os cargos por comissão, assim como a Contratação por Tempo Determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Esta última, apesar de prevista expressamente na própria Carta Magna e nas legislações infraconstitucionais, têm sido utilizadas para fins de burlar a determinação constitucional de realização de concurso público, trazendo prejuízos à transparência e a legitimidade na gestão pública, sendo, de fato um problema recorrente tanto na esfera Municipal (em maior quantidade), como também na esfera Estadual, como nos ensina Marco Antonio Sevidanes da Matta (2005, p. 81).

A compreensão dessas exceções exige uma digressão histórica e principiológica do regime jurídico das contratações públicas, desde os primórdios da positivação do concurso na Constituição de 1934 até a sistematização definitiva promovida pela Carta Magna de 1988. Percebe-se, nessa evolução histórica, um constante conflito entre a regra do concurso público e as excepcionalidades que podem exigir do gestor público uma maior flexibilidade para garantir a continuidade do serviço público.

Tais contratações, muito embora sejam menos onerosas e exijam um menor rigor burocrático (gerando maior celeridade na contratação), acabam por serem utilizadas muitas vezes com viés político ou até mesmo como “moeda de troca”, em clara violação à impessoalidade e à própria probidade administrativa; também ocorrendo, em muitos casos uma verdadeira “perpetuação” da contratação administrativa temporária o que, como veremos mais adiante, vem sendo objeto de amplos debates na Suprema Corte (Supremo Tribunal Federal), em clara violação aos princípios administrativos acima citados e, também ao próprio instituto da

contratação temporária.

Conforme menciona Darlan Oliveira da Silva (2023, p. 19), verifica que dentre os requisitos solicitados pelo constituinte no corpo do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, muitas vezes os gestores não respeitam a temporalidade, pois acabam por realizar reiteradas contratações de profissionais, muitas vezes no setor da Educação Pública.

Diante do referido cenário, o presente artigo tem por objeto analisar a Contratação Temporária na Administração Pública à luz do ordenamento jurídico brasileiro, sob o prisma da legalidade, da excepcionalidade e da temporariedade que a caracterizam, bem como as decisões mais recentes dos tribunais sobre o assunto, tendo como ênfase a potencialidade de violação constitucional ao princípio do Concurso Público com a adoção do referido instituto.

A presente pesquisa busca compreender em qual medida tais contratações nos termos acima conseguem garantir a continuidade do serviço público sem, contudo, se desvirtuar da regra constitucional prevista no art. 37, II da Constituição Federal, realizando a análise, para tanto, de fundamentos normativos, doutrinários e jurisprudenciais, especialmente no que tange à delimitação de sua aplicação.

Possui ainda, como objetivos específicos: Examinar a evolução histórica no ordenamento brasileiro das formas de ingresso no serviço público, tendo por ênfase a análise da implantação e evolução do Concurso Público como forma primária de ingresso no funcionalismo público; identificar e discutir os princípios constitucionais administrativos previstos no caput do art. 37, os quais servem como base para fundamentar e delimitar as contratações públicas; e analisar criticamente as jurisprudências mais recentes do Supremo Tribunal Federal – STF sobre o assunto, em especial os Temas 612, 916 e 551 de Repercussão Geral, para fins de compreender os parâmetros estabelecidos pela Corte no que tange aos parâmetros constitucionais de legalidade, excepcionalidade e temporariedade que norteiam a contratação temporária.

Para atingir esse objetivo, o estudo desenvolve-se a partir de uma perspectiva teórico-normativa e jurisprudencial, iniciando pela contextualização histórica das formas de ingresso no serviço público, passando pela exposição dos princípios constitucionais administrativos que regem a matéria, e culminando com a análise crítica da contratação temporária e de seus pressupostos específicos, com especial atenção às recentes decisões do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, pretende-se demonstrar que o equilíbrio entre a eficiência administrativa e a observância da legalidade e impessoalidade constitui elemento essencial para a preservação da legitimidade do regime jurídico administrativo brasileiro. Pretende-se, ao final, oferecer uma reflexão crítica sobre os limites e os riscos da contratação temporária, apontando caminhos para o fortalecimento da legalidade e da eficiência na Administração Pública.

2. METODOLOGIA

A presente pesquisa realizada no corpo do presente artigo adotou uma abordagem qualitativa e descritiva, voltada à análise doutrinária, legislativa e jurisprudencial do instituto da Contratação Temporária na Administração Pública.

Utilizando na presente pesquisa o método dedutivo (PRODANOV, 2013, p. 27), iniciando o presente trabalho por uma análise geral dos princípios e fundamentos constitucionais que regem a Administração Pública (princípios constitucionais administrativos) e suas modalidades de contratações, para, em ato contínuo, examinar as hipóteses excepcionais de contratação por tempo determinado, em suas especificidades e requisitos estabelecidos no curso do próprio texto constitucional e posteriormente delimitados pela Corte Constitucional.

Trata-se, portanto de pesquisa bibliográfica e documental (PRODANOV, 2013, p. 54/55), com base em fontes primárias e secundárias. Dentre as fontes primárias destacam-se a Constituição Federal, legislações infraconstitucionais, tais como a Lei 8.745/1993, bem como algumas decisões do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, STF) e demais normas correlatas. Dentre algumas das obras analisadas no curso da presente pesquisa, destacam-se autores tais como, BEBBIANO (2011), CLEMENTINO (2015), DA SILVA (2023), MAGALHÃES (2005), MARQUES (2006) e MATTA (2005); os quais, em seus trabalhos, discutiram justamente o caráter temporário da contratação excepcional prevista na Constituição Federal.

A análise dos dados foi realizada por meio da interpretação sistemática e comparativa (PRODANOV, 2013, p. 104) entre os fundamentos doutrinários acima apontados e as orientações jurisprudenciais e entendimentos dos ilustres Ministros, com especial destaque para os Temas 612, 916 e 551 de Repercussão Geral do STF, visando delimitar os limites legais e práticos do instituto da contratação temporária e suas implicações para a efetividade dos princípios constitucionais administrativos.

3. DAS FORMAS DE CONTRATAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO

Inicialmente, visando uma análise mais compreensiva sobre o tema, se faz necessária, além da própria identificação dos atuais meios previstos de ingresso no funcionalismo público, nos ditames da Constituição Federal de 1988, se faz necessária uma digressão histórica (ainda que de maneira simplificada) acerca das formas de ingresso no serviço público ocorridas nos ordenamentos jurídicos prévios, buscando-se a análise dos principais motivos aos quais a “regra do concurso” público se encontra vigente até os dias atuais.

