



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAIO RUFINO LIMA

**O DESVIRTUAMENTO DA CONTRATAÇÃO EM REGIME
JURÍDICO ESPECIAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
BRASILEIRA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO PROCESSO
SELETIVO DE CONTRATAÇÃO POR PRAZO
DETERMINADO DE PROFESSORES PARA A REDE
PÚBLICA DE ENSINO DO ESTADO DA BAHIA**

Salvador
2016

CAIO RUFINO LIMA

**O DESVIRTUAMENTO DA CONTRATAÇÃO EM REGIME
JURÍDICO ESPECIAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
BRASILEIRA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO PROCESSO
SELETIVO DE CONTRATAÇÃO POR PRAZO
DETERMINADO DE PROFESSORES PARA A REDE
PÚBLICA DE ENSINO DO ESTADO DA BAHIA**

Monografia apresentada ao curso de graduação
em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Geovane De Mori Peixoto

Salvador
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

CAIO RUFINO LIMA

O DESVIRTUAMENTO DA CONTRATAÇÃO EM REGIME JURÍDICO ESPECIAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO PROCESSO SELETIVO DE CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO DE PROFESSORES PARA A REDE PÚBLICA DE ENSINO DO ESTADO DA BAHIA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/2016

À
Meus pais, Gutemberg Teixeira Lima e
Márcia Carvalho Rufino Lima, e ao meu
irmão Lipe Rufino Lima, pela inspiração.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado saúde e força para cumprir mais uma etapa da minha vida.

Ao meu orientador, Dr. Geovane de Mori Peixoto, pela inspiração acadêmica e auxílio na elaboração deste trabalho.

À minha família, pela paciência, apoio e incentivo incondicional.

À Glória pela paciência, auxílio, companheirismo e carinho em todos os momentos.

“ Não há nada de tão absurdo que o hábito não torne aceitável”.
Cícero

RESUMO

Trabalho destinado à análise do desvirtuamento do instituto da contratação por prazo determinado na Administração Pública. Para melhor compreender o tema, surge a necessidade de estudar a previsão constitucional que estipula a regra de ingresso dos servidores por meio de concurso público, a sua evolução dentro do ordenamento jurídico brasileiro e a sua importância para o Estado Democrático de Direito. Após a análise da regra do concurso público, estuda-se a exceção constitucional prevista no inciso IX do art. 37, que permite a contratação por prazo determinado em caso de necessidade temporária de excepcional interesse público. Serão analisados os conceitos jurídicos indeterminados que circundam o tema sob o enfoque doutrinário e jurisprudencial, a fim de tornar mais clara a verificação da inconstitucionalidade de leis expedidas pelos entes federativos que delimitam as hipóteses de contratação. Além disso, serão estudados os conceitos relativos ao serviço público e, notadamente, o de educação. A partir da análise das peculiaridades do direito à educação e a essencialidade da prestação do serviço de ensino, busca-se demonstrar a incompatibilidade da contratação por prazo determinado para o exercício das funções ordinárias relativas ao magistério. Ao final, analisa-se o Edital de processo seletivo simplificado realizado pela Secretaria de Administração do Estado da Bahia, com o objetivo de constatar, à luz do caso concreto, o desvirtuamento do instituto da contratação por prazo determinado e as suas consequências tanto para os professores temporários quanto para a sociedade.

Palavras-chave: direito administrativo, concurso público, contratação por prazo determinado; contratação temporária; direito à educação.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
STF	Supremo Tribunal Federal
TCE/BA	Tribunal de Contas do Estado da Bahia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O CONCURSO PÚBLICO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	13
2.1 BREVE HISTÓRICO DAS FORMAS DE INGRESSO DE SERVIDORES PÚBLICOS	14
2.2 EVOLUÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO NO BRASIL	20
2.3 EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL AO CONCURSO PÚBLICO	22
2.3.1 Previsão legal da contratação por prazo determinado	24
2.3.2 Entendimentos doutrinários acerca dos pressupostos da contratação por prazo determinado	26
2.3.3 A moderna acepção doutrinária acerca do “interesse público”	30
2.4 REGIMES JURÍDICO FUNCIONAL DO SERVIDOR CONTRATADO POR PRAZO DETERMINADO	34
3 O DESVIRTUAMENTO DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NA ADMISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA	37
3.1 A CONSTATAÇÃO DO DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	37
3.2 JULGAMENTOS ENVOLVENDO CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES	50
3.3 ENTENDIMENTO ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO TEMA	63
4 SERVIÇO PÚBLICO DE EDUCAÇÃO E AS SUAS PECULIARIDADES	68
4.1 A EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO	70
4.1.1 A fundamentalidade do direito à educação básica	73
4.1.2 Previsões constitucionais e infraconstitucionais acerca do exercício do magistério	76
4.1.3 A fonte de custeio da educação	79
5 ANÁLISE CRÍTICA DO PROCESSO SELETIVO DE CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO DE PROFESSORES PARA A REDE PÚBLICA DE ENSINO DO ESTADO DA BAHIA	84
5.1 A LEGISLAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA SOBRE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA	84
5.1.1 A inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 6.677/94	88

5.1.2 Análise do Edital SEC/SUDEPE Nº 001/2015	91
5.1.3 Análise da justificativa da escassez de recursos	103
6 CONCLUSÃO	113
REFERÊNCIAS	116

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 dispõe no seu artigo 37, inciso II, que o ingresso no serviço público se dá por meio de concurso público.

O inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, por outro lado, enuncia que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. A partir desse comando constitucional, surge para os entes federativos a tarefa de legislarem e positivarem hipóteses que permitirão o ingresso de servidores na Administração Pública independentemente da realização de concurso público.

Ocorre que, o legislador constituinte abarcou conceitos jurídicos indeterminados como “necessidade temporária” e “excepcional interesse público”, que exigem da doutrina e da jurisprudência a densificação de seus conteúdos para que a Constituição seja cumprida de forma correta.

