

# **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO: UMA ANÁLISE DE SEUS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS**

## **TEMPORARY HIRING BY EXCEPCIONAL PUBLIC INTEREST : AN ANALYSES OF THEIR CONSTITUTIONAL REQUIREMENTS**

Allan Ricardo Silva de Souza<sup>1</sup>  
Victor Rafael Fernandes Alves<sup>2</sup>

### **RESUMO**

Este trabalho tem por objetivo esclarecer e conceituar as prerrogativas que autorizam a contratação temporária de pessoal por parte da administração pública, conforme rege o artigo 37, inciso IX da Constituição Federal de 1988, o qual prevê a normatização por lei dos casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. A subjetividade da norma constitucional ocasiona distorções na forma como os diversos entes públicos lançam mão deste instrumento de contratação, e por consequência gera a necessidade de conceituar de forma mais precisa possível quais os pré-requisitos básicos que o revestem de conformidade. Desta forma, através da exploração das principais correntes doutrinárias e jurisprudenciais chegou-se ao denominador de quatro requisitos básicos, os quais foram explanados no presente trabalho, são eles: Previsão legal das hipóteses de contratação; Tempo determinado da Contratação; Necessidade temporária; e Excepcional interesse Público.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contratação Temporária; Requisitos; Excepcional Interesse Público.

### **ABSTRACT**

This work has a goal of elucidating and conceptualizing the assumptions that allow hiring temporary employees by public administration, as established by the article 37, section IX of 1988 Federal Constitution of Brazil, which foresee the standardization by the law of the "pre set time of work" cases in order to supply the exceptional public interest. The subjectivity of the constitutional standards may cause distortions in how the several public institutions use this hiring instrument, and therefore it generates the need of conceptualizing as precisely as possible what are the basic prerequisites that ascribe conformity to this. Thus, by the exploration of the major doctrinal and jurisprudential trends, the denominator of four basic assumptions was found, which have been described on this paper. The assumptions are: Lawful prediction of the hiring hypothesis; Hiring time preset; Temporary necessity; and Exceptional Public Interest.

**KEYWORDS:** Temporary hiring; Requirements; Exceptional Public Interest.

## **INTRODUÇÃO**

Os serviços públicos ofertados pelo poder público à população, assim como os serviços necessários pra o funcionamento dos entes públicos, são prestados essencialmente por agentes públicos contratados para estes fins. Porém, diversos são os motivos e situações

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela UFRN e Pós-Graduado em Direito Administrativo e Gestão Pública.

<sup>2</sup> Doutorando em Ciências Jurídicas pela UFPB.

que demandam uma contratação mais ágil de pessoal para suprir demandas imediatas, e por esta razão os entes públicos utilizam frequentemente a contratação temporária de pessoal, por ser uma ferramenta de recrutamento menos burocrática e conseqüentemente mais célere.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, Inciso IX, prevê a contratação temporária de pessoal para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Porém, a falta de definição objetiva dos pré-requisitos autorizativos para esse tipo de contratação permite interpretações e inferências distintas da sua finalidade, tornando este instrumento de contratação passível de flexibilização conforme as leis de cada ente, muitas vezes divergentes da norma constitucional.

Ciente de que esse mecanismo mais flexível de contratação tem sido utilizado pelos gestores de modo indevido<sup>3</sup>, a aferição clara dos ditames constitucionais é uma medida salutar. Desse modo, a definição e o esclarecimento quanto aos requisitos constitucionais que autorizam a contratação temporária de pessoal por parte do poder público é importante para torna-los mais objetivos, e desta forma conferir mais segurança quanto a conformidade da utilização deste instrumento de contratação.

Nesse passo, a sintetização de correntes doutrinárias e jurisprudenciais, o confronto de juízos divergentes, permitindo a conceituação e explanação sobre os requisitos constitucionais que permitem a contratação temporária, torna-se fundamental para o esclarecimento do tema. Diante disso, o presente trabalho tem por objetivo analisar o instrumento da contratação temporária de pessoal pela administração pública, principalmente quanto aos requisitos obrigatórios que autorizam e revestem de conformidade a sua utilização.

## 2 CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública, como já registrado necessita dos servidores públicos para fazer frente às suas largas atribuições perante a coletividade. Nesse sentido, o recrutamento de pessoas para ingressar nos quadros da Administração Pública – até mesmo pelos próprios princípios inerentes, em especial a legalidade – é uma atividade que se reveste de uma série de formalidades.

---

<sup>3</sup> “Muitos municípios têm-se utilizado dessas contratações como instrumento para atender a interesses políticos, caprichos pessoais e distribuição de “empregos” na administração pública, agindo em verdadeira afronta aos princípios da impessoalidade, ao realizar contratos sem realização de processo de seleção simplificados; da legalidade, haja vista configurar verdadeira burla à obrigatoriedade de realização de concurso público e da moralidade, diante dos abusos e descumprimento das normas administrativas em proveito próprio, movido por interesses particulares” (SILVA JÚNIOR, 2009, p. 118).

Assevera a boa doutrina, com lastro no texto constitucional, a existência de três formas básicas de ingresso na Administração Pública: por meio de concurso público (art. 37, inc. II<sup>4</sup>), para provimento de cargo em comissão (art. 37, inc. II e V)<sup>5</sup> e para as hipóteses de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inc. IX).

A primeira hipótese, no caso o concurso público, é a regra para a investidura em cargo público. A jurisprudência é, inclusive, firme em ratificar a primazia desta forma de ingresso, em respeito a necessária isonomia<sup>6</sup>, bem como apontando a excecionalidade das duas formas de ingresso diversas<sup>7</sup>. A boa doutrina também ensancha tal perspectiva.

Nesse sentido, beira a obviedade que, em sendo regra o ingresso por concurso público, as outras duas hipóteses são as exceções em uma Administração orientada pela Legalidade, Moralidade, Impessoalidade, Publicidade e Eficiência, bem como por um planejamento sopesado e ordenado.

De todo modo, a segunda hipótese de ingresso mencionada remete aos cargos em comissão. Esses são de livre nomeação e exoneração, idealizados no âmbito de uma Administração Burocrática<sup>8</sup> para serem titularizados por pessoas de confiança do gestor, pois que se revestem de atribuições de direção, chefia e assessoramento, consoante expressa dicção constitucional.

---

<sup>4</sup> 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: (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;

<sup>5</sup> 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;

<sup>6</sup> "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." (ADI 2.364-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º-8-2001, Plenário, DJ de 14-12-2001.) No mesmo sentido: ADI 2.113, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 4-3-2009, Plenário, DJE de 21-8-2009.

<sup>7</sup> Em decisão recente, de 2011, no inteiro teor da ADI 3.116, a Ministra Relatora Carmem Lúcia bem registrou: "Duas são as exceções à regra da acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas pela via do concurso público: a) "nomeação para cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração" (art. 37, Inciso II, parte final, da Constituição Federal e b) contratações "por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público" (art. 37, inciso IX, da Constituição Federal)."

<sup>8</sup> Aqui atribuído um sentido distinto da pecha popular, sendo aqui empregado no nobre sentido engendrado por Max Weber.

Se a regra é o concurso público e o provimento de cargos em comissão – em que pese corriqueiro e necessário a estrutura hierarquizada da Administração na forma em que hoje se encontra estruturada – resta nítida a excepcionalidade da última forma de ingresso apontada em sede doutrinária e jurisprudencial. Em refugindo a regra geral, os princípios basilares da hermenêutica conduzem a necessidade de se interpretar as exceções de modo restritivo.

