

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE LENÇÓIS**

**PROCESSO Nº 00858e21**

**PARECER Nº 00160-21**

**EMENTA: CONSULTA. CONCURSO PÚBLICO. REGRA GERAL. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. EXCEÇÃO. ARTIGO 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

A regra geral para admissão de pessoal no serviço público é através de concurso público. Permite-se, contudo, excepcionalmente, nos termos do artigo 37, IX, da Constituição Federal, a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, a qual deve ser breve e autorizada por LEI, que, por sua vez, estabelecerá, dentre outros, os casos em que se aplica, o prazo máximo de contratação, possibilidade (ou não) de prorrogação do contrato, remuneração, direitos e deveres, reserva de percentual de vagas para as pessoas portadoras de deficiência e definição de critérios de sua admissão, bem como os parâmetros objetivos e impessoais de recrutamento dos contratados temporariamente, a exemplo, de processo seletivo simplificado, sujeito à ampla divulgação, observada a dotação orçamentária específica.

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Rafael Alves Oliveira, Controlador Interno do Município de Lençóis/BA, endereçada a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, por meio do expediente aqui protocolado sob o nº 00858e21, através da qual solicita-nos informações sobre *“contratação direta de pessoal e inclusão em folha de pagamento.”*

Nesse contexto, narra o Consulente, em resumo, acerca da existência de um decreto de emergência no Município, relatando sobre a necessidade de realização de contratações emergenciais para não causar danos ao funcionamento da máquina pública, citando como exemplo que *“será necessário, enquanto se organiza um processo seletivo, a*

*contratação de 10 (dez) pessoas para a organização do fluxo de veículos, tendo em vista o período de maior incidência de turistas.”.*

Diante dos fatos narrados, questiona-nos o seguinte: “2 – *Diante da dúvida, Como proceder? Deve-se fazer uma dispensa para cada profissional, diante da situação de emergência? Deve-se inserir esses prestadores em folha de pagamento?”.*

Em caráter preliminar, importante registrar que os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, **por força do artigo 3º, §4º, da Res. TCM nº 1.392/2019 - Regimento Interno, são confeccionados sempre em tese**, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto apresentado.

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, cumpre-nos pontuar que, da leitura das informações trazidas no expediente, extrai-se que a dúvida do Consulente versa sobre situação envolvendo a contratação de pessoal por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, nos moldes definidos pelo artigo 37, IX, da Constituição Federal. Portanto, será com base nessa premissa interpretativa que serão traçados os esclarecimentos necessários acerca da contratação temporária de pessoal.

Registre-se, que acaso permaneça a dúvida do Consulente por se tratar de temática diversa da tratada no presente opinativo, nada obsta que ingresse com novo expediente de Consulta perante esta Corte de Contas, indicando, na oportunidade, de forma mais precisa a dúvida ou controvérsia que necessite de esclarecimentos.

Feitas tais considerações, tem-se que a forma republicana do Estado, consagrada no artigo 1º da Constituição Federal, confere a todos os cidadãos o direito de participar da Administração Pública, seja direta ou indiretamente, o que inclui o exercício de cargos e empregos públicos. Nessa esteira, é natural que para a consecução de suas atividades e atendimento do interesse público a administração necessite contratar pessoas, denominadas servidores públicos.

Via de regra, o atendimento de necessidades permanentes da Administração deve ser prestado por pessoal integrante do seu quadro de servidores, admitidos mediante aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, em conformidade com o artigo 37, II, da Constituição Federal.

Excepcionalmente à regra disposta acima, admite-se as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; a contratação temporária por excepcional interesse público nas hipóteses previstas em lei específica, nos termos do artigo 37, IX, da CF/88; ou ainda, a contratação de serviços de terceiros, pessoa física ou jurídica, sem relação de emprego, sob o regime da Lei nº 8.666/93.

No que diz respeito à contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, tem-se que há circunstâncias que compelem a Administração Pública a adotar medidas de caráter emergencial para atender a necessidades urgentes e temporárias e que desobrigam, por permissivo constitucional, o Gestor de realizar um concurso público.