Por via de consequência, desde a promulgação da Carta Magna foram ajuizadas inúmeras Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal com o objetivo de discutir a constitucionalidade de disposições legais que permitiam a contratação por prazo determinado.

A partir daí, constata-se que os legisladores dos entes acabaram por desvirtuar o instituto da contratação por prazo determinado ao estabelecer hipóteses que não se enquadram nos requisitos do inciso IX do artigo 37 da Constituição.

Uma das hipóteses de contratação por prazo determinado recorrentes atualmente na Administração Pública brasileira e, em especial no âmbito do Estado da Bahia, é a contratação de professores para a rede pública de ensino da educação básica, o que reflete que o desvirtuamento do instituto já alcançou estágio tal em que se permite a precariedade na contratação de profissionais para o exercício de atividade que integra um dos grandes alicerces para a construção e desenvolvimento uma sociedade.

No ano de 2015, a Secretaria de Educação do Estado da Bahia publicou Edital prevendo a realização do Processo Seletivo Simplificado para contratação de pessoal nas Funções de Professor da Educação Básica, Educação Profissional e Professor Indígena, por tempo determinado, em Regime Especial de Direito Administrativo – REDA.

Diante da previsão constitucional dos incisos II e IX do artigo 37, no sentido de que a contratação por tempo determinado é medida excepcional só se justificando nas hipóteses de necessidade temporária, assim como do inciso V do artigo 206, que prevê como princípio do ensino a valorização dos profissionais da educação e a instituição de seus planos de carreira, vê-se que a contratação de professores para o exercício de atividades ordinárias mostra-se inconstitucional.

Ao lado disso, o artigo 67 da Lei de Diretrizes e Bases dispõe como objetivo do sistema de ensino a valorização do profissional da educação por meio do aperfeiçoamento profissional continuado e progressão funcional baseada na titulação ou habilitação, e na avaliação do desempenho, dispositivo que se alinha perfeitamente ao inciso VII do artigo 207 que busca a garantia de padrão de qualidade na prestação do serviço de educação, permitem verificar uma ofensa à Constituição Federal na prática da Administração Pública baiana.

Portanto, faz-se necessário o estudo de tal tema, a fim de trazer à baila questões relevantes e, infelizmente, pouco debatidas no cenário jurídico baiano.

Em um primeiro momento, será analisada a importância do concurso público para o Estado que se propõe Democrático de Direito, a partir de uma breve análise histórica acerca das formas de ingresso de servidores públicos. Nessa linha, será analisada a evolução do concurso público no Brasil, com o fito de demonstrar que o modelo eleito pela Constituição Federal é o mais adequado à concretização do princípio da isonomia, no que diz respeito à possibilidade de acesso aos cargos públicos, bem como respeita aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativa, tendo em vista a seleção de servidores pelo mérito.

Em seguida, será analisada a exceção constitucional ao concurso público sob o enfoque doutrinário, através do estudo dos conceitos jurídicos indeterminados trazidos pelo inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, assim como serão analisadas as previsões da Lei Federal que trata da contratação por prazo determinado, que serve como base para as legislações estaduais e municipais.

Além disso, será examinado o Regime Jurídico aplicável ao servidor temporário, para que se demonstre a insegurança jurídica em que está imerso esse trabalhador que se subordina a tratamentos violadores dos ditames constitucionais impostos pela própria Administração Pública.

O segundo momento será destinado à análise do desvirtuamento da contratação por prazo determinado, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sendo dado enfoque específico à fundamentação utilizada pelos Ministros ao julgarem as leis questionadas, para que seja delineado os conceitos indeterminados, bem como para a constatação de uma conduta da Administração Pública tendente ao desvirtuamento do instituto.

Em um terceiro momento serão analisadas as previsões constitucionais acerca do direito à educação, com o objetivo de demonstrar a fundamentalidade desse direito e a necessidade da sua concretização pela Administração de forma integral, como preconizado pela Constituição.

Nesse ponto, também serão analisadas questões específicas atinentes ao exercício do magistério, a fim de demonstrar que a execução do serviço público de educação perpassa pela necessidade de constantes avaliações dos profissionais. Ademais, ciente da principal justificativa trazida pela Administração para a não realização de contratação por meio de concurso público, será feita uma análise das previsões constitucionais e infraconstitucionais acerca do financiamento da educação a partir da sua dotação específica.

Ademais, esse tópico possui como objetivo constatar que dentre as exigências previstas pelo constituinte se encontra a manutenção do padrão de qualidade, o que não se coaduna com a contratação temporária de professores para o exercício de funções ordinárias.

O último momento terá como enfoque a contratação de professores no Estado da Bahia, a partir da análise da Lei 6.677/1994 e as suas disposições relativas ao chamado Regime Especial de Direito Administrativo – REDA.

Ao final, será feita a análise crítica do Edital SEC/SUDEPE nº 001/2015 da Secretaria de Administração do Estado da Bahia, com o objetivo de verificar se há o desvirtuamento do instituto da contratação por prazo determinado no Estado da Bahia.

2 O CONCURSO PÚBLICO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Concurso público pode ser conceituado como o procedimento administrativo que visa a seleção do servidor necessário ao exercício de funções de competência da Administração Pública¹. Pode ser também conceituado como o procedimento administrativo posto a serviço da Administração Pública com vistas a escolher seus servidores em caráter futuro, tendo por base os princípios da impessoalidade, isonomia e da moralidade administrativa, de forma que seja assegurada a ampla acessibilidade aos cargos públicos².

A Ministra do Supremo Tribunal Federal Cármen Lúcia Antunes Rocha, de forma sintética, ensina que o concurso público é o processo administrativo por meio do qual se avalia o merecimento de candidatos à investidura em cargo ou emprego público, considerando-se as suas características e a qualidade das funções que lhe são inerentes³.