3.1. DO HISTÓRICO DA OBRIGATORIEDADE DO CONCURSO PÚBLICO

Embora vigente como regra no atual ordenamento jurídico brasileiro, temos o Concurso Público como forma para ingresso no funcionalismo público desde a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, a qual visava, como forma primária de ingresso no serviço público a meritocracia; esta entendida como sistema que baseia o acesso a cargos, funções e recompensas no mérito individual, visando a garantia da impessoalidade administrativa (conforme trataremos mais adiante), igualdade de oportunidades entre os candidatos e visando a eficiência administrativa.

Antes de ingressarmos propriamente na evolução histórica do instituto, é pertinente mencionar alguns dos aspectos centrais da aplicabilidade da meritocracia no acesso à carreira pública, em especial como fundamento do Concurso Público. Esta, inicialmente, garante o acesso a qualquer cidadão, em igualdade de condições e preenchidos os requisitos legais (abrindo aqui ênfase para obediência da igualdade material prevista na própria Carta Magna de 1988), após a aprovação em concurso público “abertos e transparentes” (vejamos aqui mais duas vertentes dos princípios básicos da administração pública, quais sejam a impessoalidade e publicidade).

Em sua obra, Juliana Pereira Clementino (CLEMENTINO, 2015, p. 11) aponta que tal método de seleção objetiva, com base no mérito, buscando, antes de tudo, combater práticas históricas de favorecimento político, consubstanciando em um corpo administrativo permanente e ausente das instabilidades decorrentes de eventuais trocas de gestões.

Assim, regressando à análise histórica, temos a previsão do concurso público como forma de ingresso no funcionalismo público na Constituição da República dos Estados Unidos de 1934 (BRASIL, 1934), no “Titulo VII Dos Funcionarios Publicos”, mais especificamente entre os arts. 168 a 170, senão vejamos:

Art. 168. Os cargos publicos são accessíveis a todos os brasileiros, sem distincção de sexo ou estado civil, observadas as condições que a lei estatuir.

Art. 169. Os funcionarios publicos, depois de dois annos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em geral, depois de dez annos de effectivo exercicio, só poderão ser destituídos em virtude de sentença judiciaria ou mediante processo administrativo, regulado por lei, e, no qual lhes será assegurada plena defesa.

Paragrapho unico. Os funcionarios que contarem menos de dez annos de serviço effectivo não poderão ser destituídos dos seus cargos, senão por justa causa ou motivo de interesse publico.

Art. 170. O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionarios Publicos, obedecendo ás seguintes normas, desde já em vigor:

1º, o quadro dos funcionarios publicos comprehenderá todos os que exerçam cargos publicos, seja qual fôr a fórma do pagamento;

2º, a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, effectuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou titulos;

3º, salvos os casos previstos na Constituição, serão aposentados compulsoriamente os funcionarios que atingirem 68 annos de idade;

4º, a invalidez para o exercicio do cargo ou posto determinará a aposentadoria ou reforma, que, nesse caso, se contar o funcionario mais de trinta annos de serviço publico effectivo, nos termos da lei, será concedida com os vencimentos integraes;

5º, o prazo para a concessão da aposentadoria com vencimentos integraes, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar;

6º, o funcionario que se invalidar em consequencia de accidente occorrido no serviço, será aposentado com vencimentos integraes, qualquer que seja o seu tempo de serviço; serão tambem aposentados os atacados de doença contagiosa ou incuravel, que os inhabilite para o serviço do cargo;

7º, os proventos da aposentadoria ou jubilação não poderão exceder os vencimentos da actividade;

8º, todo funcionario publico terá direito a recurso contra decisão disciplinar, e, nos casos determinados, a revisão de processo em que se lhe imponha penalidade, salvo as excepções da lei militar;

9º, o funcionario que se valer da sua autoridade em favor de partido politico, ou exercer pressão partidaria sobre os seus subordinados, será punido com a perda do cargo, quando provado o abuso, em processo judiciario;

10, os funcionários terão direito a férias anuais, sem desconto; e a funcionária gestante, três meses de licença com vencimentos integrais.

Percebe-se pela leitura, que algumas das garantias atualmente estabelecidas aos servidores efetivos já eram previstas no texto original, à exemplo da estabilidade (art. 169), aposentadoria compulsória (art. 170, 3º), aposentadoria por invalidez, garantia de ampla defesa, contraditório e revisão em processo disciplinar (art. 170, 8º), férias e licença gestante (art. 170, 10). Vê-se assim que o constituinte buscava romper com a tradição do “clientelismo” e da nomeação discricionária por parte do gestor público, este um dos pontos que será tratado no presente trabalho mais adiante.

Contudo, temos que somente na Constituição da República Federativa de 1967 houve a exigência do concurso público para a ocupação de qualquer “cargo público”, mais especificamente em seu art. 95 (BRASIL, 1967):

Art 95 - Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, preenchidos os requisitos que a lei estabelecer.

§ 1º - A nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

§ 2º - Prescinde de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração.

§ 3º - Serão providos somente por brasileiros natos os cargos da carreira de Diplomata, os de Embaixador e outros previstos nesta Constituição.

É salutar apontar que apesar da exigência de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, o próprio constituinte veio a estabelecer como exceção à regra a nomeação de Cargos em Comissão, sendo, nos termos do próprio art. 95, §2º, de “livre nomeação e exoneração”, conceitos estes que também serão tratados mais adiante no presente texto.

Passemos então a uma ótica mais contemporânea das Contratações Públicas, tendo por análise os aspectos de um dos principais artigos previstos na Constituição Federal de 1988 (com as respectivas alterações dadas pela Emenda Constitucional nº 19 de 1988), no tocante à principiologia e regras gerais aplicadas à Administração Pública, seja esta Direta ou Indireta (BRASIL, 1988):

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:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

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

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

(...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

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

Aqui nos limitamos a reproduzir os dispositivos do referido dispositivo que serão pertinentes à matéria aqui tratada. Assim, temos algumas inovações no texto Constitucional de 1988 em face do texto anterior: nestes os “cargos e empregos públicos” das Administrações Públicas Direta e Indireta dos quatro Entes Federativos ficam condicionados o seu ingresso por meio do concurso público. Cumpre apontar a distinção apontada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019, p. 123):

Durante muito tempo, essa unidade de atribuições correspondia ao cargo e era atribuída ao funcionário público sob regime estatutário.