Nesse contexto, o artigo 37, IX, da CF estabelece que para efetivação da contratação por tempo determinado, devem estar presentes os seguintes requisitos:

- a) previsão expressa em Lei; e
- b) real existência de “necessidade temporária de excepcional interesse público”.

**Veja-se que a Carta Magna não outorgou ao Administrador Público a ampla discricionariedade para escolher livremente quando deverá contratar servidores temporários**, valendo repisar, inclusive, que apenas com a superveniência de Lei regulamentadora os entes da federação poderão implementar a contratação por tempo determinado sem concurso público.

Cada ente da federação, conforme o caso, deve editar as respectivas leis, que, por sua vez, estabelecerão os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, o prazo máximo de contratação, salários,

direitos e deveres, proibição de prorrogação do contrato e nova contratação da mesma pessoa, ainda que para outra função, assim como, determinarão critérios objetivos e impessoais de recrutamento dos contratados temporariamente, a exemplo, de processo seletivo simplificado, sujeito à ampla divulgação, observada a dotação orçamentária específica.

No âmbito da União, a regulamentação do mencionado dispositivo constitucional ocorreu através da Lei nº 8.745/93, na qual estão elencadas as hipóteses de contratação temporária sem o requisito do concurso público, para atender às necessidades temporárias de excepcional interesse público.

Já na esfera Estadual, a regulamentação do mencionado inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal instaurou-se por meio da Lei nº 6.677/94 que, semelhante à Lei Federal, definiu as hipóteses de contratação temporária de excepcional interesse público, conforme se vê no artigo 253.

Este Tribunal de Contas, visando disciplinar a matéria, no âmbito de sua competência, aprovou o **Parecer Normativo nº 002/95**, através do qual definiu suas ações para fiscalização de admissão de pessoal para cargo ou emprego público, nos termos do artigo 37, incisos II e IX da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“Nos precisos termos do artigo 37, II, da Constituição da República, dúvidas não se pode ter que a regra constitucional traduz-se na obrigatoriedade do concurso público, a fim de viabilizar a admissão de pessoal para cargo ou emprego público, em qualquer das esferas do Poder.

A exceção à regra nos é oferecida pelo mencionado dispositivo constitucional que ressalva as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Poder-se-á entender, em um primeiro momento, como uma outra exceção o previsto no artigo 31, IX, da Constituição.

Atente-se, não obstante, que a contratação de servidor por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, além de ser breve autorizada por lei, NÃO EXCEPCIONA, INDEFINIDAMENTE, A REGRA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO.

Nesse caso, a contratação de pessoal, POR TEMPO DETERMINADO E BREVE, está condicionada ÀS NECESSIDADES TEMPORÁRIAS DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, só podendo, por outro lado, SER EFETIVADA SE A ADMINISTRAÇÃO NÃO DISPUSER, EM SEUS QUADROS, DE PESSOAL QUE PARA TAL FIM POSSA SER REMANEJADO.

No âmbito federal, Lei nº 8.745/93, permite-se o ingresso de pessoas nos quadros funcionais de entidades da administração pública sem o requisito do concurso público para ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, NOS CASOS DE CALAMIDADE PÚBLICA, COMBATE A SURTOS EPIDÊMICOS, RECENSEAMENTO, ADMISSÃO DE PROFESSOR SUBSTITUTO E PROFESSOR VISITANTE, ADMISSÃO DE PROFESSOR E PESQUISADOR VISITANTE ESTRANGEIRO E ATIVIDADES ESPECIAIS NAS ORGANIZAÇÕES DAS FORÇAS ARMADAS PARA ATENDER A ÁREA INDUSTRIAL OU A ENCARGOS TEMPORÁRIOS DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA.

Ainda assim, nos termos do artigo 3º, da lei nº 8.745/93, É IMPRESCINDÍVEL O PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO SUJEITO A AMPLA DIVULGAÇÃO, INCLUSIVE ATRAVÉS DO DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO.

O CONTRATO FIRMADO DE ACORDO COM A CITADA LEI, ARTIGO 12, EXTINGUIR-SE-Á SEM DIREITO A INDENIZAÇÃO. (...)."