A Constituição Federal de 1988 estipula em seu art. 37 que a Administração Pública deve se pautar pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência⁴, por isso, 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 lei⁵.

¹ BRUNO, Reinaldo Moreira. **Servidor público: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 79.

² SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Servidores públicos**. Niterói: Impetus, 2010, p. 38.

³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 201.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/cf1988>. Acesso em: 12 mai. 2016.

⁵ 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/cf1988>. Acesso em: 12 mai. 2016.

Tal norma advém de uma escolha do constituinte pela busca da construção de uma Administração Pública formada pelos melhores profissionais selecionados de acordo com o seu mérito.

Essa escolha do constituinte possui uma questão de fundo muito relevante. O modelo de seleção de cidadãos com base no mérito surge na França de Napoleão Bonaparte inspirado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – 1789, a partir da ideia de concretização do princípio da isonomia no âmbito da contratação da Administração Pública⁶.

É importante observar que esse modelo só foi necessariamente implantado por conta da falência de modelos anteriores de seleção de servidores públicos. Para esse trabalho o esboço histórico possui relevância, tendo em vista que uma das grandes críticas que aqui se faz tem o objetivo de analisar justamente a prática atual da Administração Pública brasileira que demonstra retrocesso aos momentos anteriores à instituição do modelo de contratação por meio de concursos públicos. Portanto, passa-se ao breve histórico.

2.1 BREVE HISTÓRICO DAS FORMAS DE INGRESSO DE SERVIDORES PÚBLICOS

Ao longo da história diversos foram os meios de ingresso de cidadãos nos serviços públicos, isso porque o Estado, ciente da falibilidade humana na relação com o poder, sempre buscou mecanismos e critérios isentos da parcialidade dos interesses pessoais nas suas escolhas, para determinar os cidadãos que deveriam ocupar os cargos públicos.

Existiram diversos meios de ingresso no serviço público ao longo dos anos, no entanto, serão analisados aqui os seguintes: sorteio, compra e venda, herança,

⁶ Art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

arrendamento, livre nomeação absoluta, livre nomeação relativa, eleição e concurso, que são considerados pela doutrina administrativista como mais adequados a se enquadrar como modelo de recrutamento de cidadãos.

O sorteio, possui um carácter evidentemente religioso e, não por acaso, difundiu-se principalmente na Antiguidade Clássica, bem como pelos gregos de Esparta e de Atenas, sendo aplicado principalmente aos mandatos de natureza política⁷. Era uma forma de escolha aplicável indistintamente a uma pluralidade de pessoas, ou condicionado, direcionado a pessoas que reuniam determinadas condições apreciáveis dentre os que detinham condições mínimas de ser escolhidos para os cargos públicos.

No Brasil, segundo o administrativista José Cretella Júnior⁸, o sorteio teve raras, mas felizes aplicações, destacando-se dentre elas o recrutamento de militares, conforme trazia o Decreto nº 1.860/1908⁹.

Além do sorteio, ao longo dos anos foi muito comum o ingresso de cidadãos no serviço público por meio do sistema de compra e venda de cargos públicos¹⁰. Tal sistema se implantou na França a partir de Carlos VII, tornando-se definitivo em 1529, no reinado de Francisco I, tendo em vista a criação do escritório de vendas eventuais. Nesse

⁷ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 3.

⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 18. ed., rev. e atual. de acordo com a constituição vigente. Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 356.

⁹ CAPITULO II

SERVIÇO NO EXERCITO ACTIVO

Art. 9º O exercito activo compor-se-ha dos contingentes que o Districto Federal e os Estados são obrigados a fornecer, constituídos, de conformidade com a lei annua de fixação de forças de terra, pelo voluntariado sem premio, e, em falta deste, pelo sorteio previamente organizado. (Constituição da Republica, art. 87, § 4º.)

Art. 10. Os contingentes que os Estados e o Districto Federal teem de fornecer, em virtude do artigo anterior, formarão dous grupos:

1º grupo ? Será composto de sorteados e voluntarios especiaes de menos de um anno, destinados ao corpo ou a um dos corpos de infantaria do cada Estado ou do Districto Federal.

2º grupo ? Será composto de voluntarios e, na falta destes, de sorteados com destino aos corpos de todas as armas, em qualquer ponto da Republica, sendo preferidos os corpos do mesmo Estado ou dos mais proximos para a incorporação, indistinctamente, desses voluntarios ou sorteados. Só serão admittidos voluntarios especiaes na infantaria.

Art. 11. Até 30 de novembro de cada anno, os corpos e as unidades não incorporadas de cavallaria, artilharia e engenharia receberão voluntarios para o completo dos seus effectivos no anno seguinte, communicando, immediatamente, os respectivos commandantes, á autoridade competente qual o numero de vagas restantes, afim de serem preenchidos pelo sorteio de alistados, conforme adeante vae estabelecido. Disponível em:

<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=1860&tipo_norma=LEI&data=19080104&link=s>. Acesso em: 13 mai. 2016.

¹⁰ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 3.

sistema, o cargo público possui caráter de objeto de valor econômico, quebrando totalmente a noção de isonomia, no sentido de igualdade de oportunidades, imprescindível numa sociedade democrática, uma vez que os postos públicos se destinavam exclusivamente aos mais ricos e não aos mais capazes, o que acabava comprometendo a eficiência dos serviços públicos.

Diante do valor econômico que era atribuído ao cargo público, era possível até mesmo a transmissão hereditária de tais posições estatais. É a nítida confusão entre o público e o privado tão rechaçada no atual Estado Democrático, no qual vige a noção de “coisa pública”. Nessa linha de inteligência, surge a terceira forma reconhecida de ingresso de cidadãos no serviço público, a transmissão de cargos por intermédio de sucessão hereditária.