Quando se passou a aceitar a possibilidade de contratação de servidores sob o regime da legislação trabalhista, a expressão emprego público passou a ser utilizada, paralelamente a cargo público, também para designar uma unidade de atribuições, distinguindo-se uma da outra pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado; o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante do cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime jurídico único (Lei nº 8.112/90).

Porém, o Constituinte nos trouxe duas exceções no referido dispositivo constitucional à regra do Concurso Público: quais sejam os Cargos em Comissão (art. 37, II) e os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Finda a referida digressão histórica, passemos à análise dos princípios Constitucionais Administrativos do art. 37 e a sua pertinência com o presente trabalho.

3.2. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS

São nomeados como princípios constitucionais administrativos aqueles previstos no corpo do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, este já reproduzido no corpo do presente texto mais acima, sendo estes, na referida ordem de aparição no referido dispositivo: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Estes são responsáveis por fundamentar a própria exigência do Concurso Público como forma de ingresso nos cargos e empregos públicos, conforme veremos a seguir.

A legalidade se consubstancia na estrita observância da lei pelo administrador, ou seja, a Administração Pública se limita à autorização legal, conforme a lição do Ministro Alexandre de Moraes (2018, p. 477):

(...) o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, (...). Esse princípio coaduna-se 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.

Tal princípio, analisado sob a ótica do concurso público se traduz na necessidade de previsão legal para a criação de cargos, abertura de certames e a própria vinculação do certame ao Edital. Toda a dinâmica envolvida no certame deverá estar amparada na legislação vigente, sob pena de nulidade, com o fito de garantir a segurança jurídica, lisura e a própria igualdade entre os candidatos.

A impessoalidade, por sua vez surge um dos principais princípios aplicáveis ao concurso público, atraindo aqui o conceito de meritocracia anteriormente discutido: busca-se evitar favorecimentos pessoais na prática dos atos pela administração pública, afastando a prática do nepotismo e do clientelismo, uma vez que se trata de uma faceta do princípio da isonomia, conforme nos ensina José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, 2019, p. 96).

Aqui se substitui o subjetivismo do administrador público (diferentemente dos cargos em comissão, conforme se verá mais adiante) por avaliações objetivas de mérito (sejam por provas escritas, objetivas ou subjetivas, provas de títulos, dentre outras) previamente estabelecidas nos instrumentos editalícios, buscando-se uma maior neutralidade no serviço público, conforme percebemos na lição dada pelo autor:

Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos. Abonamos, então, a afirmação de que o certame público está direcionado à boa administração, que, por sua vez, representa um dos axiomas republicanos.

(CARVALHO FILHO, 2019, p. 904)

Já a Moralidade, também em compasso com a impessoalidade administrativa, impõe um dever de probidade ao administrador público, assim como a observância a padrões éticos e condutas compatíveis com o Interesse Público. A aplicação do referido princípio aos concursos se traduz na observância de valores éticos como transparência, isonomia entre participantes e a moralidade na seleção dos candidatos com base nos critérios pré-estabelecidos.

A Publicidade se traduz na transparência dos atos administrativos que envolvem o certame, tais como a divulgação ampla dos editais, critérios de correção, resultados, bem como as decisões e atos administrativos que envolvem o certame.

Ainda como nos leciona o Ministro retromencionado (MORAES, 2018, p. 480):

A publicidade se faz pela inserção do ato no Diário Oficial ou por edital afixado no lugar próprio para divulgação de atos públicos, para conhecimento do público em geral e, conseqüentemente, início da produção de seus efeitos, pois somente a publicidade evita os dissabores existentes em processos arbitrariamente sigilosos, permitindo-se os competentes recursos administrativos e as ações judiciais próprias.

A publicidade, portanto, assegura controle social e permite o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa.

A Eficiência também se verifica quando, no concurso público, ao buscar selecionar os candidatos mais capacitados para as funções públicas, contribui diretamente para a elevação da qualidade do serviço prestado à sociedade. Ademais, o princípio da eficiência demanda que o próprio processo seletivo seja bem planejado, célere, transparente e eficaz em seus resultados. A gestão meritocrática se traduz em um mecanismo de promoção da eficiência no setor público.

Ocorre que os princípios retromencionados, muito embora sejam claramente aplicáveis à regra do concurso público, se tornam menos evidentes (não excludentes, por óbvio, sob pena de gerar a própria nulidade dos atos) nas demais formas de ingresso no serviço público.

3.3. DAS FORMAS DE INVESTIDURA NO SERVIÇO PÚBLICO

Conforme já extensamente mencionado no presente artigo, temos que a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso II, estabeleceu como “a regra” para fins de investidura no serviço público a “(...) 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 (...)” (BRASIL, 1988). Resta claro, portanto, que o constituinte estabeleceu como critério a capacidade e desempenho como requisitos para aprovação em concursos públicos, baseado no critério de mérito, conforme já apontado anteriormente na presente pesquisa.

Contudo, o constituinte veio a prever também exceções a referida regra, quais sejam: os cargos em comissão, a possibilidade de acesso a cargos nos Tribunais Federais, Estaduais e Superiores e aos Tribunais de Contas dos Estados e da União, e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Embora o principal escopo do presente trabalho se relacione exatamente com a Contratação Temporária, se faz mister analisar de maneira breve as outras formas de ingresso acima apontadas para fins de distinção, visando evitar futuras confusões terminológicas no decorrer do presente trabalho.

3.3.1. Cargos em Comissão

Os Cargos em Comissão estão previstos, conforme apontamos, na parte final do inciso II e no inciso V do art. 37 da CF/88, na medida em que são caracterizados, de maneira sintética, em razão da pressuposição de um vínculo especial de confiança entre a autoridade nomeante e o nomeando, como cargos “de livre nomeação e exoneração”, sendo estes destinados às funções de direção, chefia e assessoramento, conforme conceitua Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, p. 296):

(...) aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar *ad nutum*, isto é, livremente, quem os esteja titularizando.

