

**A NECESSIDADE DE MODERNIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A
CRESCENTE UTILIZAÇÃO DOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS POR
EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO PELO ESTADO DE PERNAMBUCO NO
HOSPITAL DA RESTAURAÇÃO: A PRECARIZAÇÃO DO REGIME DE DIREITO
PÚBLICO E O DESVIRTUAMENTO DA CONSTITUIÇÃO EM PROL DA
CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO**

**THE NEED FOR MODERNIZATION OF THE PUBLIC ADMINISTRATION AND
THE CRESCENT USE OF TEMPORARY CONTRACTS FOR EXTRAORDINARY
PUBLIC INTEREST BY STATE OF PERNAMBUCO ON HOSPITAL DA
RESTAURAÇÃO: THE PRECARIOUS PUBLIC LAW REGIME AND THE
CONSTITUTION DISTORTION FOR THE CONTINUITY OF PUBLIC SERVICE**

Semiramis de Moura Roriz¹

RESUMO

O presente estudo tem por objeto a realização de uma análise sobre a modernização da administração pública com a reforma administrativa do estado e a manutenção da exigência de realização de concurso público para admissão de profissionais, bem como a relação desses institutos com a contratação direta de profissionais, sem prévia aprovação em concurso público conforme determina a Constituição Federal em seu artigo 37, II, pelo Estado de Pernambuco, especificamente no Hospital da Restauração, tendo em vista ser este o de maior referência, porte e visibilidade no Estado. O problema que provocou o presente estudo diz respeito ao fato de menos de 1/3 dos profissionais que trabalham no referido hospital serem concursados, sendo os demais contratados temporários, demonstrando o abuso do uso dos contratos por excepcional interesse público pelo Estado de Pernambuco. O objetivo é verificar a legalidade e as implicações jurídicas dessas contratações diretas em face da obrigatoriedade da realização de concurso público para o preenchimento de cargos e empregos públicos, determinando se haveria um desvirtuamento do texto constitucional em detrimento da modernização na Administração Pública e da continuidade da prestação dos serviços públicos, para tanto foi utilizada como metodologia a pesquisa documental, legislativa e bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Modernização da Administração Pública; Concurso Público; Violação; Contratação; Excepcional interesse público; Serviço Público; Continuidade.

ABSTRACT

The present article's purpose is to conduct an analysis on the modernization of public administration with the administrative reform of the state and the maintenance of requiring that a public tender as well as the relationship of these institutes with the direct hiring

¹ Mestranda em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP. Advogada. se_minha@hotmail.com

professionals without prior approval by a public tender as determined by Federal Constitution in its Article 37, II, State of Pernambuco, specifically at Hospital da Restauração, considering that is a reference in the state. The problem that caused the present study relates to the fact that less than one third of those working in the hospital being gazetted, and other temporary appointments, showing the abuse of the use of contracts for exceptional public interest in the State of Pernambuco. The goal is to verify the legality and legal implications of direct hires on behalf of compulsory conducting tender for filling public offices and positions, determining whether there was a distortion of the constitutional text at the expense of modernization in public administration and continuity of provision of public services, both methodology as well a documentary research, legislative and literature was used.

KEYWORDS: Modernization of Public Administration; Public Concourse; Violation; Hiring; Exceptional public interest; Public Service; Continuity.

INTRODUÇÃO

O final da Segunda Guerra Mundial trouxe a derrota dos regimes totalitários e a busca pela redemocratização dos países através da implantação de um Estado preocupado com o bem comum e com o interesse público, surgindo, assim o Estado Social de Direito.

Posteriormente verificou-se a necessidade de incluir a participação popular no processo político e no controle da Administração, dando ao Estado Social de Direito uma conotação de Estado Democrático, o que terminou por criar o Estado Democrático de Direito.

Assim, nesse novo modelo coube ao Estado assegurar a criação de uma sociedade organizada capaz de promover o pluralismo, o respeito aos direitos humanos, a justiça social e a participação social.

No Brasil, esse modelo foi implantado com o advento da Constituição Federal de 1988 onde o Estado deveria assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil).

Ocorre que essa mudança fez surgir dois grandes problemas: um agravamento da crise financeira e uma crise de desempenho.

A crise financeira assolou o mundo, tendo se intensificado com o fim da II Grande Guerra. Na década de 60 o governo brasileiro tentou minimizar os gastos públicos com a implantação da descentralização dos serviços públicos. No entanto, essa medida não foi suficiente para garantir a capacidade financeira do Estado para a realização dos investimentos sociais e de infraestrutura necessários para o implemento das novas políticas públicas trazidas com a Constituição de 1988 tendo em vista a pela ausência de reservas econômicas em face

do comprometimento dos cofres públicos com a máquina pública.

A crise de desempenho surgiu com a baixa qualidade das prestações dos serviços e pela insatisfação da população que buscava a excelência.