Esse modelo se mostrou ineficiente, logicamente porque nem sempre os herdeiros dos cargos detinham as mesmas qualidades e características dos seus antepassados, por isso, haviam muitas delegações das funções que originalmente lhe eram atribuídas, o que gerava uma situação de desconfiança, vez que não havia qualquer garantia de decoro e de que a prestação daqueles serviços estaria à altura do cargo desempenhado¹¹.

Ainda, seguindo uma noção de atribuição de valor econômico ao cargo público, houve a instituição de uma cultura de arrendamento de cargos. Nessa modalidade, os cargos eram cedidos pelo Estado aos particulares, por prazo determinado e mediante contraprestação pecuniária em favor dos cofres públicos¹². Ou seja, ocorria um destaque de parcela do Estado a determinado particular em razão do seu poderio econômico.

Um dos sistemas que ainda possuem aplicabilidade atualmente no ordenamento brasileiro é o sistema de livre nomeação, o qual se divide em livre nomeação absoluta e relativa. A diferença básica entre as espécies de nomeação é a interferência de outro poder na confecção da manifestação decisória de ingresso ou não do cidadão nomeado.

A livre nomeação absoluta se dá com a designação para o cargo público feita exclusivamente por uma autoridade, sem a interferência de outro poder. Ao revés, no

¹¹ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 3.

¹² *Ibidem*, p. 4.

âmbito da nomeação relativa, o administrador aperfeiçoa um ato complexo, visto que há uma correspondência entre poderes, com a finalidade de dar maior legitimidade a tal forma de ingresso¹³.

Vale ressaltar que, embora seja possível a nomeação atualmente, esse processo de escolha de cidadãos aptos a adentrarem os quadros da Administração sem a necessidade de se submeterem ao concurso público exige algumas limitações.

Os cargos ditos de confiança são importantes dentro da Administração, visto que existem funções que pressupõem uma relação de fidúcia entre o gestor titular do cargo e o servidor contratado. Ocorre que, na prática, muitos gestores se utilizam dessa brecha legal para elegerem pessoas próximas que não possuem competência para o exercício do cargo, prejudicando o alcance do interesse público através do aparelhamento estatal.

Por isso, Diógenes Gasparini explica que, após o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, a qual alterou o inciso V do art. 37 da Constituição¹⁴, parte dos cargos e funções de confiança precisam ser preenchidos por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos definidos em lei. Além disso, tais nomeações devem se destinar especificamente a cargos de direção, chefia e assessoramento¹⁵.

Nessa linha de entendimento, o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2008, editou a criticada Súmula Vinculante nº 13, limitando a liberdade de escolha dos gestores com o objetivo de evitar a prática do nepotismo¹⁶. Porém, o entendimento exarado no

¹³ Segundo Marçal Justen Filho, “Quanto à estrutura subjetiva da competência, os atos administrativos podem ser simples ou compostos. Estes, por sua vez, podem ser coletivos ou complexos. (...) Os atos administrativos são *complexos* quando a vontade da Administração se produz pela conjugação da atuação de órgãos distintos, de molde que cada sujeito participante desempenha atividade qualitativamente diversa da dos demais.”. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 401.

¹⁴ 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

¹⁵ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 183.

¹⁶ Súmula Vinculante 13 - A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=13.NUME.%20E%20S.FLSV.&b ase=baseSumulasVinculantes>> Acesso em: 12 Out. 2016.

enunciado ainda produz diversas críticas doutrinárias, tendo havido recentemente suscitação do tema pelo Ministro Luiz Fux ao julgar a Reclamação 17.102, ao afirmar que a relação de parentesco não é o único fator que justifica a acusação de nepotismo, sendo necessário analisar, na prática, também a qualificação profissional do selecionado para o exercício das funções do cargo.

Além desses meios há um muito presente na realidade brasileira, que é a eleição. Vale ressaltar que a eleição que aqui se examina não se confunde com a relacionada ao ingresso de cidadãos por meio do exercício dos seus direitos políticos aos cargos do Poder Executivo, a qual se submete ao sistema eleitoral. O ingresso aos cargos públicos administrativos por meio da eleição surgiu no bojo da Revolução Francesa com o objetivo de trazer maior legitimidade às formas de escolha de cidadãos para desenvolver funções públicas, perante as teorias da soberania popular que ali exsurgiam.

A eleição teve influência do direito público desenvolvido nos Estados Unidos, em razão disso nesse país todos os cargos, inclusive os judicantes, ainda hoje são providos por meio do sufrágio. Foi, portanto, uma forma de trazer um método mais democrático de escolha dos cidadãos que por meio de um ato administrativo atuariam diretamente com a administração pública, tendo em vista, principalmente, a falibilidade dos sistemas anteriores ligados à venda de cargos, herança e arrendamento.

Como enunciado em linhas anteriores do texto, o processo de seleção mediante concurso público se desenvolve na França, a partir do século XVIII, com o objetivo de concretizar a igualdade proclamada na Revolução Francesa também no que se refere à seleção de cidadãos para adentrar aos cargos da Administração.

O autor francês Pierre Sadran explica que o art. 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão possui extrema relevância na construção da ideia de concurso público, pois traduz a noção de isonomia no acesso aos cargos da Administração, sendo, portanto, o instrumento que melhor representa o sistema do mérito (meritocracia), fundado nos princípios da moralidade, igualdade e impessoalidade, e, ao mesmo tempo, substitui o sistema aristocrático anterior, em que o acesso era determinado pelo dinheiro, pelo estamento ou pela genealogia¹⁷.

¹⁷ SADLAN, Pierre *apud* ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 540.

Os autores Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz¹⁸, ressaltam que o modelo democrático baseado exclusivamente no mérito só se impôs mediante constantes lutas contra os seus opositores, os quais eram beneficiados por outros sistemas, demonstrando que sempre houve interesse de retorno aos sistemas anteriores, nitidamente antidemocráticos, principalmente pelos detentores de interesses pessoais em tal retorno. Por isso, sustentam que dentre os meios de seleção existentes o concurso público é o menos inconveniente, pois não é um sistema aleatório, não trata o cargo público como objeto mercantil ou de sucessão hereditária, nem é discricionário¹⁹.