Caracterizam-se pela transitoriedade, embora que por tempo indeterminado, estão condicionados à subjetividade da própria autoridade que veio a nomeá-lo,

podendo ser exonerados a qualquer momento, ou seja, sem a necessidade do processo administrativo tal como concedido aos servidores efetivos. Em outras palavras, temos que se tratam de cargos de investidura e exoneração *ad nutum*, conforme apontado mais acima pelo autor retromencionado (MELLO, 2007, p. 296).

Por óbvio, visando manter a moralidade e impessoalidade administrativa, o Supremo Tribunal Federal (STF) vedou a nomeação de cônjuges, companheiros e parentes até terceiro grau da autoridade nomeante, nos termos da Súmula Vinculante nº 13³, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta.

Ademais, no julgamento do Tema 670 (BRASIL, STF, 2020), em Repercussão Geral, nos autos do RE 719.870/MG, foram estabelecidas pela Corte Constitucional parâmetros objetivos para as Leis que venham a criar cargos em comissão, com o fito de evitar o abuso do instituto, em detrimento da regra do Concurso Público, onde, para fins de parâmetros, os cargos em comissão somente se justificam para funções de direção, chefia e assessoramento, cuja relação de confiança deve ser inerente às atribuições deste, estas, por sua vez, deverão estar objetivamente e de maneira clara descritas na própria Lei que cria o cargo; ademais o número desses cargos deverá guardar proporcionalidade tanto quanto as necessidades do órgão quanto ao próprio quadro de servidores efetivos.

3.3.2. Do Acesso aos Tribunais e Tribunais de Contas

Aqui faremos uma breve passagem sobre essa modalidade, embora não seja tão afeta ao assunto abordado no presente trabalho, considerando que são as modalidades previstas nos arts. 71, 73, §2º, 75 e 94, sendo estas formas excepcionais de acesso aos cargos dos tribunais, à exemplo do Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Tribunal de Contas da União e Tribunais de Contas dos Estados.

Na referida hipótese se encontra ainda o ingresso por meio da Exceção por 1/5 (quinto) constitucional, este previsto no art. 94 da Carta Magna, por meio do qual (BRASIL, 1988):

³ **Súmula Vinculante nº 13, STF.**: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.” (BRASIL, STF, 2008)

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes”.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

Tal forma de provimento dispensa concurso, seguindo, porém o rito constitucional de listas e escolhas previstas no parágrafo único da referida norma.

Porém, considerando a especificidade e o distanciamento com o escopo do presente trabalho, passemos então à análise, em capítulo próprio, da Contratação por Tempo Determinado, considerando as especificidades envolvidas na referida modalidade, onde abordaremos as suas especificidades, seus requisitos e, principalmente, as discussões que envolvem essa modalidade de contratação excepcional.

4. DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA

Conforme mencionamos na parte introdutória do presente trabalho, temos que uma das exceções previstas à “Regra do Concurso Público” seria exatamente a Contratação Temporária na Administração Pública, esta prevista no inciso IX do Art. 37 do texto constitucional, onde “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público” (BRASIL, CF, online).

Assim, extraímos os dois principais pressupostos específicos e autorizadores do texto constitucional, quais sejam a previsão expressa em Lei, assim como a existência de uma excepcional necessidade temporária do próprio interesse público. Esta última fora prevista com a finalidade de atender a necessidades extraordinárias, excepcionais da Administração Pública, quando o interesse público assim o exigir.

Neste contexto, o intuito do constituinte seria somente a aplicação das referidas situações quando estas demandas (leia-se “interesse público”) fossem incompatíveis com a contratação permanente de pessoal, ou seja, incompatíveis com a formação do “servidor de carreira”.

No julgamento do Recurso Extraordinário 658026-MG, o Ministro Dias Toffoli reafirma esse caráter excepcional da Contratação Temporária, visando afastar a perpetuação do referido instituto, em contrariedade à regra constitucional:

As exceções a essa regra somente serão admissíveis caso previstas na própria Constituição Federal, sob pena de nulidade. Essa obrigatoriedade do concurso público se aplica tanto aos cargos e empregos já existentes como àqueles que vierem a ser criados. Portanto, a investidura em cargos ou empregos públicos depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, não sendo admissível a edição de lei que, inclusive, mediante agrupamento de carreiras, venha a operar transformações em cargos, permitindo que os ocupantes dos cargos originários sejam investidos em cargos emergentes, de carreira diversa daquela para a qual ingressaram no serviço público, sem a observância dos requisitos constitucionais já delineados. (BRASIL, STF, 2014)

Assim, tratam-se os contratados temporários de categoria excepcional dentro do funcionalismo público brasileiro, na medida em que diferem dos que ocupam cargo público, bem como daqueles que possuem vínculo de emprego público (vínculo celetista). Tal seria esse o entendimento do renomado jurista José dos Santos Carvalho Filho (2011, p. 545):

A última categoria é a dos servidores públicos temporários, os quais, na verdade, se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão dessa categoria especial de servidores está contemplada no art. 37, IX, da CF, que admite a sua contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. A própria leitura do texto constitucional demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Entretanto, admitido o seu recrutamento na forma da lei, serão eles considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos.

É importante ressaltar que autor destaca a já mencionada “excepcionalidade” da medida, ou seja, a excepcionalidade na motivação da Lei que autoriza a Contratação dos referidos servidores temporários, visando assim evitar uma perpetuação desses servidores nos quadros da Administração Pública.

Assim, é pertinente fazer uma análise mais pormenorizada dos referidos pressupostos, bem como alguns entendimentos dos Tribunais Superiores acerca dos seus pressupostos específicos e autorizadores do texto constitucional, ou, de uma maneira mais resumida, seus requisitos.

4.1. DOS PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS E AUTORIZADORES DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO:

4.1.1. Da Previsão Expressa em Lei

Conforme nos aponta Marco Antonio Sevidanes da Matta (2005, p. 80), a norma prevista no já referido art. 37, IX da Constituição Federal, seria uma norma de eficácia limitada e de baixa normatividade, necessitando, por conseguinte, de regulamentação para que viesse a produzir seus efeitos no ordenamento jurídico; sendo que na ausência desta, seria norma que muito embora presente no ordenamento jurídico, não teria o condão de apresentar efeitos práticos.

Assim, pela própria normativa do texto constitucional, tem-se que o ente federativo somente poderia vir a implementar a contratação temporária, mediante a edição e promulgação de lei regulamentadora prévia.