Em face desses problemas, passou-se logo a pensar em uma forma para solucioná-los de modo a atender os anseios sociais e a capacidade financeira do estado, surgindo, assim, a ideia de reforma do estado que passou a ser aceita e até defendida.

Em 1995 o então Presidente Fernando Henrique Cardoso apresentou o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado onde se propunha a modernização da Administração Pública através da utilização de modelos de gestão privada.

Apesar de não implantado em sua totalidade verifica-se que o referido Plano Diretor influenciou o movimento de modernização da Administração Pública, pois o Estado passou a transferir ou dividir algumas atividades com os particulares, a fim de desonerar o erário e garantir a excelência dos serviços.

Não obstante essa concepção de necessidade de modernização da administração pública e a aproximação da iniciativa privada na prestação de serviços públicos, a Constituição Federal de 1988 determina que a investidura em cargos ou empregos públicos na administração direta e indireta dependerá de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Assim, o Estado, que para o desempenho de suas funções públicas depende de mão de obra qualificada e capaz de atender e respeitar os princípios constitucionais, não pode recorrer diretamente a esfera privada, devendo realizar a contratação de profissionais previamente aprovados em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Isso significa que, mesmo com a crescente modernização da administração pública, os servidores / empregados públicos não podem ser escolhidos livremente. Não há discricionariedade por parte do gestor público na contratação de mão de obra, o que termina por moralizar todo o serviço público, uma vez que apenas os candidatos declarados aptos mediante aprovação em concurso público podem assumir os cargos ou empregos públicos evitando-se, assim, qualquer tipo de favorecimento político e o tráfico de influências.

Apesar de determinar regras claras e rígidas para a admissão de servidores ou empregados públicos, a Constituição Federal também possibilita a contratação direta de profissionais em casos de extrema necessidade, para suprir uma falta pontual em um setor que não pode ficar desassistido, mediante a formalização de contratos de excepcional interesse público.

O Estado de Pernambuco, em sua Constituição Estadual, também prevê as

contratações diretas mediante contratos de excepcional interesse públicos cabendo a Lei Estadual nº 14.547/2011 dispor sobre o tema.

No entanto, se considerarmos apenas a área de enfermagem de nível superior do Hospital da Restauração, que é o maior hospital do estado de Pernambuco, conhecido como centro de referência pela população, temos 197 (cento e noventa e sete) profissionais em atividade, sendo, apenas, 53 (cinquenta e três) servidores estatutários e 144 (cento e quarenta e quatro) profissionais contratados mediante contrato de excepcional interesse público, segundo informações extraídas do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde – CNES².

Ou seja, menos de 1/3 dos enfermeiros são servidores públicos, estando o Governo do Estado de Pernambuco preenchendo os cargos públicos vagos com contratados sem a previa aprovação em concurso público.

Assim, a Administração Pública vem suprimindo a necessidade da realização de concurso público, passando a contratar diretamente pessoal através de contratos por prazo determinado por excepcional interesse público, com repetidas prorrogações, sob o argumento da necessidade de continuidade do serviço público, burlando a Constituição Federal.

Este, portanto, é o tema que será discutido no presente artigo, qual seja, a contratação de funcionários através de contratos por prazo determinado por excepcional interesse público.

Será tratado, mais precisamente, da contratação de funcionários para o preenchimento de cargos ou empregos públicos, sem a devida aprovação em prévio concurso público, não sendo examinada a questão da contratação de pessoal para o preenchimento de cargos em comissão, das funções de confiança e das nomeações para os tribunais.

1. A modernização da administração pública no Brasil: a redemocratização e a necessidade de reforma do estado

O final da Segunda Guerra Mundial e a segunda metade do Século XX foram marcados pela ruína do Estado Liberal e pela necessidade de uma redemocratização dos países definindo o papel da Constituição e a influência do Direito Constitucional nas instituições.

Houve a formação de um consenso em torno do Estado Social de Direito, também chamado de Estado de Bem-Estar, preocupado com o bem comum e o interesse público

² O CNES é um site vinculado ao Ministério da Saúde e que possui a base de operacionalização do sistema de informação em saúde no Brasil. Pode ser acessado através do domínio <http://cnes.datasus.gov.br/> e está disponível para consultas públicas. Nele é possível verificar quantos profissionais trabalham nas instituições de saúde, o nome completo do profissional, o tipo de vínculo mantido, dentre outras informações.

ampliando o rol de atribuições do Estado.

No entanto, “o acréscimo de funções a cargo do Estado – que se transformou em Estado prestador de serviços, em Estado empresário” (DI PIETRO, 2012, p.12) provocou a necessidade de inclusão da participação popular no processo político, nas decisões do Governo e no controle da Administração.

Assim, surgiu a noção de Estado Democrático de Direito que, somando-se ao Estado Social de Direito, resultou na construção dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Com isso, o Estado Democrático de Direito surgiu como um modelo ideal, uma vez que haveria a junção das noções de democracia e de constitucionalismo que, embora antagônicas, possibilitariam a criação de uma sociedade organizada capaz de promover o pluralismo, o respeito aos direitos humanos e a justiça social.