Ademais, esta excepcionalidade carrega em sua própria designação seu caráter de excentricidade e extravagância, conforme prevista no art. 37, inc. IX, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

De modo geral, pode-se entender por contratação temporária como um mecanismo célere e menos burocrático de recrutamento de pessoal regulado por lei específica de cada ente federativo, o qual a administração lança mão ao se encontrar numa situação emergencial ou imprevisível, cuja contratação imediata de servidores é imprescindível para atender determinada demanda temporária de excepcional interesse público.

A Constituição Federal através do suscitado inciso IX do artigo 37, criou uma exceção ao mecanismo de contratação de pessoal, sendo os contratados temporariamente responsáveis pelo exercício de função pública em caráter precário, de evidente transitoriedade<sup>9</sup>. Diógenes Gasparini (2003, p. 148) aponta os contratados temporariamente como uma categoria própria:

“Por motivos óbvios não podem ser havidos como agentes políticos. Não são servidores públicos nem agentes governamentais, visto que celebram com a Administração Pública um vínculo de caráter eventual, o que não ocorre com essas espécies de agentes públicos, que celebram vínculos perenes. Também não são agentes de colaboração dada a especificidade das finalidades de sua contratação. **Compõem, então, uma categoria própria: a dos agentes temporários.** Podem ser definidos como os agentes públicos que se ligam à Administração Pública, por tempo determinado, para o atendimento de necessidades de excepcional interesse público,

---

<sup>9</sup> Sobre os contratados temporariamente é interessante ter em conta a existência de debates sobre a natureza deste vínculo peculiar, bem como os direitos inerentes a mesma. Inclusive, foi reconhecida a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 646000, debatendo a possibilidade de expansão dos Direitos Sociais legados aos servidores e empregados públicos consoante art. 39, §3º da Constituição Federal. Outra discussão é acerca do regime jurídico desses contratos: “Para a jurisprudência, a discussão também já tomou vários caminhos. Há alguns anos o STF reconhecia tratar-se de relação trabalhista e que a competência para o julgamento de suas ações era da Justiça do Trabalho. Hoje o seu entendimento já não é mais esse. Atualmente o Tribunal reconhece que os contratos temporários firmados pelo Poder Público, com base em lei própria, têm natureza de regime jurídico-administrativo.” (MARINELLA, 2010, p. 630).

consoante definidas em lei. Podem existir tanto na Administração Pública direta como na indireta. Não ocupam cargo nem emprego público. Desempenham função, isto é, uma atribuição ou rol de atribuições”(grifo nosso).

Para melhor debater o tema, cabe aqui registrar a distinção entre cargo e função pública. Atente-se que, a maioria da doutrina<sup>10</sup> aponta que essa atividade passageira, reveste-se da natureza de uma função pública, não de um cargo. Funções públicas, conforme disciplina Cunha Júnior(2010, p. 284), “são um conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser acometidas a um servidor”. As funções não estão atreladas necessariamente a cargos públicos, os quais podem ser definidos como “as mais simples e indivisíveis unidades de competência e a serem expressas por um agente” (MELLO, 2012, p. 259). O conseqüente lógico óbvio é que a todo cargo correspondem funções e atribuições específicas; mas às funções, não necessariamente correspondem um cargo.

Desta forma, os ocupantes de cargos públicos necessariamente possuem funções determinadas, porém, as funções podem ter natureza autônoma, ou seja, independem de ser realizadas por ocupantes de cargos públicos. Nesse sentido, os servidores contratados temporariamente, “exercerão funções, porém, não como integrantes de um quadro permanente, paralelo ao dos cargos públicos, mas em caráter transitório e excepcional” (DI PIETRO, 2012, p. 591). Os servidores contratados por meio desta podem ser definidos como agentes públicos que se ligam ao poder público, por tempo determinado, para o atendimento de necessidade de excepcional interesse público, conforme definida em lei, assim conceituou Madeira (2009, p.28). Hely Lopes Meirelles é bem claro em sua definição:

“Tais servidores não ocupam cargos, pelo quê não se confundem com os servidores públicos em sentido estrito ou estatutários, nem se lhes equiparam. São os que o Município recruta eventualmente e a título precário para a realização de trabalhos que fogem à rotina administrativa, como os destinados à execução direta de uma obra pública, no atendimento de situações de emergência ou à cessação de estado de calamidade pública”.

Seguindo essa linha de raciocínio, Mello (2012, p.290) conceitua que o ato de contratar temporariamente trata-se de suprir carência de pessoal na Administração ante

---

<sup>10</sup> Para alguns não seria cargo, nem função pública. Nesse sentido, para José Afonso da Silva, o contrato temporário não se amolda nas hipóteses de cargo, emprego ou função. Na trilha de Oswaldo Aranha Bandeira de Melo, o Constitucionalista declara: “Essa é uma forma de prestação de serviço público diferente do exercício de cargo, emprego e de função. O contratado é, assim um prestacionista de serviços temporários” (SILVA, 2006, p. 681).

“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)”.

Acerca da necessidade de concurso público, Walter Ceneviva (1996, p. 137), na linha da visão de Bandeira de Mello, registra: “A possibilidade, a ser determinada em lei, de contratações por tempo determinado, para atender necessidade temporária, não renovável, de excepcional interesse público(inc. IX), também dispensa a exigência concursal”.

Atente-se que, dispensar o rigor de um concurso público, não permite afastar toda a principiologia da Administração Pública. Nesse sentido, dispensa-se toda a complexidade de um concurso público; o que é bem diferente de afastar qualquer forma de seleção<sup>11</sup>.

Certo é que, pela natureza emergencial, o processo de contratação temporária desses agentes público deve-se dar de maneira mais célere, não sendo, em sua essência, compatível com todo o trâmite burocrático de um concurso público. Entretanto, dentro das permissibilidades da circunstância em concreto – ou seja, a depender da excepcionalidade e urgência, obviamente – deve buscar o gestor, sempre que possível, ao menos, realizar um processo seletivo simples e amplamente divulgado, orientado pelos princípios retores da Administração, respeitando desta forma a impessoalidade, isonomia, moralidade e publicidade.

À evidência, existem circunstâncias, mormente em desastres naturais de grande porte em que o gestor dificilmente terá tempo para realização de um certame; contudo, há casos, tais como, o preenchimento temporário de uma vaga de docente em que é deveras razoável e, inclusive, recomendável a realização de um mínimo processo de seleção.

É de se pontuar que a seleção deve buscar ser o mais impessoal possível; nesse sentido, é reprovável que o certame se desenlace em uma a simples entrevista ou singela análise curricular, sem a atribuição de critérios objetivos. Via de regra, a recomendação é que critérios aferíveis objetivamente sejam sempre utilizados no certame.

Nesse passo, a contratação temporária de pessoal para o exercício temporário de função pública não necessita obrigatoriamente ser precedido da burocracia do concurso público, porque, às vezes, a própria urgência da contratação é incompatível com a demora do procedimento (DI PIETRO, 2012, p. 596).