Imperativo apontar que já existe a referida normativa no âmbito da Administração Pública Federal Direta, autárquica e fundacional, consolidada na Lei nº 8.745/1993, a qual estabeleceu requisitos, áreas pré-definidas, período limitativo e necessidade de processo seletivo simplificado; constituindo-se como verdadeira norma de densificação da exceção constitucional ao concurso público. Ainda que se trate de uma normativa com mais de 30 anos, temos que esta veio a sofrer diversas alterações com o passar do tempo por leis posteriores.

Esta, seguindo a lógica da normativa constitucional, visa permitir ao Executivo Federal responder a situações excepcionais, sazonais ou emergenciais, sem violar, contudo, a regra prevista no art. 37, II da CF/88, uma vez esta se organiza em quatro principais eixos: a definição das hipóteses de contratação temporária (art. 2º), A regulação da forma e do prazo dos contratos (art. 3º a 5º); a disciplina do regime jurídico dos contratados, estando aí previstos regras relativas à remuneração, direitos, deveres e vedações; bem como os mecanismos de controle e limitação da utilização do instituto da contratação temporária.

Assim, a lei materializa, em âmbito federal, a regra constitucional limitadora relacionada ao interesse público excepcional, abarcando assim hipóteses restritas e tipificadas; as quais abarcam, conforme a redação do próprio art. 2º: calamidades, emergências, demandas sazonais de grande porte, atividades acadêmicas específicas, bem como programas governamentais estratégicos. É salutar destacar que esse regime jurídico especial aplicável às contratações temporárias, acaba por conferir direitos mínimos ao contratado, porém mantendo a distinção estrutural em

relação ao servidor efetivo e buscando prevenir a estabilização indevida de vínculos precários, em respeito à própria, na normativa do art. 37, II da Constituição Federal.

Insta apontar que a referida lei é funcionalmente equivalente, no plano federal, às leis locais que os demais entes federativos editam com base no mesmo dispositivo.

Assim, findadas as considerações a respeito da necessidade de lei específica autorizadora, passemos a análise do requisito da temporariedade e da excepcionalidade a ser aplicável nas contratações temporárias.

4.1.2. Da Necessidade Temporária de Excepcional Interesse Público

Conforme verificamos de maneira extensa no corpo do presente trabalho, temos que a contratação temporária somente deverá se operar em casos excepcionais, onde a demora na via tradicional de contratação de servidores, qual seja o princípio do concurso público, viria a causar danos ao interesse público. Ou, até mesmo uma desobediência ao do princípio da continuidade do serviço público.

Conforme destacamos na hipótese da Lei nº 8.745/1993, em seu Art. 2º são elencadas as hipóteses de contratação excepcional, quais sejam as situações que caracterizam a necessidade temporária de excepcional interesse público em âmbito federal. Tais situações, conforme mencionamos de maneira resumida, no tópico anterior se enquadram em 4 grandes categorias:

- Situações de calamidade, emergência e risco à coletividade, quais sejam, situações que contemplam hipóteses de contratação para assistência a situações de calamidade pública, desastres e emergências ambientais e sanitárias; onde a prestação imediata de serviços é imprescindível para evitar graves danos à população e ao patrimônio público. Se enquadrando também, ainda dentro dessa hipótese, o combate a surtos endêmicos e epidemias, tal como vimos no ano de 2020 e 2021.
- Também se encontram previstas as demandas sazonais ou extraordinárias de grande porte, as quais, por sua própria natureza, são periódicas e intensivas, tais como recenseamento gerais, pesquisa, estatísticas específicas e operações de campo de grande escala. Historicamente vinculadas a órgãos estatísticos como Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, bem como institutos de pesquisa federais. Nesta hipótese não seria razoável manter um quadro

permanente para realizar atividades específicas e sazonais, o que justificaria uma contratação temporária para ciclos delimitadores de trabalho. Tal exemplo são os processos seletivos para recenseadores que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE costuma publicar periodicamente para fins de realização de Censos, conforme a necessidade e escopo.

- Imperioso também destacar as contratações de professores substitutos visitantes ou estrangeiros em instituições federais de ensino, admitindo contratações para suprir eventuais afastamentos, licenças, vacâncias transitórias ou até mesmo para viabilizar experiências acadêmicas especiais. Já a Lei nº 12.772/2012, acabou por reforçar essa dimensão, ajustando os vínculos temporários ao desenho das carreiras de magistério federal.
- Por fim, o legislador também incluiu hipóteses ligadas a programas setoriais estruturados, como ocorreu com o “Programa Mais Médicos”, instituído pela Lei nº 12.871/2013, que alterou a legislação original para prever contratações temporárias destinadas a ampliação da oferta de médicos em regiões carentes.

Vejamos que muito bem fundamentada a referida legislação federal, temos que o legislador não se limitou somente a eventuais fórmulas genéricas, mas procurou tipificar concretamente as situações excepcionais. Repelindo cláusulas abertas que permitissem contratações ampla para atividades ordinárias e permanentes.

É importante mencionar conforme nos traz Matta (2005, p. 81), que a excepcionalidade da regra mencionada acima não é requisito autorizativo para justificar uma contratação com base na inércia prévia do gestor, alegando um possível prejuízo à continuidade do serviço público, como apontado anteriormente:

Assim, mostra-se irregular a atuação do gestor público que, ao longo de anos, não implementa procedimentos de concurso público e, em dado momento, efetua contratação excepcional temporária, sem concurso, sob o argumento de que, caso não a promova, advirão prejuízos à prestação de serviços públicos. Nesse caso de desvirtuamento do sistema, deve ser identificada a gestão irregular do patrimônio público e promovida a apenação do administrador público faltoso. Essa irregularidade, consistente na ausência de planejamento e conseqüente contratação temporária, tem sido verificada em todas as esferas do serviço público, principalmente em pequenos municípios, nos quais praticamente não são realizados concursos públicos, promovendo-se, além de contratação inadequada, com arrimo no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, outras formas de desvirtuamento da regra

do concurso público, como a contratação de cooperativas de mão-de-obra e terceirizações fora do permissivo jurisprudencial fixado na Súmula nº 331, item III, do Tribunal Superior do Trabalho (...)

Assim, o gestor não poderia vir a dar continuidade a uma falta histórica na prestação de determinado serviço e “solucioná-lo” com uma contratação temporária de maneira repetitiva pois, seta forma estaria violando a própria finalidade do instituto.