“Havia chegado o momento de reversão das tendências estatizantes, de recompor a afetada autonomia da sociedade e de recuperar a desgastada dignidade da pessoa” (MOREIRA NETO, 2006 p. 355).

Assim podemos constatar que “o século XX atingiu e marcou o apogeu do poder estatal e da submissão da sociedade e o início de uma busca de profícuo reequilíbrio entre esses dois protagonistas – Estado e sociedade” (MOREIRA NETO, 2006 p. 232)

No Brasil, este fenômeno é constatado com o advento da Constituição Federal de 1988, oportunidade em que se passou de um Estado autoritário para um Estado Democrático de Direito, preocupado com a concretização de direitos e com a garantia de direitos fundamentais exigindo uma maior eficiência do Estado.

Nesse novo cenário, surgiu a necessidade de implementação de mecanismos capazes de garantir o máximo de eficiência do Estado, respondendo aos novos anseios da população.

Ocorre que o modelo tradicional de administração pública não era capaz de suprir essas novas necessidades em face da ausência de reservas financeiras para a realização de investimentos sociais e de infraestrutura e dos altos custos de manutenção da máquina pública.

A ausência de investimentos também impossibilitava o bom desempenho da prestação dos serviços, pois não bastava o simples exercício das atividades pelos entes e órgãos públicos, exigia-se também o bom desempenho (eficiência) na prestação dos serviços para satisfação dos usuários (MOREIRA NETO, 2006).

Assim, como compatibilizar o modelo tradicional utilizado pela administração

pública com os fundamentos democráticos implantados na nova Constituição?

Segundo Paulo Roberto Motta (2007):

“O desenvolvimento passou a ser visto como algo complexo e gigantesco, e as máquinas administrativas tradicionais não como fator de modernização, mas obstáculos ao progresso. Surgiram movimentos significativos, em muitos países e apoiados por entidades internacionais, para proclamar a descrença nas possibilidades da administração pública de conduzir o desenvolvimento. Reduzir o tamanho do Estado e modernizar a administração pública tornaram-se pontos importantes de uma nova agenda política. Ao contrário das experiências anteriores, essa modernização se inspirou fortemente nos modelos de gestão privada, considerados superiores e mais eficazes”.

Contemplando a necessidade de diminuir as responsabilidades estatais, executar as suas novas funções e estabelecer padrões viáveis de excelência na prestação dos serviços foi elaborado o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado que marcou o rompimento com o modelo tradicionalmente utilizado, implantando como principais mudanças a transferência de funções estatais para a área privada e a utilização mecanismos de administração gerencial no setor público.

Assim, a “administração eficiente seria consequência natural de instrumentos gerenciais, como estruturas e códigos de procedimentos adequados e boas regras orçamentárias e gestão de pessoal” (MOTTA, 2007).

1.1 O Plano Diretor de Reforma do Estado

O Plano Diretor de Reforma do Estado foi elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado – MARE e aprovado pela Câmara da Reforma do Estado e pelo Presidente da República em 1995 e, apesar de não ter sido aplicado em sua integralidade, influenciou profundamente a forma de pensar e reestruturar o Estado em face da crise financeira e de desempenho.

Assim, a reforma do aparelho do Estado seria algo obrigatório não apenas como “uma resposta à crise generalizada do Estado, mas também está sendo caracterizada como uma forma de defender o Estado enquanto res publica, enquanto coisa pública, enquanto

patrimônio que, sendo público, é de todos e para todos” (BRASÍLIA, 1995, p.14).

O Plano Diretor, procurou “criar condições para a reconstrução da administração pública em bases modernas e racionais” (BRASÍLIA, 1995, p.6), transformando a Administração Pública Burocrática em Administração Pública Gerencial segundo o referido documento:

“no passado, constituiu grande avanço a implementação de uma administração pública formal, baseada em princípios racional-burocráticos, os quais se contrapunham ao patrimonialismo, ao clientelismo, ao nepotismo, vícios estes que ainda persistem e que precisam ser extirpados. Mas o sistema introduzido, ao limitar-se a padrões hierárquicos rígidos e ao concentrar-se no controle dos processos e não dos resultados, revelou-se lento e ineficiente para a magnitude e a complexidade dos desafios que o País passou a enfrentar diante da globalização econômica. A situação agravou-se a partir do início desta década, como resultado de reformas administrativas apressadas, as quais desorganizaram centros decisórios importantes, afetaram a “memória administrativa”, a par de desmantelarem sistemas de produção de informações vitais para o processo decisório governamental. É preciso, agora, dar um salto adiante, no sentido de uma administração pública que chamaria de “gerencial”, baseada em conceitos atuais de administração e eficiência, voltada para o controle dos resultados e descentralizada para poder chegar ao cidadão, que, numa sociedade democrática, é quem dá legitimidade às instituições e que, portanto, se torna “cliente privilegiado” dos serviços prestados pelo Estado” (BRASÍLIA, 1995, p. 6 – 7).