Nesse sentido, também entende o autor José Cretella Junior, que reconhece as falhas que porventura possam existir no modelo, porém, ressalta que “o que ninguém pode negar é que, de todos os modos de seleção, é o único que tem o grande mérito de arredar *in limine* os absolutamente incapazes, o único que procede de acordo com princípios informativos de índole científica.”²⁰

Em linha de ponderação, Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz alertam para as falhas, de outra índole, que podem surgir no modelo examinado, apontando mecanismos para coibi-las, pois, cientes de que o concurso público é formado por seres humanos, os quais estão sujeitos a certos vícios. No entanto, não deixam de considerar que “a única fórmula capaz de evitar desmandos, abusos e desvios do Poder Público e das bancas examinadoras é a observância rigorosa dos princípios jurídicos, mormente a igualdade, a probidade e a razoabilidade”²¹ sob pena de retornarmos aos modelos retrógrados suscetíveis a influências discricionárias, políticas e econômicas.

Conclui-se, portanto, que o ingresso no serviço público por meio de concurso público é o mais adequado, o que será mais aprofundado ao longo do trabalho, sendo dado o devido enfoque às manifestações no âmbito da administração pública brasileira tendentes a retrocessos aos sistemas anteriormente referidos como antidemocráticos.

¹⁸ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 4.

¹⁹ *Ibidem*, p. 6.

²⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 18. ed., rev. e atual. de acordo com a constituição vigente. Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 357.

²¹ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de, *Op cit.*, p. 6.

2.2 EVOLUÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO NO BRASIL

As Constituições do Império e a Republicana de 1891 não trouxeram qualquer disposição no sentido da exigência do concurso público para o ingresso de cidadãos nos postos da Administração Pública brasileira. Até meados do século XIX o ingresso na Administração se dava basicamente por meio do provimento baseado num sistema discricionário de provimento e exoneração dos servidores²². A única demonstração dessa época, considerada como marco histórico do concurso público no Brasil se deu com a seleção de cadeiras nos Cursos Jurídicos de Olinda e São Paulo, mas que ainda assim na segunda fase do certame trazia uma espécie de votação para eleição do concorrente adequado ao cargo²³.

O concurso público só se tornou o meio de acesso ao serviço público constitucionalmente expresso a partir da Constituição de 1934. Nesse sentido, tal Constituição é inaugural ao tratar sobre a estabilidade dos funcionários público, o que, como apontado por Marcos Antônio da Silva Carneiro em sua obra, traria uma administração pública burocrática e menos patrimonialista.²⁴ No seio da Revolução Constitucionalista de 1932, Getúlio Vargas convocou Assembleia Nacional Constituinte e promulgou a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil²⁵. O seu artigo 170, §2º determinou a utilização de mecanismo imparcial para o provimento de cargos públicos, *in verbis*:

Art. 170 - O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor: (...)
2º) a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos;

Vale ressaltar que o concurso público só era exigido para a investidura no cargo inicial da carreira, uma vez que os demais cargos constantes da estrutura administrativa do Estado eram providos de forma derivada, por meio de sucessivas promoções verticais, de qualquer sorte, já era uma primeira demonstração da preocupação do Estado brasileiro com a confecção de uma Administração Pública cada vez mais preparada

²² MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 7.

²³ *Ibidem*, p. 7.

²⁴ CARNEIRO, Marcos Antônio da Silva. **Concurso público, cidadania e patrimonialismo**. São Paulo: LTr., 2011, p. 42.

²⁵ *Ibidem*, p. 8.

tecnicamente formada por cidadãos que nela ingressaram por seus méritos e de forma imparcial.

As Constituições de 1937 e 1946 não inovaram, mantiveram a obrigatoriedade de concurso público apenas para a primeira investidura nos cargos de carreira. A partir da Constituição de 1967, o concurso passou a ser obrigatório para o provimento de todos os cargos públicos, excetuando-se apenas os cargos em comissão²⁶. Nesse sentido, dispunha o artigo 95 da Constituição de 1967 que a nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e título, só sendo permitida a contratação independentemente de concurso nas hipóteses de cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração.²⁷

Com a atual Constituição de 1988 foi consagrado o ideal de universalização do concurso público para cargos e empregos públicos²⁸, a partir da instituição do inciso II do artigo 37 como pedra de toque que rege os procedimentos de ingresso na Administração Pública, visto que estipula como requisito básico de ingresso a aprovação em concurso público, podendo esse ser de provas ou de provas e títulos²⁹.

Nesse sentido, Rita Tourinho ressalta a importância do concurso público para a Administração Pública que se propõe democrática, pois parte de um prisma segundo o qual o Estado de Direito é um Estado Constitucional e como tal pressupõe a existência de uma constituição que estabeleça a medida e a forma dos atos dos poderes públicos³⁰. Diante disso, Constituição de 1988 consagrou no caput do artigo 37 princípios básicos da Administração Pública, voltados a garantir a gestão da coisa pública. Pontua que “É inegável que a exigência de concurso como regra para

²⁶ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 9.

²⁷ SEÇÃO VII

Dos Funcionários Públicos

Art 95 - Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, preenchidos os requisitos que a lei estabelecer.

§ 1º - A nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

§ 2º - Prescinde de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração.

²⁸ *Ibidem*, p. 10.