---

<sup>11</sup> “Dentre eles é importante para a nossa análise a exigência de processo simplificado com ampla divulgação no Diário Oficial da União para recrutamento do pessoal a ser contratado, excetuando os casos de contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública. Essa regra nada mais é que a garantia do princípio da impessoalidade assegurada, imprimindo à Administração Pública, maior transparência e rechaçando qualquer forma de paternalismo nos processos de contratação. A maioria dos Municípios não realiza processos simplificados com ampla divulgação e critérios pré-definidos de seleção”. (SILVA JÚNIOR, 2009, p. 115-116).

Diante disso, o expediente constitucional tem sido utilizado sobremaneira ante a facilidade para o gestor de realizar a contratação, em comparação aos trâmites de um concurso público. Contudo, essa utilização corriqueira de um instrumento excepcional, sem o atendimento dos requisitos constitucionais é uma afronta aos princípios básicos da Administração Pública. Marinella (2010, p. 631) atenta a este fato salientando que:

Infelizmente, os Administradores Brasileiros abusam desses contratos especiais, utilizando-os muitas vezes como mecanismo para obtenção de privilégios pessoais. Também há abusos em situações em que a Administração, apesar de ter realizado concurso público, não nomeia os aprovados e realiza contratos temporários com terceiros, para assim atender aos seus interesses. Essas situações caracterizam desvio de finalidade e geram nulidade do contrato com visível violação a diversos princípios constitucionais, tais como isonomia, legalidade, moralidade, além de outros.

Ante tais razões, justifica-se sobremaneira a apreciação pontual dos elementos ensejadores de tal contratação encartados no texto constitucional, pois a ciência efetiva de tais requisitos permite a sua plena aferição nos casos concretos e a mitigação das hipóteses dissonantes e indevidas.

### 3. OS REQUISITOS PARA A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO

A contratação Temporária de Pessoal está condicionada a atender as situações temporárias de excepcional interesse público conforme a norma constitucional. O Supremo Tribunal Federal possui diversos julgados sobre o tema, nos quais analisa a constitucionalidade das leis que autorizam esta espécie de contratação.

O primeiro precedente que declina pontualmente os requisitos para esta contratação foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1550, julgada em 2002, conforme ementa a seguir transcrita:

A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público. C.F., art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inc. II do art. 37, e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. C.F., art. 37, IX. Nesta hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse

público; d) interesse público excepcional. (Supremo Tribunal Federal. ADI 1500/ES, Relator: Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, 19.06.2002, DJ 16-08-2002).

Do mencionado precedente, decorreram vários outros na Corte Suprema. Entretanto, um dos precedentes fartamente publicado apresenta uma pequena nota dissonante na exposição dos requisitos. É uma mera permuta de um vocábulo, todavia que redundava, tecnicamente, em sentido diverso ao comando jurisprudencial. Em vez de mencionar a necessidade de previsão legal dos “casos” (consoante a ADI 1550), o julgado da ADI 2229 refere-se a previsão legal dos “cargos”, *ad litteram*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: DEFENSOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. C.F., art. 37, II e IX. Lei 6.094, de 2000, do Estado do Espírito Santo: inconstitucionalidade. I. - A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: C.F., art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37, e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. CF, art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 2.229/ES, Rel. Ministro Carlos Velloso, 9-6-2004, Plenário, DJ de 25-6-2004)

Como já explanado, o conceito de cargo público é bastante preciso doutrinariamente. Nesse sentido, prever em lei os casos, isto é, as hipóteses em que pode ocorrer uma contratação temporária por excepcional interesse público é sobremaneira mais simples do que elaborar uma norma criando cargos públicos, com definição expressa de atribuições, quantitativos, remuneração, dentre outros elementos essenciais para o conceito.

De todo modo, dos precedentes exarados a posteriori pela Corte Suprema alinham-se aos ditames do precedente primário da ADI 1500, ou seja, bastam a previsão em lei dos casos. Ao que se afigura, o julgado da ADI, não se tratou de uma alteração de paradigma, prevalecendo o entendimento de outrora.

A bem da verdade, lastreando-se na distinção entre cargo e função e perfilhando a tese de que a contratação prevista no art. 37, inc. IX é para o exercício de função pública, despicando conjecturar acerca da necessidade de uma norma criando cargos públicos.

Demais disso, a doutrina leciona no sentido de não haver necessidade, para todos os casos, de previsão em lei dos cargos os quais serão ocupados temporariamente pelos contratados, tendo em vista a imprevisibilidade dos serviços que deverão ser prestados pelos contratados em algumas situações emergenciais.

Segundo Braz (2010, p. 484), no âmbito dos municípios, para atendimento de situações de emergência representada por calamidade pública ou combate a surtos endêmicos, os contratados não exercem função de um cargo público regularmente criado por lei. Portanto, os contratados nessas situações apenas são requisitados para exercerem função pública temporariamente, sem estarem ligados necessariamente a um cargo pré-estabelecido em lei.

Nesse mesmo sentido Di Pietro (2012, p. 592) afirma que a “exigência de lei para criação de função não se aplica no caso do art. 37, IX, pela impossibilidade de previsão das ocorrências excepcionais que justificarão a medida”.

Desta forma, não é necessária a criação ou pré-existência de cargos ou funções em lei, quando a necessidade de contratação temporária é fruto de uma situação excepcional de calamidade pública, permanecendo apenas a obrigatoriedade de lei que regule os casos permissivos para a utilização deste instrumento de contratação.

Portanto, da norma constitucional, doutrina e jurisprudência podem ser inferidos quatro requisitos básicos para a contratação temporária de pessoal, são eles: Previsão legal das hipóteses de contratação, tempo determinado da contratação, necessidade temporária e excepcional interesse público.

### 3.1. Previsão Legal das hipóteses de contratação

O primeiro requisito que permite a contratação temporária se refere a existência prévia de lei que regule esta espécie de contratação, isso se deve ao fato do Inciso IX do art.37 da Constituição Federal se tratar de uma norma de eficácia limitada, conforme explana Carvalho Filho (2012, p. 598) , pois a expressão “a lei estabelecerá”, implica na necessidade da confecção de lei específica para cada ente da federação para que possam usufruir desta espécie de contratação.

A norma constitucional estabeleceu apenas os requisitos gerais, sem detalhar o que se deve compreender por necessidade temporária e excepcional interesse público, deixando a cargo dos entes federativos a confecção de leis que determinam as situações autorizativas para a contratação temporária de pessoal, assim como os respectivos termos da contratação. Isso

enseja a confecção de diversos dispositivos legais distintos entre si, e muitas vezes incompatíveis com a norma constitucional.

Atentando a importância da edição da referida norma específica do ente, Hely Lopes Meirelles (2006, p. 584) pontua: “Daí por que advertimos que se o Município não regular a matéria em lei somente poderá admitir servidores na forma do Estatuto dos Servidores Públicos, isto é, mediante prévia aprovação em concurso público”<sup>12</sup>.

Nesse sentido, a Corte Suprema já se posicionou sobre a temática. De modo concreto, em 1999, no Recurso Extraordinário 1685566, decorrente de uma ação popular que impugnou uma contratação temporária pela nítida ausência de base legal. A Corte reputou a norma inconstitucional, nulificando as contratações:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO: NULIDADE. C.F., art. 37, II e IX. I. - A investidura no serviço público, seja como estatutário, seja como celetista, depende de aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. C.F., art. 37, II. A contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, **tem como requisito lei que estabeleça os casos de contratação. C.F., art. 37, IX. Inexistindo essa lei, não há falar em tal contratação.** III. - R.E. conhecido e provido. (RE 168566, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 20/04/1999, DJ 18-06-1999, grifo nosso)

Como se denota, inexistindo a norma, não é possível se considerar tal contratação, sendo esta nula de pleno direito. Doutro pórtico, existindo a norma esta deve especificar as hipóteses de contratação, não sendo possível a previsão de atividades demasiado genéricas. Não significa, a priori, a obrigatoriedade de se editar uma lei específica para cada caso possível de contratação temporária<sup>13</sup>; é possível uma norma geral sobre o tema, mas que decline especificadamente as situações e atividades de relevo ensejadoras para tal modalidade de contratação.