Assim, Administração Pública burocrática “se baseia nos princípios da profissionalização, organização em carreira, hierarquia funcional, impessoalidade e formalismo” (DI PIETRO, 2013, p. 33), ao passo que a Administração Pública Gerencial:

“constitui um avanço e até um certo ponto um rompimento com a administração pública burocrática. Isto não significa, entretanto, que

negue todos os seus princípios. Pelo contrário, a administração pública gerencial está apoiada na anterior, da qual conserva, embora flexibilizando, alguns dos seus princípios fundamentais, como a admissão segundo rígidos critérios de mérito, a existência de um sistema estruturado e universal de remuneração, as carreiras, a avaliação constante de desempenho, o treinamento sistemático. A diferença fundamental está na forma de controle, que deixa de basear-se nos processos para concentrar-se nos resultados, e não na rigorosa profissionalização da administração pública, que continua um princípio fundamental. Na administração pública gerencial a estratégia volta-se (1) para a definição precisa dos objetivos que o administrador público deverá atingir em sua unidade, (2) para a garantia de autonomia do administrador na gestão dos recursos humanos, materiais e financeiros que lhe forem colocados à disposição para que possa atingir os objetivos contratados, e (3) para o controle ou cobrança a posteriori dos resultados. (BRASÍLIA, 1995, p. 16)

Seguindo as premissas da Administração Pública Gerencial foram formados quatro setores específicos de atuação estatal: o setor de núcleo estratégico, o setor de atividades exclusivas do Estado, o setor de serviços não-exclusivos e setor designado de bens e serviços para o mercado

O setor estratégico correspondente aos três poderes e ao Ministério Público. É o setor que toma todas as decisões estratégicas, “define as leis e as políticas públicas e cobra o seu cumprimento” (BRASÍLIA, 1995, p.41).

As atividades exclusivas do Estado, correspondem aquelas atividades que só o Estado pode realizar: o poder extroverso do Estado, ou seja, o poder de regulamentar, fiscalizar e fomentar. (BRASÍLIA, 1995).

O setor de serviços não-exclusivos do Estado “corresponde ao setor onde o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não-estatais e privadas. As instituições desse setor não possuem o poder de Estado” (BRASÍLIA, 1995, p.41); corresponde às áreas sociais, culturais, de proteção ambiental e de pesquisa científica e tecnológica.

Por fim, o setor designado de bens e serviços para o mercado Corresponde à área de atuação das empresas. “É caracterizado pelas atividades econômicas voltadas para o lucro que

ainda permanecem no aparelho do Estado” (BRASÍLIA, 1995, p.42).

Com a definição desses quatro setores, o Plano de Reforma foi capaz de distinguir os objetivos globais e específicos. Assim, seriam objetivos globais:

- a) O aumento da governança do Estado, ou seja, “sua capacidade administrativa de governar com efetividade e eficiência, voltando a ação dos serviços do Estado para o atendimento dos cidadãos”;
- b) A limitação da ação do Estado àquelas funções que lhe são próprias, “reservando, em princípio, os serviços não-exclusivos para a propriedade pública não-estatal, e a produção de bens e serviços para o mercado para a iniciativa privada” (BRASÍLIA, 1995, p.45);
- c) A transferência da União para os estados e municípios as ações de caráter local; e
- d) A Transferência parcial da União “para os estados as ações de caráter regional, de forma a permitir uma maior parceria entre os estados e a União”. (BRASÍLIA, 1995, p.45).

Com isso, resta claro que a intenção do Plano de Reforma foi transferir da União para a esfera privada ou até para os demais entes públicos o máximo de serviços e responsabilidades, mantendo-se, basicamente, a função reguladora.

No entanto, cabe esclarecer que o Plano de Reforma não foi utilizado em sua integralidade, servindo apenas como base para as Reformas Administrativas que vem se concretizando através de emendas à Constituição ou por normas infraconstitucionais.

Assim, a Reforma Administrativa, apesar de utilizar a base do Plano Diretor, ainda não se concretizou de forma definitiva, isso não quer dizer que os objetivos definidos em 1995 não foram alcançados, ao contrário, eles se encontram presentes e em constante evolução, embora não exista um documento legal os declarando em sua totalidade.

2. O suposto retrocesso da constituição de 1988 e a necessidade de realização de concurso público

A preocupação com a descentralização e com a flexibilização da administração pública não se deu apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 e com elaboração do Plano Diretor.

A crise financeira que assolava o mundo foi intensificada após o término da II Grande Guerra e o Brasil, para tentar minimizar os impactos dessa crise, procurou formas de organizar a Administração Pública estabelecendo diretrizes para uma reforma administrativa que desonerasse a máquina pública, tendo surgido em 1967 o Decreto-Lei 200.

