

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

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTÔNIO DE JESUS**

**PROCESSO Nº 02089e19**

**PARECER Nº 00323-19 (F.L.Q.)**

ADMISSÃO DE PROFESSORES NO SERVIÇO PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. REGRA GERAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. EXCEÇÃO.

A regra para admissão de professores no serviço público é através de concurso público, ao qual deve ser dada ampla publicidade, de maneira a abranger o maior número de candidatos possível, para o melhor atendimento das necessidades da Administração. 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, 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 e será objeto de prestação de contas a este Tribunal.

O Prefeito do **MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DE JESUS**, Sr. André Rogério de Araújo Andrade, por meio do Ofício nº 54/2019, endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 02089e19, no que diz respeito à reserva do percentual mínimo de 1/3 da carga horária dos professores da educação básica para dedicação às atividades extraclasse (art. 2º, §4º, da Lei nº 11.738/2008), formula o seguinte questionamento:

“Havendo previsão em lei municipal para a redução da carga horária, conhecida como ‘reserva técnica’, e não havendo servidor suficiente no quadro efetivo, é lícito a contratação de profissionais via processo seletivo (REDA) para o cumprimento legal?”.

Antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressaltamos ao Consultante que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Cabe-nos também registrar que os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, via de regra, a contratação de pessoal no serviço público, conforme orienta o art. 37, II da CF/88, ocorre mediante 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.

Excepcionalmente à regra disposta acima, tem-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 art. 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.

Prestados tais esclarecimentos, passaremos a analisar a situação da substituição dos professores que possuem 1/3 da sua carga horária reservada para planejamento pedagógico, de acordo com o quanto determinando no art. 2º, §4º, da Lei nº 11.738/2008.

Neste ponto, cumpre sublinhar que no âmbito do Estado da Bahia, a redução da carga horária apontada acima, denomina-se “atividade complementar” e está disciplinada nos arts. 55 a 58, da Lei Estadual nº 8.261/2002 – Estatuto do Magistério Público do Ensino Fundamental e Médio do Estado da Bahia:

“Art. 55 - Para desenvolvimento das atividades complementares dos professores da 5ª a 8ª séries do Ensino Fundamental e os do Ensino Médio deverão ser

reservadas 25% (vinte e cinco por cento) da carga horária correspondente ao regime de trabalho a que os mesmos se subordinem, e a partir de 1º de janeiro de 2003 deverão ser reservadas as cargas horárias estabelecidas no anexo VII desta Lei.

Art. 56 - Considera-se Atividade Complementar, a carga horária destinada, pelos professores em efetiva regência de classe, com a participação coletiva dos docentes, por área de conhecimento, à preparação e avaliação do trabalho didático, às reuniões pedagógicas e ao aperfeiçoamento profissional, de acordo com a proposta pedagógica de cada Unidade Escolar.

Art. 57 - É obrigatória a participação de todos os professores em efetiva regência nas Atividades Complementares, em dia e hora determinados pela direção da Unidade Escolar, sendo essas atividades supervisionadas pelo Coordenador Pedagógico, sem prejuízo da carga horária destinada à efetiva regência de classe.

Art. 58 - A distribuição da carga horária do professor deverá ser feita conforme estabelecido no Anexo VII desta Lei.

§1º - A distribuição de carga horária do professor em sala de aula obedecerá, prioritariamente, à sua formação profissional, considerando a modalidade de ensino da Unidade Escolar e à seguinte ordem de preferência:

- I - maior tempo de serviço em efetiva regência de classe na Unidade Escolar;
- II- Nível mais alto de enquadramento no quadro de Magistério Público Estadual;
- III- assiduidade;

§2º – A distribuição da carga horária do professor deverá ser feita, considerando:

- I – as atividades em sala de aula – Regência de Classe;
- II – as Atividades Complementares – AC, destinadas à preparação e avaliação do trabalho didático, às reuniões pedagógicas e ao aperfeiçoamento profissional;
- III – as atividades de livre escolha – destinadas à preparação de aulas e avaliação de trabalhos de alunos.”

Com efeito, havendo afastamento do professor das atividades de interação com os educandos por um período de tempo em razão da determinação legal da reserva técnica ou atividade complementar, a sua substituição em sala de aula deve ocorrer, sempre que possível, por servidores do próprio quadro de pessoal do Município que sejam capacitados e habilitados para o desempenho da função, observando-se as regras aplicáveis quanto à remuneração.

Assim como, respeitadas as regras dispostas na Constituição Federal, principalmente, à compatibilidade de horários, deve-se observar também a possibilidade da acumulação de cargos pelos servidores que irão ser designados a suprirem a ausência do colega afastado.

Não sendo possível nenhuma das hipóteses acima enumeradas, pontuamos que o texto constitucional, no art. 37, IX, permite ao Gestor público, **mediante a edição de lei**, a contratação por tempo determinado para atender **a necessidade temporária de excepcional interesse público**.

Ou seja, 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.

De acordo com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, a contratação temporária terá lugar quando estiverem demonstrados, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- 01) existir previsão legal dos casos;
- 02) a contratação for feita por tempo determinado;
- 03) tiver como função atender a necessidade temporária, e;
- 04) quando a necessidade temporária for de excepcional interesse público.

Pontua-se que não possui o Administrador Público a ampla discricionariedade para escolher livremente quando deverá contratar servidores temporários. 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 art. 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 art. 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 desgarrem 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 carregaria um periculum in mora inverso daquele que leis como essa, preventivas, destinadas às tragédias abruptas da natureza e às epidemias procuram minimizar, violando o princípio da proporcionalidade – razoabilidade. 9) Ex positis, e ressalvada a posição do relator, julgou-se procedente a ação declarando-se a inconstitucionalidade da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 4.599, de 27 de setembro de 2005. 10) Reconhecida a necessidade de modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar os contratos celebrados até a data desta sessão (28/05/2014), improrrogáveis após 12 (doze) meses a partir do termo a quo acima.” (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 tratarem 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 do exposto, conclui-se que a regra 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, 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





Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

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 e é objeto de prestação de contas a esta Corte de Contas, devendo ser lançada no elemento de despesa "04 – Contratação por Tempo Determinado", que, de acordo com a Portaria Interministerial nº 163/2001.

É o parecer.

Salvador, 21 de fevereiro de 2019.

**Flávia Lima de Queiroz**

**Chefe da DACJ**