---

<sup>12</sup> Em sentido contrário afirma Diógenes Gasparini (2003, p. 151): “A sua falta não é óbice a tal tipo de contratação, pois de outro modo seria imaginar que a omissão legislativa pudesse impedir o Executivo de satisfazer o interesse público. Nesse sentido são os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Meilo (Regime constitucional. cit., p. 63) e de Celso Ribeiro Bastos (Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Revista dos Tribunais. v. 6, p. 167)”.

<sup>13</sup> “A lei estabelecerá as situações específicas autorizadas da contratação temporária, sendo, a priori, desnecessária a exigência de uma lei para cada situação específica de contratação (...) em suma, sob pena de incompatibilidade com a Constituição, deve a lei especificar quais são as atividades relevantes para a contratação temporária, demonstrando a real existência de necessidade das mesmas”. (DI PIETRO, MOTTA e FERAZ, 2011, p. 70).

Sobre esse tema, a Corte Suprema se posicionou em controle de constitucionalidade concentrado, no âmbito da ADI, que cuidava do art. 2º, §2º da Medida Provisória nº 2.014-1/2001 visando a contratação temporária para as atividades “relativas à implementação, ao acompanhamento, inclusive jurídico, e à avaliação de atividades, projetos e programas”<sup>14</sup>. Diante da hipótese genérica prevista no comando normativo, o Ministro Relator Maurício Corrêa assim se posicionou:

“É necessário, antes de tudo, acentuar que o comando constitucional do inciso IX, do artigo 37, não confere ao legislador ordinário ampla liberdade para enumerar casos suscetíveis de contratação temporária.(...) **No mínimo a norma atacada teria que ser específica, designando as atividades a serem ocupadas por contratação temporária, e não genérica e abrangente como acabou por ser redigida, tornando letra morta a salutar disposição constitucional, que exige, para o ingresso no serviço público**”. (ADI 2125 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 06/04/2000)

Ainda, nesse sentido mais recente ainda a ADI 3210, do Estado do Paraná. No caso, a legislação do estado apenas facultava ao gestor a possibilidade de contratação, sem declinar pontualmente as hipóteses de contratação<sup>15</sup>. O voto do Ministro Relator Carlos Velloso bem demarca tal fato em seu voto:

“Sustenta-se que as normas impugnadas transferem ao Chefe do Poder, interessado na contratação de servidores temporários, a atribuição de declarar a necessidade e o excepcional interesse público, após a manifestação dos órgãos envolvidos, em vez de, abstratamente, dispor acerca dos eventos possíveis de conferirem a excepcionalidade, certo que o inciso IX, do art. 37, da C.F., submete à lei a tarefa de elencar as hipóteses, em abstrato, de excepcional contratação temporária (...) No caso, é o chefe do Poder, interessado na contratação de servidores temporários, que terá a atribuição de

---

<sup>14</sup> Art. 2º -Nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, fica o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI autorizado a efetuar contratação temporária por doze meses.

§ 1º - Para os fins do disposto no caput deste artigo, são consideradas necessidades temporárias de excepcional interesse público as atividades relativas à implementação, ao acompanhamento, inclusive jurídico, e à avaliação de atividades, projetos e programas na área de competência do INPI.

<sup>15</sup> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. C.F., art. 37, IX. Lei 9.198/90 e Lei 10.827/94, do Estado do Paraná. I[...]II[...] III. - A lei referida no inciso IX do art. 37, C.F., deverá estabelecer os casos de contratação temporária. **No caso, as leis impugnadas instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação:** inconstitucionalidade. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (Supremo Tribunal Federal. ADI 3210/PR, Rel. Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, 11.11.2004, Publicação: DJ 03.12.2004)

declarar a necessidade e o excepcional interesse público. Todavia, o comando constitucional, inciso IX, do art. 37, é no sentido de que ‘a lei estabelecerá os casos de contratação’ (...) É dizer, a lei é que estabelecerá e não o chefe do Poder interessado. No caso as leis impugnadas estabelecem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência”

A boa doutrina, ainda sobre o tema, declina que a norma deve estabelecer critérios objetivos, permitindo a identificação dos casos excepcionais em que se justifica a contratação, pois considera que “não atende aos requisitos constitucionais a lei que meramente autoriza as contratações, estabelecendo o quantitativo ou o nome dos contratados, sem a necessária caracterização do interesse (público) a ser atendido” (DI PIETRO, MOTTA e FERRAZ, 2011, p. 69).

Pontue-se ainda que, deixar a cargo dos entes federativos o dever de confecção de lei própria que regulamente a contratação temporária foi importante para atender as necessidades e peculiaridades locais. A regulamentação pontual permite a definição objetiva das situações consideradas temporárias e de excepcional interesse público em concreto de cada localidade. Nesse sentido, Arnaldo Silva Júnior comenta de modo claro a importância desse mecanismo de regulação local:

A Lei de Contratações Temporárias no município deve ser elaborada visando atender as necessidades específicas da localidade, estabelecendo critérios que possam ao mesmo tempo enquadrar-se na excepcionalidade, objetivar atender o interesse público e fixar prazos de contratação para caracterizar-se o prazo determinado. Mas a autonomia Municipal para legislar não se restringe apenas nesses aspectos do permissivo constitucional. **O município não está obrigado em hipótese alguma, a seguir os critérios de direitos, deveres, formas de rescisão, aplicação de contagem de tempo e vários outros, como dito alhures, fixados na norma federal. O que temos visto, na grande maioria dos municípios, principalmente os menores, é uma verdadeira reprodução da legislação federal de contratação temporária. (...) É por isso que temos chamado a atenção constantemente, para a importância de se legislar com sintonia aos anseios locais, o que na prática não vem acontecendo.** (SILVA JÚNIOR, 2009, p. 117, grifo nosso).

Convém, entretanto, uma pequena ressalva: obviamente, o município, pela autonomia que lhe é peculiar, não é obrigado a seguir identicamente a legislação federal; pode até toma-la como inspiração, mas não se trata de um dever. Todavia, é óbvio que a norma

legal deve guardar consonância com os ditames da Constituição Federal no art. 37, inc. IX, atendendo os pressupostos outros que serão destrinchados com mais vagar a seguir, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

Em suma, como registrado, a norma não pode nem deve ser muito genérica e abrangente, sob pena de se tornar um instrumento de burla ao concurso público. Pois, os gestores tendem a preterir o concurso público em prol da contratação temporária pelo fato desta ser menos burocrática.

### 3.2. Tempo determinado da contratação

A norma constitucional prevê a temporariedade da contratação, ou seja, é um instrumento que deve ser utilizado temporariamente enquanto perdurar a situação emergencial que demandou a contratação. Nessa linha, os contratos firmados devem sempre ter prazos determinados compatíveis com a necessidade do serviço, os quais devem ser estimados pela Administração e grafados expressamente no contrato; A regra é a improrrogabilidade de tais, sendo acatada em situações específicas e desde que haja previsão em lei<sup>16</sup>.