O referido texto legal promoveu a flexibilização da administração pública e a

descentralização das atividades para a administração indireta, com uma clara influência do pensamento gerencial, sendo uma lei inovadora para a época.

Não obstante essa tentativa de modernização da administração pública, houve a promulgação da Constituição Federal de 1988 que implantou o Estado Democrático de Direito, aumentou as responsabilidades do Estado onerando os cofres públicos.

“A alta burocracia passava a ser acusada, principalmente pelas forças conservadoras, de ser a culpada da crise do Estado, na medida em que favorecera seu crescimento excessivo. A conjunção desses dois fatores leva, na Constituição de 1988, a um retrocesso burocrático sem precedentes. Sem que houvesse maior debate público, o Congresso Constituinte promoveu um surpreendente engessamento do aparelho estatal, ao estender para os serviços do Estado e para as próprias empresas estatais praticamente as mesmas regras burocráticas rígidas adotadas no núcleo estratégico do Estado. A nova Constituição determinou a perda da autonomia do Poder Executivo para tratar da estruturação dos órgãos públicos, instituiu a obrigatoriedade de regime jurídico único para os servidores civis da União, dos Estados-membros e dos Municípios, e retirou da administração indireta a sua flexibilidade operacional, ao atribuir às fundações e autarquias públicas normas de funcionamento idênticas às que regem a administração direta”(BRASÍLIA, 1995, p.20-21).

Após a aprovação do Plano Diretor, várias normas infraconstitucionais e emendas à Constituição foram editadas com o intuito de promover a privatização e a reforma da administrativa preconizada em 1995, sendo a Emenda Constitucional 19/98 a mais conhecida.

Ocorre que, mesmo com essa evolução legislativa, a Administração Pública ainda é obrigada a obedecer rígidos critérios para a seleção de seus profissionais em respeito aos princípios constitucionais que devem ser observados para a concretização de suas atividades.

Assim, tendo em vista a importância da contratação de mão de obra qualificada a Constituição Federal estabeleceu critérios rígidos que devem ser observados pelo Administrador, determinando em seu artigo 37 a realização de concurso público, a saber:

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Assim, não obstante a reforma do Plano Diretor do Estado e a modernização da Administração Pública, a Constituição Federal manteve em seu bojo a exigência expressa da realização prévia de concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego público, sob pena de punição da autoridade responsável pelo seu descumprimento.

Segundo os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho (2011, p.472), concurso público pode ser assim conceituado:

Concurso público é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica dos interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do meio mais idôneo de recrutamento de servidores públicos.

Deve-se destacar que a necessidade de realização de concurso público para o preenchimento das vagas no serviço público representa, na realidade, a obediência estrita aos

princípios constitucionais da igualdade, da impessoalidade, da moralidade e da legalidade.

Explicando melhor:

Ao permitir que todos que preencham os requisitos legais participem de um certame a fim de selecionar o melhor candidato ao cargo ou emprego público, a Constituição está exigindo a aplicação dos princípios da igualdade e da impessoalidade, pois todos terão o direito de concorrer a uma vaga no serviço público.

Intrinsecamente ligado a aplicação do princípio da igualdade encontra-se a aplicação do princípio da moralidade administrativa, pois com a realização de um concurso público de provas ou de provas e títulos não há a contratação de pessoas desqualificadas, que não possuem condições de desempenhar de forma satisfatória as suas funções, deixando de existir, portanto, influências políticas nas contratações.

Por fim, o princípio da legalidade é obedecido quando o Gestor Público cumpre a lei, no caso a Constituição Federal, em sua integralidade.

Hely Lopes Meireles (1999, p.387), afirma:

Pelo concurso público afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos.

Assim, conforme determina a Constituição Federal de 1988, a investidura em cargo ou emprego público se dará apenas através de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos e, caso não seja observada tal regra, a contratação será nula com a devida punição da autoridade responsável.

Assim, resta claro que o meio legal para a investidura em cargo ou emprego público se dá através de prévia aprovação em concurso público, não sendo admissível a contratação de profissionais por formas diversas.

3. O contrato por excepcional interesse público: uma exceção a regra do concurso público

Conforme mencionado anteriormente, a aquisição de mão de obra qualificada se dá através de concurso público de provas ou de provas e títulos. Contudo, a própria Constituição

prevê três situações em que o concurso público é dispensado: a) a nomeação de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração; b) as nomeações para os tribunais; e c) a contratação temporária por tempo determinado para atender necessidade excepcional de interesse público, sendo a análise desta última forma o objeto do presente estudo.

O serviço público possui enorme relevância para o funcionamento do Estado, não sendo possível a sua paralisação. Contudo, em casos excepcionais, faltam profissionais habilitados em atividades essenciais e, se o Estado aguardasse a preparação e a realização de um concurso público terminaria por inviabilizar a continuidade dos serviços, o que poderia trazer prejuízos imensuráveis a população.