O já mencionado RE 658.026/MG, Tema 612 do STF, julgou como inconstitucional qualquer lei que estabeleça hipóteses gerais e genéricas de contratação temporária, em violação à regra do Concurso Público contida no art. 37, II da CF, trazendo assim a necessidade de 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 contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.

Podemos perceber a análise realizada por, Darlan Oliveira da Silva (2023, p. 29), onde este, verifica a violação dos princípios embutidos no *caput* do art. 37, na medida em que a reincidência na contratação de profissionais por tempo determinado, seguida de novas admissões sob o mesmo regime, configura violação aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, além de afrontar o acesso aos cargos públicos por concurso. Tal conduta, definida pelo artigo 11 da Lei nº 8.429/92, caracteriza ato de desonestidade e irregularidade administrativa, pois desrespeita as condições legais exigidas para a contratação temporária.

Mais à frente, o autor Maria José Marques (2009, p.81) estabelece que muitas vezes as referidas contratações adotam nitidamente um viés fraudulento, dadas as renovações sucessivas e carecendo de motivação específica para tanto.

4.1.3. O Princípio da Continuidade da atividade estatal

Por sua vez, contrapõe-se à referida ilegalidade e serve de base para a fundamentação dessas reiteradas contratações o já mencionado princípio da continuidade da atividade estatal, por meio do qual a prestação do serviço público deverá ocorrer de maneira ininterrupta e regular, visando satisfazer e promover o interesse coletivo, tais como efetivar os direitos de sociais de 2ª dimensão e os direitos

de solidariedade de 3ª dimensão, tais como estabelecidas pelo doutrinador Pedro Lenza (2021, p. 160/161).

Assim, Juliana Pereira Clementino (2015, p. 37), estabelece que há situações específicas onde não seria possível a omissão, a escusa do Poder Público em prestar determinado serviço, pela simples falta de profissional de carreira, sendo, assim justificável a contratação temporária nessas hipóteses:

Nesse sentido, o gestor administrativo em muitas oportunidades se depara com situações de premente necessidade e inadiáveis em que não são permitidas omissões do poder público, obrigando-o à prestação de um serviço excepcional de interesse da coletividade, independente da existência de profissional para a sua execução.

A omissão legislativa não é capaz de afastar a responsabilidade do administrador quanto ao cumprimento das obrigações cotidianas para a satisfação do interesse público.

Por essa razão, é aceitável a possibilidade da contratação temporária até mesmo nos casos em que inexistir legislação, desde que para garantir a continuidade da prestação do serviço público e atender ao interesse coletivo.

(...)

(CLEMENTINO, 2015, pg. 37)

Porém, mesmo diante da referida justificativa, fica o gestor adstrito à obediência as limitações impostas pela Constituição Federal, bem como as já mencionadas limitações estabelecidas pela Lei nº 8.745/1993. Passemos então à análise mais recente das decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da Contratação Temporária.

5. A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NA JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: LEGALIDADE, TEMPORARIEDADE E EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO

Conforme já mencionado, existe uma grande discussão a respeito da permanente Violação. Da regra do concurso público estabelecida no art. 37, II da Constituição e a exceção prevista no próprio inciso, nome do referido artigo, a qual admite a contratação por tempo determinado, com o intuito de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

O Supremo Tribunal Federal, recentemente, especialmente a partir do julgado RE 658.026/MG, qual seja, o já mencionado Tema 612 de Repercussão Geral, passou a conferir contornos mais precisos na utilização dessa exceção pelo gestor público, estabelecendo bem como redefinindo alguns dos critérios de validade dessas

contratações temporárias, assim como as consequências jurídicas de sua utilização no caso de descumprimento do mandamento constitucional.

Importante mencionar que a corte constitucional também veio a enfrentar as repercussões materiais dessas relações jurídicas, tanto do ponto de vista da nulidade desse vínculo irregular, ligada à discussão dos efeitos de contratações inconstitucionais quando sob o ângulo da extensão de direitos sociais aos servidores temporários, como podemos perceber nos julgados RE 765.320/MG e RE 1.066.677/MG (o qual se tornou o Tema 551 de Repercussão Geral).

Em análise desses precedentes paradigmáticos, passaremos a sintetizar 03 (três) eixos centrais de análise do contrato temporário com a administração pública, que serão tratados a seguir:

5.1. A ESTRITA LEGALIDADE COMO REQUISITO DE VALIDADE E AS CONSEQUÊNCIAS DE SEU DESCUMPRIMENTO

O RE 658.026/MG, qual seja, o já mencionado Tema 612 de Repercussão Geral, reafirma a prevalência da regra do concurso público (art. 37, II, CF/88), a qual tem caráter imperativo, e que as normas restritivas desse mandamento devem ser interpretadas de forma estrita (aqui se entendendo como exceções, as contratações temporárias previstas no inciso IX do referido art. 37).

No referido julgamento, onde se tratava a constitucionalidade de lei municipal que previa, de forma ampla, hipóteses de contratação temporária de maneira genérica, muitas para atividades ordinárias irregulares na área de magistério; assim, os ministros concluíram pela inconstitucionalidade da referida norma, justamente por desrespeitar os limites materiais impostos no art. 37, IX, vejamos a ementa:

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.

(RE 658026, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09-04-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014)

(BRASIL, STF, 2014)

Ainda no referido julgamento, os ministros estabeleceram que a contratação temporária não poderia servir de escudo, proteção ou escusa para justificar contratações amplas, genéricas e permanentes, em clara violação à regra do concurso público. Especialmente caso as funções abrangidas na referida legislação se referissem a funções burocráticas e, principalmente, a atividades típicas de servidor de carreira.

Assim, a legislação não poderia prever hipótese genérica de contratação por tempo determinado; pois, ao fazê-lo, estaria esvaziando a força normativa do concurso público e restaurando por via transversa figura como os funcionários interinos e vínculos precários sucessivos ou até mesmo permanentes com a administração pública, atitude que vai de encontro à normativa constitucional e aos princípios constitucionais administrativos da legalidade, impessoalidade e moralidade.

Assim, em resumo, poder-se-ia dizer que o Supremo Tribunal Federal construiu um modelo de contrato temporário, no qual a Lei deve delimitar de modo minucioso as situações excepcionais, sendo inadmissível a previsão de contratações para funções permanentes e burocráticas, típicas de servidor de carreira; bem como eventual ampliação indevida do referido rol importaria inconstitucionalidade da norma e ilegalidade da contratação temporária, com repercussões relevantes para os efeitos jurídicos do vínculo e, inclusive, para o próprio gestor público.