Na esfera federal a lei que disciplina a contratação temporária de pessoal é a Lei nº 8.745/1993, e os prazos máximos variam de acordo com a necessidade do serviço, variando de 6(seis) meses, como nos casos de assistência a calamidade pública, a 4(quatro) anos, como no caso de admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro. Podendo haver prorrogação dos prazos iniciais desde que respeitado os limites estabelecidos na própria lei.

Não há consenso doutrinário quanto ao tempo máximo da contratação, prevalecendo o princípio da razoabilidade como norte para a definição do tema, *in verbis*:

No tocante ao tempo máximo de duração dos contratos, cabe à lei correspondente determinar regras a respeito, obedecendo disposições normativas superiores porventura existentes (v.g. , Constituições Estaduais e Leis orgânicas Municipais). Deve a lei se guiar pelo princípio da razoabilidade, para permitir lapso temporal suficiente para resguardar o atendimento ao interesse público excepcional emergente e prestigiar a regra geral da investidura por concurso público, eis que a contratação temporária é exceção a ela. (DI PIETRO, MOTTA e FERRAZ, 2011, p. 72)

---

<sup>16</sup>cc A Administração Pública que demanda essa espécie de agente público deve estimar o mais precisamente possível esse tempo e grafá-lo no ajuste. Não pode haver contrato para tal fim sem prazo ou por prazo indeterminado, ou ainda, com cláusula que atribua à Administração Pública contratante a competência para dizer quando está extinto o ajuste. Por isso entende-se não caber prorrogação ou renovação desse ajuste, salvo em razão de fatos ocorridos posteriormente e devidamente justificados (GASPARINI, 2003, p. 150).

Já para Braz (2010, p. 485) as contratações devem ocorrer pelo prazo máximo de 6 (seis) meses improrrogáveis, e persistindo a necessidade pública as contratações deverão recair sobre outras pessoas.

Além da razoabilidade na fixação do prazo máximo de duração do contrato, o ente público deverá atentar pela não renovação indiscriminada dos contratados, devendo sempre preferir a contratação pela regra constitucional, ou seja, provimento de cargos efetivos através de concurso público. Nessa linha de raciocínio a Corte Suprema já demarcou a impossibilidade de renovação de contratos temporários em prejuízo aos aprovados em concurso público, *in verbis*:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE APROVADOS PARA PROVIMENTO DE CARGO EFETIVO. RENOVAÇÃO DE CONTRATOS TEMPORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que, comprovada a necessidade de contratação de pessoal, deve-se nomear os candidatos aprovados no certame em vigor em detrimento da renovação de contrato temporário. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 684518 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 28/04/2009)

Em que pese a nitidez do ditame constitucional e as concepções doutrinária e jurisprudenciais, a prática de renovação indiscriminada dos contratos temporários por conveniências políticas é uma praxe administrativa nociva e que merece ser devidamente combatida.

Portanto, quanto a temporariedade da contratação é imprescindível que a administração pública seja razoável quanto a fixação dos prazos contratuais, de forma que estes jamais extrapolem a necessidade temporal requerida com a demanda urgente.

### 3.3. Necessidade temporária

Atente-se que os requisitos da Tempo determinado da Contratação e a Necessidade Temporária se entrelaçam, porém são distintos. Convém apresentar aqui a nota distintiva. No tópico anterior, se explicita a necessidade de que a contratação se desenvolva por um lapso de tempo determinado, isto é, restringe-se expressamente por um determinado interregno a

contratação. No caso em tela, a necessidade da Administração é que deve ser temporária, ou seja, deve ser averiguado se é transitória, considerando-se, em regra, inapropriado que a contratação temporária seja utilizada para o exercício de atividades reputadas permanentes e corriqueiras da Administração Pública.

Desta forma, as leis que regulam a contratação temporária devem, além de determinar o prazo máximo de duração dos contratos que venham a ser celebrados por força das situações excepcionais, especificar quais as situações incomuns ou urgentes que permitem as contratações temporárias. Gasparini (2003, p. 149) declina o conceito de necessidade temporária e exemplifica algumas hipóteses, *in verbis*:

Por necessidade temporária entende-se a qualificada por sua transitoriedade: a que não é permanente: aquela que se sabe ter um fim próximo. Em suma a que é passageira. São exemplos de necessidades temporárias cujo atendimento pode ser conseguido com esses contratados: a restauração do sistema viário e dos serviços de comunicações destruídos por uma inundação: a continuidade dos serviços de magistério em razão do afastamento súbito e prolongado do professor titular: a vacinação emergencial da população em razão de um surto epidêmico imprevisível: o recenseamento e outros levantamentos estatísticos: a melhoria do serviço público tornado de baixa qualidade pela falta de servidores e a sua continuidade em razão de greve.

Destarte, a contratação temporária não deve, como regra, ser utilizada pra fins de atividades de necessidade permanente e ordinária, devendo o ente lançar mão da regra constitucional para suprir as demandas desta natureza, ou seja, ocupação de cargos efetivos através de concurso público, nos termos do Inciso II, art. 37 da CF/88.

Nesse sentido foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 8.742/2005 do Estado do Rio Grande do Norte ao qual dispõe sobre contratação temporária de Defensor Público, conforme o próprio STF:

"Lei 8.742, de 30-11-2005 do Estado do Rio Grande do Norte, que 'dispõe sobre a contratação temporária de advogados para o exercício da função de defensor público, no âmbito da Defensoria Pública do Estado'. A Defensoria Pública se revela como instrumento de democratização do acesso às instâncias judiciárias, de modo a efetivar o valor constitucional da universalização da justiça (inciso XXXV do art. 5º da CF/1988). Por desempenhar, com exclusividade, um mister estatal genuíno e essencial à jurisdição, a Defensoria Pública não convive com a possibilidade de que seus agentes sejam recrutados em caráter precário. Urge estruturá-la em cargos de provimento efetivo e,

mais que isso, cargos de carreira. A estruturação da Defensoria Pública em cargos de carreira, providos mediante concurso público de provas e títulos, opera como garantia da independência técnica da instituição, a se refletir na boa qualidade da assistência a que fazem jus os estratos mais economicamente débeis da coletividade.” (ADI 3.700, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 15-10-2008, Plenário, DJE de 6-3-2009.)

Portanto, a lei de cada ente que regula a contratação temporária de pessoal deve englobar apenas situações emergenciais de necessidade transitória e não permanente, sob penade ir de encontro ao que disciplina a norma constitucional. Essa é a tese esposada como regra geral pela Corte Suprema em vários julgados<sup>17</sup>.

A doutrina também perfilha esta senda de modo expreso. Para Régis Fernandes de Oliveira (2008, p. 12): “A admissão deve atender a necessidade, por tempo determinado, ‘de excepcional interesse público’. Se assim é, atividades permanentes (assessoria jurídica, médica, engenharia etc.) não podem admitir o recurso ao servidor temporário”. Na mesma linha, Hely Lopes Meirelles (2006, p. 584) afirma que: “Não pode envolver cargos típicos de carreira. Fora daí tal contratação tende a contornar a exigência de concurso público, caracterizando fraude à Constituição”.