Assim, tendo em vista a excepcionalidade do caso, a Constituição Federal determina em seu Art. 37, IX que *“a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”*. Deve-se destacar que o texto constitucional é claro em só admitir a contratação temporária caso haja uma necessidade excepcional de interesse público, não havendo discricionariedade.

Com isso, a licitude da contratação mediante contrato por excepcional interesse público está condicionada ao preenchimento de cinco requisitos: a) necessidade de previsão legal das hipóteses de contratação temporária; b) a realização prévia de processo seletivo simplificado; c) a contratação por tempo determinado; d) a contratação deve atender necessidade temporária; e) a presença de excepcional interesse público.

3.1 Requisitos para a contratação mediante contrato de excepcional interesse público

3.1.1 Previsão legal

A previsão constitucional para contratação por tempo determinado exige a autorização da contratação por meio de lei.

No âmbito Federal a Lei Federal nº 8.745/93 dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Contudo, a referida Lei não se aplica aos estados e municípios, uma vez que não se trata de norma de caráter nacional, mas tão somente de âmbito federal.

Mesmo sem possuir amplitude nacional, a utilização da Lei nº 8.745/93 por todos os Estados e Municípios não seria a mais adequada, uma vez que cada contratação por tempo determinado dependerá de necessidades específicas, não sendo prudente a aplicação da legislação de outro ente.

No Estado de Pernambuco a Lei Estadual nº 14.547/2011 dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender às necessidades de excepcional interesse público de que trata o inciso VII do art. 97 da Constituição Estadual.

Essa lei estabelece as hipóteses e condições em que serão realizadas as admissões temporárias de pessoal para atender excepcional interesse público, o prazo máximo de contratação, salários, direitos e deveres dos contratados, e demais requisitos.

3.1.2 Processo seletivo simplificado

Além da existência de lei, da temporariedade da contratação e do excepcional interesse público, a contratação temporária deve ser precedida de processo seletivo simplificado, atendendo ao princípio constitucional da impessoalidade, conforme estabelecido no art. 37, caput, da Constituição Federal.

A Lei Estadual 14.547/2011 determina que a contratação se dará mediante processo seletivo simplificado, prescindindo de concurso público, observados “critérios objetivos e impessoais de seleção, mediante a aplicação de prova ou a apreciação de currículos dos candidatos” (PERNAMBUCO, 2011, Art. 3º, §1º).

No entanto, nos casos de calamidade pública e de emergências em saúde pública a contratação se dará de forma direta. Isso porque, em razão da urgência da situação, não é razoável aguardar a elaboração de uma seleção pública.

Por fim, nos casos de admissão de professor substituto e professor visitante ou admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro, a contratação se dará após a análise do curriculum vitae. Nestes casos, o argumento utilizado é o de que o notório conhecimento dos profissionais suprimiria a necessidade da realização de seleção.

Aqui permitimos discordar, uma vez que o currículo do profissional não é suficiente para que seja aferida, na prática, a competência do mesmo no exercício de sua função.

Um profissional pode ser qualificado com diversos cursos e especializações, mas nunca ter ministrado aulas ou mesmo que as tenha ministrado, pode não ter uma didática acessível, sendo necessária a realização de uma seleção pública para aferir a aplicabilidade dos conhecimentos e a adequação daquele profissional na função.

3.1.3 Contratação por tempo determinado

A contratação deve, ainda, se dar por prazo determinado, conforme limites definidos

na lei autorizativa, não sendo admitida a contratação por prazo indeterminado, isso porque a Constituição Federal determina o que o preenchimento de cargo ou emprego público dependerá da prévia aprovação do profissional em concurso público.

3.1.4 Necessidade temporária da contratação

O dispositivo Constitucional que prevê o instituto pressupõe a existência de uma necessidade temporária, de forma que não se apresenta legal a contratação temporária para necessidades permanentes.

Sendo a necessidade permanente, deve a Administração Pública recorrer a realização de concurso público para suprir a demanda por pessoal.

No entanto, o contrato por excepcional interesse público pode ser utilizado para evitar a paralisação de uma atividade essencial, em respeito ao princípio da continuidade do serviço público, não importando se a atividade a ser desempenhada é permanente ou temporária, bastando que a demanda a ser suprida se caracterize pela transitoriedade.

3.1.5 O excepcional interesse público da atividade

A respeito do excepcional interesse público leciona Diógenes Gasparini (2007, p.161):

“A necessidade a ser atendida, além de temporária, há de ser de excepcional interesse público. Este não há de ser relevantíssimo, mas tão só revelador de uma situação de exceção, de excepcionalidade, que pode ou não estar ligado à imperiosidade de um atendimento urgente. Por certo, não precisa, nem a constituição Federal exige, que haja a necessidade de um atendimento urgente para legitimar a contratação. Basta a transitoriedade da situação e o excepcional interesse público. Mas, ainda, não é tudo. Tem-se de demonstrar a impossibilidade do atendimento com os recursos humanos de que dispõe a Administração Pública”.