²⁹ II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

³⁰ TOURINHO, Rita. **O Concurso Público no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008, p. 01.

ingresso no serviço público visa garantir os princípios da impessoalidade, igualdade moralidade e eficiência do serviço, assegurando a manutenção do retrato do Estado, livre das influências das descontinuidades governistas. ”³¹

O autor Marcos Antônio da Silva Carneiro, em obra específica sobre o tema também ressalta que são quatro as razões fundamentais para a escolha do recrutamento para a ocupações de postos estatais por meio de concurso público: evita o patrimonialismo ou favorecimento de afilhados ou de terceiros próximos aos políticos; privilegia o mérito, apurado e comprovado de maneira impessoal; demonstra aos governantes os seus limites, por força de vedações constitucionais expressas, para fazer transformações ou reestruturações nas carreiras e cargos estatais, como forma de driblar o amplo e universal processo seletivo; e por fim, assegura a lealdade ao Estado-administração, na medida em que o administrador só convocará os que demonstrarem aptidão para o exercício das atribuições.³²

Apesar da prevalência da regra do concurso público, o próprio constituinte originário reconheceu a existência de situações que exigem do administrador uma contratação emergencial ou de caráter urgente, e, por isso, abriu uma exceção no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal.

2.3 EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL AO CONCURSO PÚBLICO

A Constituição Federal estipula como regra matriz para o ingresso no serviço público a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. No entanto, há situações em que há dispensa à obrigatoriedade de concurso público, são as chamadas exceções constitucionais à obrigatoriedade do concurso público.

A autora Rita Tourinho alerta, de logo, que a excepcionalidade constitucional possui finalidades precisamente descritas, não cabendo falar em desvirtuamento dos princípios administrativos:

Deve-se salientar que tais exceções não visam possibilitar o benefício de determinados apadrinhados do gestor público, mas sim resguardar a melhor satisfação do interesse público em algumas situações em que a

³¹ TOURINHO, Rita. **O Concurso Público no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008, p. 01.

³² CARNEIRO, Marcos Antônio da Silva. **Concurso público, cidadania e patrimonialismo**. São Paulo: LTr., 2011, p. 39.

Administração Pública necessita de pessoas determinadas ou de admissões feitas em situações excepcionais.³³

O constituinte, ciente das situações imprevisíveis que enfrenta a Administração Pública, determinou hipótese excepcional de dispensa do concurso público, tendo em vista as suas necessidades temporárias. Nesse sentido, a Constituição busca abarcar situações específicas, sob pena de banalizar o instituto, o que, infelizmente, acabou por acontecer desde a promulgação da Carta Magna, conforme será demonstrado.

Dispõe o inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. Portanto, o instituto possui âmbito específico relacionado à necessidade de contratação temporária e a existência de excepcional interesse público, ou seja, na prática, diante de uma situação em que se revele a necessidade de um serviço a ser prestado por determinado lapso temporal, poderá ser dispensado o concurso público, desde que o administrador expresse fundamentadamente a existência de excepcional interesse público na prestação desse serviço público.

Vale ressaltar que o legislador constituinte conferiu ao legislador ordinário a competência para delinear os casos de contratação nessa espécie, porém, existem limitativos previstos pelo próprio constituinte, quais sejam: a necessidade deve ser temporária; por isso a contratação deve ter prazo determinado, ou seja, prazo certo de duração; deve atender excepcional interesse público, dessa forma, qualquer disposição trazida pelo legislador ordinário que esbarre em qualquer dessas balizas eiva-se de inconstitucionalidade.

A previsão em lei formal se impõe de forma que cada unidade federativa deve editar a lei que irá determinar os casos de aplicação da exceção constitucional, visto que a autonomia político-administrativa da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios também abrange as questões referentes à forma de ingresso de cidadãos ao serviço público.

A exceção ao concurso público prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição encontra-se em harmonia com o princípio continuidade dos serviços públicos, uma

³³ TOURINHO, Rita. **O Concurso Público no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008, p. 23.

vez que, tal princípio visa evitar que a paralisação dos serviços provoque violação a direitos dos indivíduos e, mais especificamente, dos utentes.³⁴

Dessa forma, a Constituição expediu o comando para que o legislador se antecipe ao caso concreto e disponha previamente os casos que especificamente irão legitimar a contratação temporária, a fim de que não seja ferido o princípio da continuidade ou permanência dos serviços públicos.

2.3.1 Previsão legal da contratação por prazo determinado

Diante da previsão constitucional do inciso IX do artigo 37 na direção da criação de normas capazes de delimitarem a presença dos pressupostos mínimos da contratação temporária por excepcional interesse público, a União promulgou lei reguladora do regime especial de contratação.

A Lei nº 8.745, de 09 de dezembro de 1993 dispõe sobre os diversos casos considerados de necessidade temporária de excepcional interesse público, os prazos de contratação e a incidência de algumas regras do regime estatutário.

Dentre as suas disposições, podem ser destacadas a previsão de contratação em ocasião de calamidades públicas, surtos endêmicos, recenseamentos, admissão de professor visitante, estrangeiro e algumas funções específicas das Forças Armadas³⁵.

Vale ser ressaltado que a referida lei tem sofrido diversas alterações desde a sua instituição por leis posteriores que, em regra, incluem novas hipóteses permissivas desse tipo de contratação, o que demonstra que com o passar dos anos, exceções tornem-se regras, de forma disfarçada ou não. Na verdade o que se vê, e o que se quer demonstrar com esse trabalho é que aos poucos as hipóteses de contratação por prazo determinado que violam os pressupostos acima elencados, que incorrem em desvio de finalidade, desvio de poder, ofendem a moralidade administrativa, estão sendo institucionalizadas pela inserção em leis posteriores que alteram a Lei 8.745/93

³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo. Atlas. 2015, p. 343.

³⁵ BRASIL. **Lei 8.754/1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8745cons.htm>. Acesso em 15 mai. 2016.

de disposições que afrontam a Constituição, ou mesmo pela própria atividade administrativa que ignora os pressupostos constitucionais.

O art. 3º da Lei 8.745/1993 dispõe que o recrutamento de pessoal a ser contratado por prazo determinado será feito mediante “processo seletivo simplificado”, prescindindo de concurso público. A partir dessa disposição surgem diversos questionamentos acerca do que seria esse processo seletivo simplificado.

