

3.1.6 Contratação temporária e a usual quebra do concurso público

Marcos Pereira Anjo Coutinho

8º Promotor de Justiça de Betim

A observância dos princípios jurídicos constitui elemento primordial num Estado de Direito, deles nascendo a legitimidade de todas as regras integrantes do ordenamento.¹

O princípio democrático, insculpido logo no artigo 1º da Carta Política de 1988, não é figura constitucional alegórica, tampouco representa mero instrumento impositivo e regulador das eleições. Traz em si, ao contrário, enorme carga de valor que condiciona e vincula a atuação do Administrador Público.

Contra uma limitada expressão do regime democrático é que se concebe a denominada *democracia de funcionamento ou operacional*:

A partir da metade da década de 50 do século XX começa a surgir a preocupação com uma democracia mais completa, com a democracia que transpõe o limiar da eleição de representantes políticos para expressar-se também no modo de tomada de decisão dos eleitos. Emergiu a idéia de que o valor da democracia depende também do modo pelo qual as decisões são tomadas e executadas. Verificou-se que havia, com frequência, grande distanciamento entre as concepções políticas de democracia vigentes num país e a maneira com que ocorriam as atuações da Administração (...) Passou a haver, então, uma pregação doutrinária em favor da **democracia administrativa**, que pode ser incluída na chamada democracia de funcionamento ou operacional (...) Isso porque, o caráter democrático de um Estado declarado na Constituição deve influir sobre o modo de atuação da Administração, para repercutir de maneira plena em todos os setores estatais.²

Inspira o princípio democrático, nessa linha, não apenas a participação popular na gestão pública, mas também a oportunização do acesso popular ao exercício dos cargos, funções e empregos públicos, expurgando-se a escolha arbitrária ou indecifrável dos servidores pelos administradores do Poder.

A importância do concurso público decorre, assim, do seu magno valor democrático.³

Ultrapassado o princípio fundamental do Estado brasileiro, sem esquecer a direta influência dos princípios da isonomia material, moralidade e competição, observa-se que o constituinte, não satisfeito, estruturou o concurso público como **princípio setorial** da Administração Pública: **artigo 37, inciso II**⁴, como forma de preservar o sistema de mérito e a impessoalidade.

Portanto, a regra geral para a seleção dos servidores, em clareza diamantina, é o concurso público:

Há obrigatoriedade da aprovação prévia em concurso público, que vem a ser um certame seletivo de provas ou de provas e títulos, indispensável para qualquer investidura em cargo e emprego público, sem exceções, salvo as previstas na própria Constituição. É a institucionalização do sistema de mérito e a sacralização da impessoalidade na admissão de servidores públicos.⁵

Contrariando a Constituição da República, todavia, muitos Administradores Públicos excepcionam a realização dos concursos públicos e vulgarizam as contratações temporárias.⁶

Não é relevante, no trabalho em foco, procurar minuciosamente as causas ou raízes desse mal, registrando-se apenas que a experiência empírica tem demonstrado que, além da habitual vontade consciente (e criminosa⁷) de se quebrar a impessoalidade administrativa, em práticas clientelistas típicas, muitas contratações temporárias ilícitas são também celebradas em decorrência do torto raciocínio de que uma suposta eficiência justificaria a quebra de quaisquer obstáculos, incluindo-se aí a legalidade e a moralidade administrativa.

Explica-se: com perigosa frequência, muitas contratações temporárias têm existido, especialmente para a essencial e permanente função pública médica, motivadas pela justificativa de que decorreriam de convênios realizados com outros entes da federação, assecutorios da eficiência econômica na gestão do contratante.

Perversa lógica essa, que fomenta a inércia do Administrador no obrigatório dever de estruturar os cargos públicos de natureza permanente e essencial, deixando de suprir tais necessidades em prol de uma pseudo-eficiência gerencial, que nenhuma estabilidade traz à prestação dos relevantes serviços públicos, sacrificando, como já afirmado, uma gama substancial de princípios constitucionais.⁸

Em harmonia constitucional, a doutrina é uniforme ao ensinar que:

Não há dúvida de que a eficácia é um princípio que não se deve subestimar na Administração de um Estado de Direito, pois o que importa aos cidadãos é que os serviços públicos sejam prestados no topo dos princípios que devem conduzir a função dos interesses gerais. Entretanto, a eficácia que a Constituição exige da administração não deve se confundir com a eficiência das organizações privadas nem é, tampouco, um valor absoluto diante dos demais.⁹

O princípio da legalidade deve ficar resguardado, porque a eficácia que a Constituição propõe é sempre suscetível de ser alcançada conforme o ordenamento jurídico, e em nenhum caso ludibriado este último, nunca se justificando atuação administrativa contrária ao direito.