Com relação aos requisitos autorizadores da contratação temporária ora analisada, insta trazer a lume os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, em "Curso de Direito Administrativo", 25ª edição, Malheiros Editores, páginas 280/281:

"A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, 'necessidade temporária'), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar."

No particular, merece ser reproduzido o posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal, vejamos:

"1) A contratação temporária prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição da República não pode servir à burla da regra constitucional que obriga a realização de concurso público para o provimento de cargo efetivo e de emprego público. 2) O concurso público, posto revelar critério democrático para a escolha dos melhores a desempenharem atribuições para o Estado, na visão anglo-saxônica do merit system, já integrava a Constituição Imperial de 1824 e deve ser persistentemente prestigiado. 3) Deveras, há circunstâncias que compelem a Administração Pública a adotar medidas de caráter emergencial para atender a necessidades urgentes e temporárias e que desobrigam, por permissivo constitucional, o administrador público de realizar um concurso público para a contratação temporária. 4) A contratação temporária, consoante entendimento desta Corte, unicamente poderá ter lugar quando: 1) existir previsão legal dos casos; 2) a contratação for feita por tempo determinado; 3) tiver como função atender a necessidade temporária, e 4) quando a necessidade temporária for de

excepcional interesse público. 5) In casu, o Plenário desta Corte entreviu a inconstitucionalidade de toda a Lei nº 4.599 do Estado do Rio de Janeiro que disciplina a contratação temporária, dado o seu caráter genérico diante da ausência de uma delimitação precisa das hipóteses de necessidade de contratação temporária. Restou ressalvada a posição vencida do relator, no sentido de que apenas o art. 3º da norma objurgada conteria preceito inconstitucional, posto dúbio e dotado de trecho capaz de originar uma compreensão imprecisa, inválida e demasiado genérica, no sentido de que a própria norma por si só estaria criando os cargos necessários à realização da atividade, o que é juridicamente inviável, uma vez que referida providência dependeria de lei específica a ser aprovada diante de uma superveniente necessidade, nos termos do que previsto no art. 61, §1º, II, alínea “a”, da Constituição da República. 6) É inconstitucional a lei que, de forma vaga, admite a contratação temporária para as atividades de educação pública, saúde pública, sistema penitenciário e assistência à infância e à adolescência, sem que haja demonstração da necessidade temporária subjacente. 7) A realização de contratação temporária pela Administração Pública nem sempre é ofensiva à salutar exigência constitucional do concurso público, máxime porque ela poderá ocorrer em hipóteses em que não há qualquer vacância de cargo efetivo e com o escopo, verbi gratia, de atendimento de necessidades temporárias até que o ocupante do cargo efetivo a ele retorne. Contudo, a contratação destinada a suprir uma necessidade temporária que exsurge da vacância do cargo efetivo há de durar apenas o tempo necessário para a realização do próximo concurso público, ressoando como razoável o prazo de 12 meses. 8) A hermenêutica consequencialista indicia que a eventual declaração de inconstitucionalidade da lei fluminense com efeitos ex tunc faria exsurgir um vácuo jurídico no ordenamento estadual, inviabilizando, ainda que temporariamente, a manutenção de qualquer tipo de contratação temporária, o que carrearía um periculum in mora inverso daquele que leis como essa, preventivas, destinadas às tragédias abruptas da natureza e às epidemias procuram minimizar, violando o princípio da proporcionalidade – razoabilidade. 9) Ex positis, e ressalvada a posição do relator, julgou-se procedente a ação declarando-se a inconstitucionalidade da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 4.599, de 27 de setembro de 2005. 10) Reconhecida a necessidade de modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar os contratos celebrados até a data desta sessão (28/05/2014), improrrogáveis após 12 (doze) meses a partir do termo a quo acima.” (ADI 3649, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014; grifos aditados)

Tem-se, pois, que a contratação de pessoal, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, além de ser breve e autorizada por LEI, não excepciona, indefinidamente, a regra constitucional da realização de concurso público.