Segundo o autor Gustavo Alexandre Magalhães, como o concurso público é procedimento destinado à seleção de pessoal mediante a aferição de conhecimento da aptidão e da experiência dos candidatos por critérios objetivos, previamente estabelecidos no edital de abertura, e a seleção será feita por meio de provas ou provas e títulos, conforme descrito no art. 37, II da Constituição, o processo seletivo simplificado ou é sinônimo de concurso público ou a disposição prevista no art. 3º da Lei 8.745/1993 seria inconstitucional. O autor entende que o processo seletivo simplificado deve ser considerado como sinônimo de concurso público, visto que, para ele:

Qualquer “processo seletivo simplificado” que tenha a pretensão de ser objetivo, sob pena de ofender ao princípio constitucional da isonomia, não será menos célere do que a realização de concurso público, com provas de menor complexidade. Tome-se como exemplo a realização de certame em que o critério de seleção seja prova de múltipla escolha. O Poder Público tem condições de aferir em poucas horas o melhor candidato, respeitando-se a exigência constitucional. Pode-se dizer que concurso público consiste em gênero, permitindo que a Administração adote critérios de maior ou menor complexidade. (...) Além disso, o simples fato de o *processo seletivo simplificado* estar “sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União”, retrata que não seria tão célere, a ponto de não poder ser substituído por *concurso público de provas*, nos casos em que as provas sejam de menor complexidade, como as de múltipla escolha.³⁶

Por outro lado, para Wallace Paiva Martins Júnior, o processo seletivo simplificado “é uma modalidade menos formal e complexa que coabita com o concurso público”, sendo, no entanto, condição essencial para que ocorra regularmente a sua ampla divulgação, através de imprensa oficial, dentre outros meios.³⁷

Os autores J.J. Gomes, Canotilho, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck e Gilmar Ferreira Mendes enunciaram que essa seleção simplificada “não substitui nem elimina

³⁶ MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 193.

³⁷ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Contratação por prazo determinado: comentários à Lei nº 8.745/93**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 124.

a obrigatoriedade de posterior concurso, no caso de necessidade permanente, nem pode ser fonte de direito à permanência do contratado na função.”³⁸

Adiante serão analisados alguns entendimentos doutrinários acerca dos pressupostos da contratação temporária.

2.3.2 Entendimentos doutrinários acerca dos pressupostos da contratação temporária

Os pressupostos da contratação por prazo determinado: necessidade temporária e excepcional interesse público traduzem uma série de conceitos jurídicos indeterminados, exigindo-se, portanto, a consubstanciação das hipóteses em lei. Ocorre que, para a confecção dessas hipóteses, é imprescindível que legislador conheça a real finalidade da criação do instituto. Isso porque, a aplicação equivocada dos conceitos jurídicos indeterminados pode acarretar a violação a direitos fundamentais. Por isso, faz-se necessário um delineamento dos conceitos de necessidade temporária, e excepcional interesse público, consoante se fará adiante.

Na busca pela elucidação de tais conceitos, surgiram duas correntes doutrinárias para definir a aplicação do requisito constitucional. A primeira delas, determina que a necessidade da contratação deve ser sempre para função temporária. Dessa forma, se a necessidade for permanente, o Estado deve processar o recrutamento através do concurso público³⁹. Nessa linha há autores como José dos Santos Carvalho Filho, Adilson Abreu Dallari, Celso Ribeiro Bastos e José Cretella Júnior⁴⁰, que sustentam a ideia de que não há como ser legítima a contratação para admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes.

Porém, uma segunda corrente doutrinária, defende que o legislador constitucional excepcionou a obrigatoriedade de concurso público a fim de atender serviços de caráter temporário, assim como, em circunstâncias especiais, a serviços de natureza

³⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lenio Luiz. MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 855

³⁹ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 45.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 45.

permanente⁴¹. Com esse entendimento posicionam-se, por exemplo, Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Cármen Lúcia Antunes Rocha.

Os autores Márcio Barbosa Maia e Ronaldo Pinheiro de Queiroz pontuam delimitando a excepcionalidade da contratação temporária:

Com efeito, percebe-se, em uma ou outra corrente, que, independentemente da natureza transitória ou permanente do serviço, é indispensável a comprovação do excepcional interesse público, da ingente necessidade, da situação incomum e inesperada por que passa a Administração. Ou seja, interpretando o alcance da expressão legitimadora da contratação temporária, a doutrina encontra total convergência no entender que essa admissão só tem razão de ser perante situações realmente excepcionais, não de normal interesse público, pois excepcionais significa situações anômalas, de exceção, de repercussões imprevisíveis⁴².

A taxatividade refere-se à necessidade de observância estrita das hipóteses excepcionadas expressamente em lei ordinária, dessa forma, não deve ser admitida a aplicação da analogia⁴³.

A autora e Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia Rita Tourinho entende que o permissivo constitucional busca contemplar situações específicas, somente em situações em que “o instituto do concurso público ou não seria viável, ou, pela sua formalidade e delonga, emperraria o célere suprimento de pessoal perante contingências anormais no serviço público.”⁴⁴. Ressalta, ainda, que o dispositivo constitucional é específico e destina-se “a contemplar situações em que a própria *atividade* a ser desempenhada é temporária, e aí não haveria viabilidade para o concurso público, que se dispõe a prover cargos e empregos de natureza permanente, ou, mesmo que a atividade seja permanente, o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento de uma *necessidade* temporária”⁴⁵. Por outro lado, o autor Celso Antônio Bandeira de Mello defende que o comando previsto no inciso IX do art. 37 da Constituição destina-se a ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarram da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto,

⁴¹ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 46.

⁴² *Ibidem*, p. 10.

⁴³ *Ibidem*, p. 48.

⁴⁴ TOURINHO, Rita. **O Concurso Público no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008, p. 23.

⁴⁵ MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 43.

com o regime normal de concursos).⁴⁶ Isso porque, segundo o autor, a razão do dispositivo constitucional em apreço “é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar do concurso público).”.