Contudo, em sede jurisprudencial tal tese tem comportado exceções. Reputa-se que não são todos os casos em que a necessidade transitória exclui obrigatoriamente os serviços tidos como de natureza permanente ou contínua, pois estes podem demandar reforço de pessoal em caso de situação calamitosa e excepcional. Um singelo exemplo é o crescimento da demanda por serviços de saúde, fruto de um surto endêmico; mesmo sendo um serviço de nítida natureza permanente, é possível divisar a hipótese de contratação temporária.

O Ministro Eros Grau, relator para o acórdão da ADI 3068, enfrenta o tema de modo bastante pungente. Registra simplesmente a ausência de um requisito de que a atividade seja temporária ou permanente, no âmbito do art. 37, inc. IX. Resumidamente, atenta que aonde o legislador não distinguiu, não caberia ao hermenauta fazê-lo. No caso em tela, o interesse público subjacente para a necessidade de contratação, também foi objeto de ponderação.

Não obstante, deve-se registrar que o Relator originário, o Ministro Marco Aurélio, pugnava pela procedência da ADI asseverando que as atividades desenvolvidas pelo Conselho

---

<sup>17</sup> Nesse sentido: ADI 2380 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2001, DJ 24-05-2002; ADI 890 MC, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/1994, DJ 08-04-1994; ADI 890, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2003, DJ 06-02-2004; ADI 2987, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2004.

Administrativo de Defesa Econômica (CADE): “hão de ser titulares de cargos públicos, não se coadunando com a atividade a ser desenvolvida a contratação precária e efêmera”.

É de se registrar que, quando da decisão o CADE já contava com dez anos de existência e não existia lei criando seus cargos. Por tal razão, inclusive, fundamentavam alguns Ministros a Contratação Temporária. Nesse sentido, a impossibilidade de realização do certame – já que inexistiam cargos – e a necessidade de realização do serviço, com o incremento da demanda do CADE com a abertura econômica, foram elementos que pesaram nas discussões.

Porém a controvérsia foi clara entre os Ministros e os votos conduziram ao empate; coube ao Ministro Nelson Jobim, presidente da Corte à época, desempatar a lide, prevalecendo o voto do Ministro Eros Grau, redundando, por maioria, o ementário a seguir

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.843/04. SERVIÇO PÚBLICO. AUTARQUIA. CADE. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL TÉCNICO POR TEMPO DETERMINADO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ESTATAL. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, IX, DA CB/88. 1. **O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente.** 2. A alegada inércia da Administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal. 3. Ação direta julgada improcedente. (ADI 3068, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2004, DJ 23-09-2005, grifo nosso)

Sob esta senda, a Ministra Carmém Lúcia, mesmo citando todos os precedentes da Corte, perfilha esta ressalva ao consignar em seu voto na ADI 3116 que: “poderia haver a contratação para atender a necessidades temporárias de uma atividade que pode ou não ser permanente e própria do órgão. **O que deve ser temporária é a necessidade e não a atividade**” (grifo nosso). Tangencia a eminente Ministra a questão nodal: a temporariedade é da necessidade, não necessariamente da atividade. Por óbvio, deve-se ter cautela e só acatar em situações de extrema excepcionalidade a contratação temporária para atividades permanentes.

Situação peculiar foi também a enfrentada na ADI 3386, também de Relatoria da Ministra Carmem Lúcia. No caso em questão, foi enfrentada a possibilidade de contratação

temporária pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). *In casu*, o julgado reconheceu a atividade permanente da referida autarquia, não obstante obtemperou a sazonalidade das atribuições do ente, realizando um sopesamento da eficiência e da moralidade administrativa e permitindo pontualmente a contratação temporária, mesmo em hipótese de serviço permanente. A ementa é bastante clara sobre o tema:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, INC. III, DA LEI N. 8.745/93: NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, PARA FINS DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAL; REALIZAÇÃO DE RECENSEAMENTOS E OUTRAS PESQUISAS DE NATUREZA ESTATÍSTICA EFETUADAS PELA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. 1. É de natureza permanente a atividade de estatística e pesquisa desenvolvida pelo IBGE; sua intensidade e o volume dessas pesquisas não são os mesmos todo o tempo. 2. Possibilidade de contratação temporária, nos termos do art. 37, inc. IX, da Constituição da República, para atender à necessidade temporária de pessoal necessário à realização de trabalhos em determinados períodos. Observância dos princípios da eficiência e da moralidade. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 3386, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2011, DJe-162 DIVULG 23-08-2011, grifo nosso)**

Como se denota, da visão um tanto restrita no que pertine as atividades permanentes, a corte suprema tem sopesado as questões em concreto e mitigando o precedente deveras restritivo que já estava consolidado, quando reconhecimento de situações excepcionalidade e se lastreando em uma necessidade de eficiência administrativa. Apesar do importante sopesamento, a guinada jurisprudencial talvez tenha dilatado em demasia a margem do gestor para caracterizar necessidades temporárias<sup>18</sup>.

Desse modo, o hermeneuta deve ser atento, sob pena de premiar “emergências fabricadas” decorrentes da falta de planejamento e da própria inércia da Administração em solucionar a contento suas necessidades de pessoal, transmudando em regra a exceção. Logo, por exemplo, situações novas concernentes à ampliação de serviços públicos, via de regra,

---

<sup>18</sup> A crítica de Fernanda Marinella (2010, p. 630) é contundente acerca dessa guinada no precedente da Corte: “Assim, em decisão apertada e polêmica, o STF abriu as portas para a burla desenfreada aos concursos públicos, permitindo uma ocupação sazonal nas funções públicas e, pretendendo resolver um problema pontual de ausência de servidores do CADE, abriu um perigoso precedente para um sem-número de contratações temporárias com o mesmo fundamento, cujos efeitos podem comprometer o interesse público”.

não permitiriam a contratação, pois que o planejamento da expansão já deveria contemplar esta circunstância<sup>19</sup>.

Nesse sentido, é válida a admoestação do insigne Ministro Carlos Velloso, no julgamento da já mencionada ADI 3608, que mudou o paradigma da corte: “O Tribunal rompe hoje com uma jurisprudência sedimentada. [Temo] que estejamos hoje abrindo uma porta, como aquelas de que está cheia a nossa história administrativa, para a fraude sistemática do concurso público”. Compreende-se, nessa rota a importância do sopesamento das circunstâncias fáticas, mas se deve acautelar para não infirmar a regra com crescentes exceções.

Outrossim, é possível divisar hipóteses em que atividades permanentes possam necessitar de reforço pontual e temporário, logo tal requisito não deve ser interpretado de modo restrito, devendo-se conclamar as técnicas da proporcionalidade e razoabilidade para a ponderação em concreto das circunstâncias ensejadoras da contratação. Porém, não se pode olvidar: só em circunstâncias excepcionalíssimas atividades permanentes podem ser desempenhadas mediante contratações temporárias.

Dessarte, o requisito da necessidade temporária deve ser devidamente demonstrado tecnicamente pela Administração, verificando quando se está diante de uma simples substituição de mão-de-obra nas atividades permanentes por meras conveniências politiqueras ou de real necessidade temporária e premente, permeada de interesse público – como se declina no tópico a seguir.

#### 3.4. Excepcional interesse público

A necessidade além de temporária deverá ter caráter de excepcional interesse público. Para uma melhor compressão do objetivo da norma constitucional ao empregar esse requisito, pode-se fragmentá-lo em duas partes. A primeira se refere ao termo “excepcional” e o segundo ao “interesse público”.