5.2. AS CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 37. DA NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO

Conforme as já referidas limitações e adstrições à legalidade, temos que, no julgamento do RE 765.320/MG (Tema 916 do STF), A corte constitucional discutiu acerca dos efeitos das contratações realizadas quando em desconformidade com os já referidos preceitos constitucionais.

Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDIMENTO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS DE VALIDADE (RE 658.026, REL. MIN. DIAS TOFFOLI, DJE DE 31/10/2014, TEMA 612). DESCUMPRIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DOS SALÁRIOS REFERENTES AO PERÍODO TRABALHADO E, NOS TERMOS DO ART. 19-A DA LEI 8.036/1990, AO LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. 1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. 2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 765320 RG, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 15-09-2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

(BRASIL, STF, 2016)

Assim, o Supremo, neste julgamento tendo como relator o saudoso Ministro Teori Zavascki, reafirmou a sua jurisprudência no sentido de que a contratação por tempo determinado, quando feita em desacordo com a normativa do inciso IX do art.

37, não geraria efeitos jurídicos válidos em favor do contratado; com as únicas exceções sendo a percepção de eventuais salários referentes ao período trabalhado e não pagos, bem como levantamento dos depósitos de FGTS, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990⁴ (BRASIL, 1990).

É importante mencionar que tal solução buscou, de um lado, resguardar a supremacia constitucional, evitando-se assim, a burla à regra do concurso público que pudesse vir a produzir uma estabilização dos vínculos precários; por outro lado, protegendo também o trabalhador contratado que, embora realizada de forma irregular pelo poder público, veio a prestar de boa-fé os seus serviços, devendo, nesta monta, ser protegido com o mínimo de tutela social.

Assim, para os Ministros, a contratação irregular seria tratada como ato nulo, porém, a nulidade não teria o condão de impedir o reconhecimento de efeitos patrimoniais essenciais para o contratado, sob pena de caracterizar enriquecimento ilícito da Administração Pública; delimitando, ainda, que não haveria extensão automática de direitos próprios de servidores efetivos, nem conversão do vínculo precário em relação estatutária ou celetista estável aos contratados.

5.3. A TEMPORARIEDADE COMO ELEMENTO ESSENCIAL À CONTRATAÇÃO

Já tratamos de maneira resumida no corpo do presente artigo a respeito da temporariedade como elemento essencial à contratação nos moldes do art. 37, IX da CF/88, assim, faremos aqui uma análise da mudança de entendimento dos ministros do entendimento firmado no julgamento do RE 658.026/MG, qual seja, o já mencionado Tema 612 de Repercussão Geral.

No referido acórdão a excepcionalidade não estaria ligada à natureza permanente ou eventual da função, mas apenas a situação concreta que justificaria a sua contratação, admitindo prazos alargados hipóteses relativamente amplas de substituição de concursados.

Porém, mais recentemente, no julgamento do Tema 551 de Repercussão Geral (RE 1.066.677/MG), o Supremo reformulou essa compreensão na medida em que, explicitamente, advertiu contra o desvirtuamento da contratação temporária, com uso

⁴ Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2o, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.
Parágrafo único. O saldo existente em conta vinculada, oriundo de contrato declarado nulo até 28 de julho de 2001, nas condições do caput, que não tenha sido levantado até essa data, será liberado ao trabalhador a partir do mês de agosto de 2002.

prolongado e reiterado de vínculos precários, para suprir funções permanentes em detrimento em detrimento do concurso público.

Neste julgado mais recente percebe-se uma preocupação da Corte na análise da extensão dos direitos sociais do contratado nas hipóteses em que há contratação ultrapassou o período de 5 (cinco) anos. Vejamos a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. DIREITO A DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS REMUNERADAS, ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. 1. A contratação de servidores públicos por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, prevista no art. 37, IX, da Constituição, submete-se ao regime jurídico-administrativo, e não à Consolidação das Leis do Trabalho. 2. O direito a décimo terceiro salário e a férias remuneradas, acrescidas do terço constitucional, não decorre automaticamente da contratação temporária, demandando previsão legal ou contratual expressa a respeito. 3. No caso concreto, o vínculo do servidor temporário perdurou de 10 de dezembro de 2003 a 23 de março de 2009. 4. Trata-se de notório desvirtuamento da finalidade da contratação temporária, que tem por consequência o reconhecimento do direito ao 13º salário e às férias remuneradas, acrescidas do terço. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "Servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo (I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações". (RE 1066677, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 22-05-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-165 DIVULG 30-06-2020 PUBLIC 01-07-2020)

(BRASIL, STF, 2020)

Assim, conforme destacado na referida Ementa do Acórdão, a Corte fixa a tese no sentido de que os servidores temporários, em regra, não fariam jus a 13º salário e férias acrescidas de 1/3 constitucional, exceto nas hipóteses onde: "(I) expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou (II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações".

Assim, percebe-se que o intuito dos Ministros foi que, na hipótese onde a Administração Pública mantivesse o contratado por longos períodos, mediante sucessivos ajustes nos contratos, deixaria de estar caracterizada a "necessidade temporária", o que acabaria por se caracterizar como uma tentativa de burla do regime de provimento efetivo por parte do gestor. Deste modo, conforme a decisão dos Ministros, percebe-se que à medida que o vínculo precário se perpetua com o passar do tempo, maior a probabilidade do contratado de ter seus direitos de trabalhador

garantidos (à exemplo de férias com o acréscimo constitucional, bem como 13º salário).

5.4. O REQUISITO DO EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO

No julgamento do RE 658.026/MG, o Supremo enfatiza que a lei que disciplina as contratações temporárias deverá indicar de maneira detalhada as hipóteses em que se verifica necessidade temporária de excepcional interesse público, sendo inadmissíveis eventuais cláusulas genéricas que autorizem contratações amplas para atividades, sejam elas ordinárias e, principalmente, as de caráter regular, citando precedentes como a ADI 2.987/SC e a ADI 3.116/AP.

Percebe-se, no voto do relator Min. Dias Toffoli, que o excepcional interesse público deverá ser compreendida de maneira restritiva, admitindo-se o contrato temporário apenas para se evitar o declínio do serviço público ou para restaurar o padrão mínimo indispensável de atendimento nas hipóteses de situações emergenciais ou transitórias.