Assim, o excepcional interesse público são situações em que demandam uma solução

rápida enquanto o Ente Público se prepara para realizar concurso público para preenchimento do cargo vago ou cesse a situação transitória que provocou o esvaziamento dos profissionais do serviço.

4. O contrato por excepcional interesse público no Estado de Pernambuco

A Lei nº 14.547/2011 dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender às necessidades de excepcional interesse público de que trata o inciso VII do art. 97 da Constituição do Estado de Pernambuco.

Segundo a referida lei, considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

- I - assistência a situações de calamidade pública;
- II - assistência a emergências em saúde pública;
- III - admissão de professor substituto e professor visitante;
- IV - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;
- V - programa governamental ou projeto especial para atender a encargos temporários de obras e serviços de engenharia ou de outra natureza cujas peculiaridades ou transitoriedade justifiquem a predeterminação do prazo;
- VI - execução de convênio firmado com entidades públicas ou privadas para a realização de programa, projeto ou atividades de interesse recíproco;
- VII - projetos de correção do fluxo escolar, desenvolvidos no âmbito da Secretaria de Educação, destinados aos alunos da rede estadual de ensino com defasagem de idade-série;
- VIII - atividades técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública estadual;
- IX - atividades técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho;
- X - atividades técnicas especializadas de tecnologia da informação, de

comunicação e de revisão de processos de trabalho, não alcançadas pelo inciso VIII e que não se caracterizem como atividades permanentes do órgão ou entidade;

XI - admissão de pesquisador, nacional ou estrangeiro, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa;

XII- realização de serviço considerado essencial, cuja inexecução, quando ameaçado de paralisação, possa comprometer a saúde ou a segurança de pessoas ou bens;

XIII - prestação de serviço braçal de plantio, colheita e distribuição, em áreas de pesquisas agropecuárias e execução de obras ou serviços de construção, conservação ou reparos; e

XIV - atendimento a outros serviços de urgência, cuja inexecução possa comprometer as atividades dos órgãos e entidades da administração direta e indireta do Estado e a regular prestação de serviços públicos aos usuários.

A contratação se dará mediante processo seletivo simplificado, prescindindo de concurso público, observados “critérios objetivos e impessoais de seleção, mediante a aplicação de prova ou a apreciação de currículos dos candidatos” (PERNAMBUCO, 2011, art. 3º, §1º), salvo nos casos de calamidade pública e de emergências em saúde pública em que a contratação se dará de forma e nos casos de admissão de professor substituto e professor visitante ou admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro, onde se dará a contratação após análise do curriculum vitae.

Os prazos das contratações variam de seis meses a seis anos.

“A remuneração do pessoal contratado nos termos desta Lei será fixada em importância não superior ao valor da remuneração constante dos planos de carreira ou dos quadros de cargos e vencimentos do serviço público, para servidores que desempenhem função semelhante, ou, não existindo a semelhança, conforme as condições do mercado de trabalho” (art. 6º).

No entanto, após o término do prazo máximo para a duração do contrato, o profissional contratado ainda pode voltar a ser contratado pela Administração Pública Estadual, desde que observados os interstícios, contados do encerramento do contrato

precedente, que nos termos do artigo 9º são:

- I - 6 (seis) meses, para contratos anteriores com prazo total de vigência, incluídas as prorrogações, de até 1 (um) ano;
- II - 12 (doze) meses, para contratos anteriores com prazo total de vigência, incluídas as prorrogações, de até 2 (dois) anos; e
- III - 24 (vinte e quatro) meses, para contratos anteriores com prazo total de vigência, incluídas as prorrogações superiores a 2 (dois) anos.

Por fim, são assegurados aos contratados o direito a férias, adicional de férias e gratificação natalina, vale transporte, diárias e licença maternidade.

4.1 Dos desdobramentos da utilização do contrato por excepcional interesse público pelo Estado de Pernambuco

Não preenchidos qualquer desses requisitos, a Administração Pública não poderá utilizar esta modalidade de contratação, sob pena de ofensa à obrigatoriedade do concurso público, tornando o ato de contratação nulo, e a autoridade responsável punível nos termos da lei, consoante § 2º do artigo 37 da Constituição Federal.

No entanto, o que ocorre quando os gestores públicos admitem profissionais temporários sob a alegação de necessidade temporária de excepcional interesse público, prorrogando esses contratos por vários anos, sem realizar concurso público para o preenchimento efetivo do cargo público e, quando os contratos estão próximos do fim, realizam novas seleções públicas para suprir a necessidade de manutenção dos serviços?

Ora, o Administrador Público está obedecendo estritamente a lei, logo não pode ser responsabilizado.