Não se deve esquecer que o Direito administrativo deve garantir simultaneamente os interesses gerais e os direitos e interesses individuais, não sendo razoável seu abandono em prol da sacralização de uma lógica eficiente, que não consegue ver na legalidade pública outra coisa senão insuperáveis obstáculos que devem ser eliminados a todo custo.¹⁰

É preciso ter em mente que o instituto da **contratação por tempo determinado**, é, por excelência, um importante instrumento para a satisfação de necessidades públicas

efêmeras e de excepcional interesse público, visando, apenas, por vontade constitucional, assegurar o princípio da continuidade do serviço público, a implementação imediata de uma determinada atividade, enquanto se realiza o correlato concurso público, ou tutelar os casos de calamidade pública.¹¹

Importante precedente do **Supremo Tribunal Federal** merece destaque:

O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros.¹²

Além disso:

Servidor público: contratação temporária excepcional (CF, art. 37, IX): inconstitucionalidade de sua aplicação para a admissão de servidores para funções burocráticas ordinárias e permanentes.¹³

E a congruência permanece no exame jurisprudencial dos demais Tribunais brasileiros:

Se a necessidade de contratar da Administração não é temporária, nem resulta de circunstâncias especiais, mas é permanente e resulta da necessidade rotineira do serviço, o que é evidenciado pelas sucessivas prorrogações de contratações que deveriam ser temporárias, é inafastável a exigência constitucional de concurso público. Desrespeitada a exigência, deve ser cominada a nulidade prevista no art. 37, §2º, da Constituição.¹⁴

Dessa forma, é imperiosa a conclusão da lesividade decorrente das contratações temporárias ilícitas, sendo crucial o dever de combatê-las.

Suas eliminações contribuem para a redução da deletéria prática clientelista, devolvendo a máquina administrativa aos braços do real interesse público, certo de que é ao povo que a Administração Pública pertence.

Por outro lado, também fomentam a gestão administrativa democrática, obediente à Lei e ciente da importância da estruturação adequada da máquina pública, mediante o provimento constitucional dos cargos relativos às funções e atividades permanentes e essenciais.

Notas e referências bibliográficas:

¹ Atribui-se a **Celso Antônio Bandeira de Mello**, em simpósio administrativo, buscando didaticamente simbolizar a supremacia dos princípios sobre as regras, a singular assertiva: 'acreditar em uma regra, mas não respeitar um princípio é como rezar para Virgem Maria, mas não acreditar em Deus'.

² MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**, 8ª edição. São Paulo: Editora RT, p. 27.

³ O concurso público tem origem na França napoleônica e, a princípio, trouxe contra si ferozes inimigos, que foram sendo eliminados, posteriormente, em virtude da natureza democrática desse expediente. (CRETELLA JUNIOR, José. **Dicionário de Direito Administrativo**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998. p. 118).

⁴ **Art. 37, caput, da Constituição da República**: 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2005. p. 293.

⁶ **Art. 37, IX, da Constituição da República**: A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

⁷ Por exemplo, no âmbito municipal, o Decreto-Lei 201/67, artigo 1º, inciso XIII.

⁸ São lesionados os princípios democrático, da legalidade, da igualdade, da impessoalidade, da moralidade e do concurso público.

⁹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro citando o Professor espanhol Jesús Leguna Villa - **Parcerias na Administração Pública**. 4ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., p. 299.

¹⁰ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Obra citada. p. 300.

¹¹ “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 comum que se tem de acobertar.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, p. 253-254.).

¹² STF; ADI 2.364-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14/12/2001.

¹³ STF, ADI 2.987, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 02/04/2004.

¹⁴ TJMG, Apelação cível nº 000.263.180-4/00, 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Comarca de Mesquita, Rel. Des. Maria Elza, j. 16.05.2002.