Segundo Madeira (2009, p. 29), “o termo excepcional é utilizado pela Constituição Federal para afirmar que situações administrativas comuns não poderão ensejar a contratação desses servidores”. Marinella (2011, p. 630), acerca do pressuposto da excepcionalidade,

---

<sup>19</sup> Gasparini (2003, p. 150) registra com precisão: “O que não nos parece possível é o aproveitamento dessa faculdade para o atendimento de situações novas, tal qual a instituição e exploração de um serviço público ou a ampliação do já existente. vez que uma e outra decorrem de metas perfeitamente avaliadas a tempo. que inclusive permite a promoção do competente concurso para a admissão dos servidores necessários à execução. Mas se todo esse cuidado não for observado, deve-se promover a contratação temporária e, simultaneamente, instaurar processo administrativo para apurar os responsáveis pela negligência”.

aponta ser “possível concluir que essa contratação não deve ser utilizada para atender a situações administrativas rotineiras, comuns. A excepcionalidade do regime deve ser compatível com a anormalidade do interesse público a ser protegido”.

Em sentido concreto a Suprema Corte foi admoestada a se pronunciar sobre o tema no âmbito do Agravo de Instrumento 191310, registrando na oportunidade a impossibilidade da aferição em concreto das hipóteses de contratação em função do reexame de matéria fática:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. C.F., art. 37, IX. I. - Contratação de pessoal temporário: necessidade de lei que estabeleça os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público: C.F., art. 37, IX. A apreciação da matéria, ademais, não prescindiria do exame da matéria de fato: **verificação se as contratações ocorreram nos exatos termos da lei, vale dizer, nos casos e nos termos especificados na lei referida no inc. IX do art. 37, da C.F. Isto, evidentemente, não seria possível em sede recursal extraordinária.** II. - R.E. não admitido. Agravo não provido. (AI 191310 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 06/05/1997, DJ 01-08-1997, grifo nosso)

Contudo, em sentido abstrato, o precedente basilar acerca das atividades meramente burocráticas foi exarado na ADI 2987. Assim sendo, a necessidade da excepcionalidade na natureza da atividade exercida pelo ente público não permitiria que a contratação temporária seja utilizada para cobrir demandas de natureza meramente burocráticas, como se infere *ad litteram*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. POSSÍVEL EMENTA: Servidor público: contratação temporária excepcional (CF, art. 37, IX): **inconstitucionalidade de sua aplicação para a admissão de servidores para funções burocráticas ordinárias e permanentes**(ADI 2987, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2004, DJ 02-04-2004, grifo nosso)

Contudo, com o avançar do tempo, a Corte Suprema enfrentou novos casos concretos, voltando ao tema no julgado a seguir:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. POSSÍVEL EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA LEI MAIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI JULGADA PROCEDENTE. I - A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha. II - Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade. III - O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções. IV - Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade. **V - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos.** VI - Ação que se julga procedente(ADI 3430, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2009, grifo nosso)

Como se denota do julgado transcrito, a questão da essencialidade do serviço e seu confronto com a temporariedade foi novamente levantada. Os debates na referida ADI foram bastante extensos, registrando a Ministra Carmem Lúcia o fato de que, em que pese a disposição genérica da lei capixaba, nada impediria que atividades permanentes, diante de necessidades temporárias fossem eventualmente objeto de contratação temporária.

Essa perspectiva, abriu um longo debate na Corte, com pronunciamentos de todos os Ministros. Dos debates, demarcou-se a chapada inconstitucionalidade da lei capixaba que previa em seu art. 1º de modo genérico a contratação temporária para a área de saúde; bem como o fato de que a referida lei, em 2005, convalidava contratações do longínquo ano de 2001. Por derradeiro, redundou-se por reconhecer o fato notório da pandemia da gripe suína e considerar inconstitucional a norma, mas, modular os efeitos da decisão nos termos a seguir:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação e, por maioria, nos termos do artigo 27, da Lei nº 9.868/99, modulou os efeitos da decisão para que tenha eficácia a partir de 60 dias da data de sua comunicação, tendo em conta a situação excepcional pela qual passa o país, em virtude do surto da denominada “gripe suína”, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes,

licenciados, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Plenário, 12.08.2009.

Do julgado em questão, traga-se à discussão a impossibilidade de contratação temporária “para execução de serviços meramente burocráticos”. Na mesma esteira do que se debateu acerca da necessidade permanente, é possível elucubrar situações em que o gestor se depare com uma situação de excepcionalidade em que serviços burocráticos precisem ser realizados de modo deveras urgente. A Ministra Carmem Lúcia demarca: “há referência aí ao anexo, a assistentes administrativos. Neste momento em que há uma corrida a hospitais, pode ser necessário, excepcionalmente. Embora a função seja permanente a necessidade é temporária”. Razoáveis argumentos obtemperados pela Ministra e já demarcados em tópico anterior.

Contudo, esta excepcionalidade deve ser chapada e bem vincada. Desastres naturais são um exemplo límpido em que se pode ensejar excepcionalidade. Porém, a cautela deve ser extrema para evitar, como bem pontua a mesma Ministra Carmem Lúcia: “Não se pode é fazer disso aqui, ao invés de uma chave par ao Poder Público que precise entrar e contratar, uma gazuca que quebra a porta do concurso público, que é a forma de ingresso no serviço”. Pois bem, daí a necessidade de demarcação nítida da excepcionalidade. Essa deve ser patente e flagrante para superar a regra do concurso público.

Nesse sentido, o voto do relator, Ministro Ricardo Lewandowski, bem acentua: “a dispensa de concurso público para contratação de servidores configura medida extrema, que só pode ser admitida em situações excepcionais, identificadas uma a uma, numa base ad hoc, as quais à evidência não podem ser antecipadas”.

Deve o gestor, portanto, identificar a excepcionalidade de modo expresso para assim justificar a medida tomada após o acontecimento que ensejou a contratação temporária<sup>20</sup>. Inclusive, evidencia ainda a doutrina: “A contratação deve ser efetuada com a exposição, expressa e pública, dos motivos que conduziram à contratação, pois a ausência dessa justificativa pode levar à nulidade da contratação e à responsabilização da autoridade” (DI PIETRO, MOTTA e FERRAZ, 2011, p. 72).

Essa análise da excepcionalidade, nitidamente tem um apelo de apreciação da concretude muito relevante. Atente-se a ADI 1567, na qual foi indeferida a medida cautelar justamente pelas circunstâncias fáticas, pois que se afastou o *fumus bonis iuris* e o *periculum*

---

<sup>20</sup> Walter Ceneviva (1996, p. 137) bem pontua que “A excepcionalidade praticada pela Administração pode ser questionada em ação popular (art. 5º, LXXIII)”.