O Estado de Pernambuco encontra-se sem realizar concurso público para a área de saúde há mais de dez anos, durante todo esse período vem preenchendo os cargos vagos com profissionais contratados temporariamente. Essa situação pode ser verificada claramente no Hospital da Restauração, um dos maiores hospital do estado.

Segundos dados extraídos do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde – CNES (<http://cnes.datasus.gov.br/>), apenas na área de enfermagem de nível superior temos 197 (cento e noventa e sete) profissionais em atividade, sendo, apenas, 53 (cinquenta e três) servidores estatutários e 144 (cento e quarenta e quatro) profissionais contratados mediante

contrato de excepcional interesse público.

Assim, a Administração Pública vem suprimindo a necessidade da realização de concurso público, passando a contratar diretamente pessoal através de contratos por prazo determinado por excepcional interesse público, com repetidas prorrogações, sob o argumento da necessidade de continuidade do serviço público, burlando a Constituição Federal.

Verifica-se que quando os contratos estão terminando, o Estado de Pernambuco lança novas seleções simplificadas para suprir a necessidade que será gerada com o fim dos contratos e assim sucessivamente.

Perceba-se que a Lei Estadual que regula esse tipo de contratação prevê que a duração desses contratos serão de até seis anos e o profissional contratado pode voltar a ser contratado pelo Estado após dois anos contados do final do contrato. Ou seja, sempre existirá mão de obra capaz de sanar as necessidades do serviço.

Observe-se que essa mão de obra é precária, não possui vínculos com a Administração Pública e, apesar de se submeter as mesmas penalidades previstas para os servidores públicos, não tem comprometimento com o serviço público.

Essa postura, apesar de condizente com a legislação, está, na realidade, burlando flagrantemente a Constituição Federal, pois os Gestores não estão realizando concursos públicos para o preenchimento de cargos vagos mantendo nos quadros públicos profissionais de vínculo precários sem ligação e comprometimento com o serviço público, violando a essência da necessidade de realização de concurso público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar das tentativas de modernização da Administração Pública, a Constituição Federal manteve as regras para admissão de profissionais, obrigando o Gestor Público a realizar concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego público.

A contratação de profissionais para o exercício de função pública através de contrato temporário por excepcional interesse público é uma alternativa concedida pelo legislador para suprir necessidades urgentes definidas e aprazadas em lei, não podendo ser uma regra no serviço público.

Passado o prazo definido ou deixando de ser preenchido algum requisito previsto em lei, o contrato temporário perde o seu amparo legal devendo perder também a sua validade, pois a própria Constituição Federal determina a nulidade do contrato, com a

responsabilização do gestor.

Contudo, conforme pode ser verificado, o Estado de Pernambuco vem realizando sucessivas contratações para suprir as necessidades dos serviços, em especial no Hospital da Restauração, o que, apesar de estar de acordo com a legislação estadual, está tornando o contrato por excepcional interesse público uma regra.

Ocorre que tornar o contrato por excepcional interesse público uma regra significa violar diretamente a Constituição Federal.

Além de violar diretamente a Carta Magna, o Estado de Pernambuco também está precarizando o vínculo administrativo, uma vez que contrata profissionais para exercerem atividades de extrema relevância no contexto social e que não possuem uma relação duradoura com o serviço público.

Assim, o Estado está se apropriando indevidamente da mão de obra dos profissionais temporários, mantendo em seu quadro de funcionários profissionais de baixíssimos custos, tendo em vista que não precisa arcar com os direitos garantidos aos servidores, mantidos por vínculos precários sem comprometimento com o serviço público sob o argumento da necessidade de continuidade do serviço público, burlando, assim, a Constituição Federal sem nenhum tipo de punição para o Gestor, em face da obediência a lei estadual.

Postas essas considerações, caberia ao Estado de Pernambuco realizar concurso público de prova ou de provas e títulos para admitir profissionais habilitados e, assim, adequar a sua conduta tanto Constituição Federal, garantindo a legalidade das admissões, quanto a necessidade de prestação eficiente dos serviços públicos o que contemplaria as ideias trazidas pelo Estado Democrático de Direito e pela Administração Pública Gerencial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASÍLIA. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Câmara da Reforma do Estado, 1995.

BRASIL. Lei ordinária nº 8.745, de 09 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 7. ed. Revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Cadastro Nacional de Estabelecimentos em Saúde - CNES. Base de Dados. Disponível em: <<http://cnes.datasus.gov.br/>>. Acesso em: 16 jun. 2014, 20:35:23.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MOTTA, Paulo Roberto. A modernização da administração pública brasileira nos últimos 40 anos. **Revista de Administração Pública**, vol 41. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122007000700006>. Acesso em: 20 jun.2014, 16:38:25.

PERNAMBUCO. Lei nº 14.547, de 21 de dezembro de 2011. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender às necessidades de excepcional interesse público de que trata o inciso VII do art. 97 da Constituição Estadual.