Assim, não bastaria a simples demonstração de relevância do serviço prestado, sendo efetivamente necessária a excepcionalidade da situação, capaz de justificar o afastamento do modelo ordinário de provimento por concurso público. Em outras palavras, o gestor não poderia vir a invocar de maneira genérica a escassez de recursos humanos ou aumento rotineiro da demanda por serviços para converter a regra da contratação temporária, em modalidade paralela de recrutamento permanente.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise realizada no decorrer do presente artigo evidenciou que a contratação temporária na Administração Pública constitui um instrumento jurídico de natureza excepcional, previsto pelo constituinte originário com o fim de atender situações emergenciais e transitórias onde o interesse público exige do gestor uma atuação imediata.

Tal instituto resta previsto constitucionalmente no art. 37, IX, cuja forma de vínculo não se confunde e muito menos substituiu o regime efetivo decorrente do concurso público (art. 37, II da CF/88), sendo regida, conforme os próprios ditames

constitucionais, por pressupostos rigorosos de legalidade, excepcionalidade e temporariedade. Inclusive com limitação dos direitos sociais aos contratados, como já vimos acima.

Verificou-se, após extensa análise da evolução histórica das formas de ingresso no serviço público por meio da evolução dos textos constitucionais pretéritos, que a consolidação do concurso público como regra de provimento de cargos e empregos públicos, como expressão da materialização dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

As exceções a regra do concurso público devem, assim, serem interpretadas de maneira restritiva, sob pena de se promover o retorno a práticas incompatíveis com o próprio Estado Democrático de Direito, tais como o “clientelismo” e o favorecimento político, fato abominado pelo Constituinte, considerando as limitações impostas no próprio texto constitucional.

Ademais, é salutar apontar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal analisada no curso do presente trabalho tem desempenhado papel essencial na delimitação dos contornos de validade da contratação temporária, visando assim evitar abusos realizados por gestores mal-intencionados ou com o fito de regularizar uma simples insuficiência nos quadros do funcionalismo público.

Esses julgados paradigmáticos, à exemplo dos Temas 612, 916 e 551 de Repercussão Geral, reafirmaram que tais contratações somente seriam legítimas quando respaldadas por lei específica, fundadas em necessidade realmente temporária e indispensável, e voltadas a situações de excepcional interesse público.

Nesse diapasão, qualquer ampliação indevida e desmotivada dessas hipóteses configuraria violação direta ao princípio da obrigatoriedade do concurso público, resultando na nulidade dos contratos e na responsabilização do gestor público.

Diante do exposto, é possível constatar que a efetividade do regime constitucional de acesso ao serviço público depende da observância rigorosa dos princípios administrativos e da limitação das contratações temporárias às hipóteses verdadeiramente excepcionais. Assim o uso indiscriminado desse mecanismo pelo administrador público, além de afrontar diretamente a Constituição, compromete a moralidade administrativa, a transparência e a eficiência do serviço público.

Reforça-se ainda que a contratação temporária deve ser compreendida como instrumento excepcional e não adstrito à conveniência ou oportunidade do gestor ou administrador público, sendo indispensável que a Administração Pública atue com

planejamento, transparência e respeito aos ditames constitucionais, de modo a garantir a supremacia do interesse público e a preservação da legalidade no âmbito estatal.

REFERÊNCIAS

BEBIANO, Igor Leite da Silva. **Contratação temporária de servidores públicos desvirtuamento da exigência do concurso**. Revista Jurídica da FAMINAS, V.7, n. 1, p. 61-97, 2011.

BRASIL, Presidência da República. **Constituição Da Republica Dos Estados Unidos Do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 30 de ago. de 2025

BRASIL, Presidência da República. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1967**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 31 de ago. de 2025

BRASIL, Presidência da República. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12 de set. de 2025

BRASIL, Presidência da República. **Lei Nº 8.036, de 11 de maio de 1990**. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm>. Acesso em 02 de dez. de 2025

BRASIL, Presidência da República. **Lei Nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8745cons.htm>. Acesso em 21 de out. de 2025

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1066677**. Relator: Min. Marco Aurélio. Plenário. Brasília, DF, 22/05/2020. DJe de 01/07/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumerolIncidente=RE%201066677>. Acesso em: 23 de nov. de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 658026/MG**. Relator: Min. Dias Toffoli. Plenário. DJ 9.4.2014. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4144344&numeroProcesso=658026&classeProcesso=RE&numeroTema=612>>. Acesso em 22 de nov. de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 719870/MG**. Relator: Min. Marco Aurélio. Plenário. Brasília, DF, 13/10/2020. DJe de 28/10/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%20719870>. Acesso em 12 de set. de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 765320/RG**. Relator: Min. Teori Zavascki. Plenário. Brasília, DF, 15/09/2016. DJe de 23/09/2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%20765320>. Acesso em 23 de nov. de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 13**. DJe de DJE de 29-8-2008. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1227>>. Acesso em 12 de set. de 2025.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CLEMENTINO, Juliana Pereira. **A Contratação Temporária pela Administração Pública e a Exigência de Lei Regulamentadora. Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito**. Brasília: INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DA SILVA, Darlan Oliveira. **Análise da contratação temporária como alternativa para suprir a demanda de pessoal na administração pública**. Monografia (Especialização) - Universidade Federal de Minas Gerais, Centro de Pós-Graduação e Pesquisas em Administração, 2023.

DA SILVA, Virgílio Afonso. **A evolução dos direitos fundamentais**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, n. 6, p. 541-558, 2005. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2005-RLAEC06-Evolucao.pdf>>. Acesso em 22 de nov. 2025

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

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

MARQUES, Maria José. **A figura do professor com contrato temporário: um estudo de caso no Liceu do Conjunto Ceará**. Dissertação (Mestrado). Curso de Mestrado Profissional em Avaliação de Políticas Públicas. Universidade Federal do Ceará - UFC. Fortaleza, Ceará, 2006.

MATTA, Marco Antonio Sevidanes da. **Contratação temporária de pessoal na Administração Pública – Desvirtuamento do uso da exceção prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal**. Revista do TCU, Brasília, n. 106, p. p. 78–88, 2005. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/583>>. Acesso em: 22 de nov. de 2025.

MELLO, Celson Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NUNES, Rizzatto. **Manual da monografia jurídica**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.