Acrescente-se que, independente de ser o serviço de natureza transitória ou permanente, **deve ficar comprovado o excepcional interesse público e a urgente necessidade, encontrando-se a Administração em situação incomum e imprevisível.**

Frise-se que a expressão “excepcional interesse público” se refere apenas aos casos que fogem da normalidade, do comum, do dia a dia, do que foi previamente planejado,

àquelas situações emergenciais, cuja demora na prestação pelo poder público poderá ocasionar prejuízos irreparáveis aos administrados, como, por exemplo, calamidade pública, combate a surtos endêmicos, realização de recenseamentos, etc...

Imperioso consignar que o Edital de convocação do Processo Seletivo deverá conter a quantidade de vagas a serem preenchidas e respectivas funções, a carga horária, o período da contratação, as localidades de atuação dos contratados, a remuneração, a reserva de percentual das vagas para pessoas portadoras de deficiência e a definição de critérios de sua admissão, etc...

Realizada a contratação temporária nos moldes dispostos acima, chama-se a atenção do Gestor que, além de todos os requisitos anteriormente citados, a exemplo de Lei regulamentadora, previsão orçamentária, justificativa da necessidade da contratação, deve ser encaminhado a este Tribunal de Contas os atos de admissão de pessoal, para apreciação da legalidade e registro, conforme orienta o artigo 1º da Resolução nº 167/1990:

“Art. 1º - Os atos de admissão dos servidores municipais, a qualquer título, inclusive a modalidade de que trata o art.37, inciso IX da Constituição Federal, da administração direta, indireta e fundacional, excetuadas as nomeações para cargos em comissão, observado, para estes, o disposto no art. 14, parágrafo 2º da Constituição do Estado, deverão ser remetidos ao Tribunal de Contas dos Municípios, para efeito de apreciação da legalidade e registro.”

Ressalte-se, ainda, que, por se tratar de recursos públicos, os valores despendidos com a contratação sob enfoque não estão isentos da prestação de contas e devem ser lançados como elemento de despesa "04 – Contratação por Tempo Determinado", que, de acordo com a Portaria Interministerial nº 163/2001, são:

"Despesas orçamentárias com a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de acordo com legislação específica de cada ente da Federação, inclusive obrigações patrimoniais e outras despesas variáveis, quando for o caso. (1)(A) (8)(A) (38)(A)"

Diante de todo o exposto, conclui-se que a regra geral para admissão de pessoal no serviço público é através de concurso público. Permite-se, contudo, **excepcionalmente**, a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, a qual deve ser breve e autorizada por Lei, que, por sua vez, estabelecerá, dentre outros, os casos em que se aplica, o prazo máximo de contratação, possibilidade (ou não) de prorrogação do contrato e nova contratação de

mesma pessoa, ainda que para outra função, remuneração, direitos e deveres, reserva de percentual de vagas para as pessoas portadoras de deficiência e definição de critérios de sua admissão, bem como os parâmetros objetivos e impessoais de recrutamento dos contratados temporariamente, a exemplo, de processo seletivo simplificado, sujeito à ampla divulgação, observada a dotação orçamentária específica.

Esta despesa será computada no índice de pessoal do ente contratante, conforme artigo 18, da Lei de Responsabilidade Fiscal e é objeto de prestação de contas a esta Corte de Contas, devendo ser lançada no elemento de despesa "04 – Contratação por Tempo Determinado", de acordo com a Portaria Interministerial nº 163/2001.

Dito isso, esclarece-se que, caberá ao Gestor, diante da realidade fática do seu Município e da situação excepcional porventura existente, avaliar e decidir acerca da real necessidade de contratações temporárias, observando as hipóteses e os requisitos constantes na Lei local que disciplina a referida situação, destacando que a realização de contratações temporárias deverá ser precedida de justificativa fundamentada e da comprovação fática da situação excepcional invocada e deverá persistir pelo tempo estritamente necessário à cessação da causa que motivou a contratação.

Por fim, não é demais asseverar, que o Administrador Público ao pautar suas ações, deve sempre buscar estar ancorado nos princípios que regem a administração pública, dentre eles, da legalidade, moralidade, proporcionalidade, razoabilidade, probidade administrativa e eficiência.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCM/BA, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pelo Consultante.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador, 29 de janeiro de 2021.

Flavia Scolese Ribeiro  
Assessora Jurídica

Revisado por Flávia Queiroz – Chefe em exercício da Assessoria Jurídica