*in mora*, por ter sido reputada uma situação transitória, na qual já haveria inclusive, notícia da realização de um concurso público, *in verbis*:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRATAÇÕES NO SERVIÇO PÚBLICO. MEDIDA PROVISÓRIA N 1.554, DE 19.12.1996, SUCESSIVAMENTE REEDITADA. ARTIGO 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Sustenta o autor, em síntese, que o inciso VIII do art. 2, o § 2º do art. 3, o inciso III do art. 4º, o inciso II do art. 7, todos acrescentados à Lei n 8.745/93, ou alterados em suas redações, pelo art. 1 da M.P. n 1.554/96, assim como o inc. III do art. 2 da mesma M.P., contrariam o disposto no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, que somente permite à lei estabelecer os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, não sendo esse o caso nelas regulado, segundo alega. 2. Os fundamentos jurídicos da ação ficaram, porém, seriamente abalados com as informações da Presidência da República, que evidenciam tratar-se de Medida Provisória, com eficácia de Lei, e cujos dispositivos, ora impugnados, a um primeiro exame, parecem enquadrar-se, exatamente, nas exigências do referido inciso IX do art. 37 da C.F. 3. **De resto, há notícia de que o concurso público para preenchimento de cargos efetivos que substituirão os empregos temporários em questão, já foi aberto, ou pelo menos, está autorizado pelo órgão competente.** 4. Sendo assim, não estão preenchidos os requisitos da plausibilidade jurídica da ação ("fumus boni iuris") e mesmo o do "periculum in mora". Até porque a suspensão das normas impugnadas é que poderia causar tumulto maior para a Administração Pública, diante das contratações temporárias que já devem ter ocorrido, ou estão prestes a ocorrer, sem prejuízo do concurso público para preenchimento de cargos. 5. Medida cautelar indeferida. Plenário: votação por maioria. (ADI 1567 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/1997, DJ 07-11-1997 PP-57231 EMENT VOL-01890-01 PP-00100, grifo nosso).

Superada a discussão da excepcionalidade, passe-se adiante. O segundo termo do requisito em comento se refere ao “interesse público” das atividades, o qual se pode depreender que se refere a atividades dos entes públicos com características essenciais, ou seja, serviços imprescindíveis para a manutenção do bem-estar da população.

Desta forma, a contratação temporária é justificada para evitar a descontinuidade dos serviços essenciais, pois muitas vezes o ente público não pode aguardar suprir a demanda emergencial através de provimento de servidores em cargo efetivo sob pena de gerar prejuízo ao interesse público. “O princípio da continuidade do serviço público, em decorrência do qual

o serviço público não pode parar, tem aplicação especialmente com relação aos contratos administrativos e ao exercício da função pública” (DI PIETRO 2012, p.112). Porém, é relevante registrar que o gestor deve tomar medidas visando solucionar de modo definitivo o problema, assim: público, *in verbis*:

No prazo da contratação temporária, a Administração Pública contratante deve promover, se necessária, a elaboração de projeto de lei criando os cargos ou empregos satisfatórios ao desempenho da atividade administrativa e remetê-lo à apreciação da competente Casa de Leis e, uma vez transformado em lei, promover o indispensável concurso de ingresso, ou tomar esta última medida de imediato, quando tratar-se de atividade contínua ou perene submetida à sua cura. Se assim não for, deve respeitar o fim do contrato, aceitando sua automática extinção. Com um ou outro desses comportamentos evita, tanto aqui como lá, a "perpetuidade" da contratação temporária, que, diga-se, deve ser, sempre, considerada irregular (GASPARINI, 2003, p. 152).

Destarte, a contratação temporária estaria respaldada pela necessidade de se garantir a continuidade do serviço público, desde que atendidos os requisitos já apreciados, entretantes, como bem registrou Gasparini, o gestor deve mobilizar-se para, com o devido planejamento, mitigar a necessidade de se valer da contratação excepcional.

Portanto, pode-se concluir que o requisito do excepcional interesse público das atividades que demandam reforço de pessoal para suprir a demanda temporária pelos serviços, limita a utilização da contratação temporária de pessoal em situações atípicas cujos serviços públicos relevantes para a população correm riscos de serem descontinuados por falta de pessoal suficiente.

### 3 CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, pode-se concluir que a contratação temporária de pessoal é um instrumento que permite que os entes públicos enfrentem situações anômalas, no que se refere à escassez de mão-de-obra para atendimento de demandas excepcionais, de maneira mais eficaz e eficiente.

Sendo, portanto, um instrumento importantíssimo para atender os anseios da população por serviços públicos essenciais que necessitem de agentes públicos para executá-los, principalmente em situações emergenciais ocasionadas por catástrofes ou acontecimentos anômalos. A contratação de pessoal temporariamente também é importante para suprir a

demanda por serviços permanentes, desde que estes sejam essenciais, e uma situação transitória e excepcionalíssima crie uma demanda repentina pelos serviços.

Importa destacar que o ente público deverá lançar mão deste instrumento de contratação em comento somente em último caso, devendo sempre priorizar a oferta de serviços públicos através de servidores efetivos cuja forma de investidura se deu por concurso público da forma tradicional.

Nem se diga que a eventual demissão dessas contratações irregulares possa redundar em prejuízos sociais, pois que mais prejuízos são causados pelas precárias contratações quando realizadas de forma irregular. Quando se contrata temporariamente apenas por conveniências políticas e em substituição de atividades permanentes, se gasta o erário e não se presta um serviço de qualidade, nem o agente público tem um mínimo de estabilidade para efetuar seus serviços, nem sendo a população devidamente atendida. Essa prática malfazeja deve ser ceifada e mitigada dos indevidamente inchados quadros funcionais dos entes públicos, devendo ser reduzida ao seu caráter essencial de excepcionalidade.

Desta forma, um bom planejamento e gestão da demanda por serviços essenciais é o principal aliado dos gestores públicos, pois assim diminuem as chances de necessidade repentina de mão-de-obra fruto de situações que poderiam ter sido previstas e, portanto, planejadas anteriormente. Salvo, é claro, as situações originárias de caso fortuito ou força maior.

Portanto, conforme entendimentos doutrinários e reiterada jurisprudência exposta neste trabalho, caso o ente federativo decida optar pela utilização de agentes públicos temporários, deverá impreterivelmente atender - sem prejuízo da observação dos princípios básicos norteadores da administração pública - a quatro requisitos básicos discutidos no presente trabalho de modo concomitante, quais sejam: a previsão legal das hipóteses de contratação, o tempo determinado da contratação, assim como a característica temporária da necessidade, além do excepcional interesse público da atividade demandada pela situação.

A devida atenção ao preenchimento dos mencionados critérios, demarcada e expressamente preenchidos, conduzirá a um maior respeito e obediência aos ditames constitucionais concernentes ao ingresso de agentes públicos na Administração, mitigando o clientelismo e redundando em uma necessária melhoria dos Serviços Públicos

## REFERÊNCIAS

BRAZ, Petrônio. Direito Municipal na Constituição. 7º Ed. [s.l.]: J. H. Mizuno, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25º Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 29º ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25º ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. Servidores Públicos na Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 2011.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 8ª ed. São Paulo : Saraiva, 2003.

ISMAIL FILHO, Salomão Abdo Aziz. . Interesse Público, Interesses Sociais e Parâmetros de Prossecução no Estado Social e Democrático de Direito. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, v. 28, p. 1143-1166, 2014.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Administrativo. 9º ed. Salvador: JusPODIVM, 2010.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. Servidor Público na Atualidade. 8º Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MARINELLA, Fernanda. Direito Administrativo. 4ª Ed. Niterói : Impetus, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 14ª Ed. São Paulo : Malheiros, 2006.

MOURÃO, P. A. L. . Análise da Medida Provisória 525/2011: ampliação da contratação temporária de professores substitutos e precarização do trabalho docente nas universidades federais. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 6, p. 1-18, 2011.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Servidores Públicos. 2ª Ed. São Paulo : Malheiros, 2008.

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

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 27ª Ed. São Paulo : Malheiros, 2006.