Ademais, à respeito dos requisitos a serem observados para a contratação de pessoal para a Administração Pública, em caráter temporário, Diógenes Gasparini destaca que a necessidade temporária deve ser entendida como a qualificada por sua transitoriedade, a que não é permanente, aquela que se sabe ter um fim próximo. Já quanto ao excepcional interesse público, para ele “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.”⁴⁷. Segundo o autor, a Constituição Federal não exige que haja a necessidade de um atendimento urgente para legitimar a contratação, de modo que basta a transitoriedade da situação e o excepcional interesse público, porém, deve ser demonstrada a impossibilidade do atendimento com os recursos humanos de que dispõe a Administração Pública.⁴⁸

Para José dos Santos Carvalho Filho, o regime especial deve atender a três pressupostos inafastáveis: a determinabilidade temporal, a temporariedade da função e a excepcionalidade. A determinabilidade temporal da contratação porque ao contrário dos regimes estatutário e trabalhista, que possuem, em regra, prazo indeterminado, tais contratos devem ter prazo determinado⁴⁹. Ressalta, ainda, que a celebração de contratos de locação de serviços como instrumento para recrutar servidores constitui evidente simulação, o que foi referendado pelo Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade de Lei do Distrito Federal que admitia essa prática⁵⁰.

Além desse pressuposto, exige-se o preenchimento da temporariedade da função, e aqui reside um dos pontos mais importantes do trabalho. Segundo o autor retro citado, a necessidade desses serviços deve ser temporária, ou seja, se a necessidade é

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 260-261.

⁴⁷ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 161.

⁴⁸ *Ibidem, loc. cit.*

⁴⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo. Atlas. 2015, p. 628.

⁵⁰ *Ibidem, loc. cit.*

permanente, o Estado deve processar o recrutamento desses servidores através dos demais regimes, “Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação, e a admissão será inteiramente inválida.”⁵¹.

José dos Santos Carvalho Filho salienta, ainda, que o administrador que se utiliza da contratação por prazo determinado para atender a necessidades permanentes incorre em desvio de finalidade, e nesse sentido expressa entendimento semelhante ao que será desenvolvido nesse trabalho:

Lamentavelmente, algumas Administrações, insensíveis (para dizer o mínimo) ao citado pressuposto, tentam fazer contratações temporárias para funções permanentes, em flagrante tentativa de fraudar a regra constitucional. Tal conduta, além de dissimular a ilegalidade do objetivo, não pode ter outro elemento mobilizador senão o de favorecer alguns apaniguados para ingressarem no serviço público sem concurso, o que caracteriza inegável desvio de finalidade.⁵²

Nessa linha de intelecção, o referido autor defende a existência de um terceiro pressuposto inafastável, qual seja, a excepcionalidade do interesse público que obriga ao recrutamento. De logo, defende o autor que “empregando o termo *excepcional* para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores.”⁵³

Portanto, segundo José dos Santos Carvalho filho, haverá o desvio de finalidade, desvio de poder e a ofensa à moralidade administrativa, caso o legislador e o administrador não observem os pressupostos apresentados da determinabilidade temporal, a temporariedade da função e a excepcionalidade.

Segundo o autor Wallace Paiva Martins Júnior, o caráter excepcional e residual são essenciais na admissão de pessoal temporário, dessa forma, “é essencial porque limitada às hipóteses legalmente previstas; é residual porque tem como pressuposto a insuficiência do desempenho da tarefa sazonal pelos meios e recursos ordinários.”⁵⁴

⁵¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo. Atlas. 2015, p. 628.

⁵² *Ibidem*, p. 629.

⁵³ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁵⁴ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Contratação por prazo determinado: comentários à Lei nº 8.745/93**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 68.

Ao comentarem a Constituição brasileira, os autores J.J. Gomes, Canotilho, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck e Gilmar Ferreira Mendes enunciaram que “a necessidade a ser atendida deve ter duração determinada e identificável no tempo.”⁵⁵

Por outro lado, a excepcionalidade do interesse público a ser atendido “pode decorrer de sua natureza singular ou em razão da forma do atendimento necessária, ou seja, a excepcionalidade pode dizer respeito à contratação ou ao objeto do interesse”⁵⁶

Os autores ressaltam, ainda, que “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.”⁵⁷

O inciso IX do art. 37 da Constituição se refere a um interesse público excepcional, mas o que seria isso?

2.3.3 A moderna acepção doutrinária acerca do “interesse público”

Como visto linhas acima, alguns autores trazem uma delimitação para esse conceito de “excepcional interesse público”, mas que ainda é insuficiente, uma vez que são trazidos outros conceitos abertos para tentar explicá-lo.

A doutrina administrativista moderna critica a acepção clássica de interesse público, que subsidia a aplicação do princípio da supremacia do interesse público, apontando-o como sendo a gênese do direito administrativo reacionário e autoritário. Todavia, conforme advertido por Alice Gonzalez Borges, é necessário distinguir a supremacia do interesse público de “suas manipulações e desvirtuamentos em prol do

⁵⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lenio Luiz. MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 855

⁵⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lenio Luiz. MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 856.

⁵⁷ *Ibidem, loc. cit.*

autoritarismo.”⁵⁸ Dessa forma, o problema não é do princípio, mas de sua aplicação prática.⁵⁹

A noção clássica de interesse público, segundo José dos Santos Carvalho Filho, desempenha papel mais expressivo a partir da constituição do Estado de Direito, pois dentre os seus postulados fundamentais sobressai o que se identifica com a sua função primordial, qual seja, “a de gerir os interesses das coletividades perseguindo o bem-estar e a satisfação dos indivíduos”⁶⁰.

Na antiguidade, em razão de diversas condições políticas, sociais e econômicas não havia espaço para definir o interesse público. No direito romano, entretanto, a interpretação do interesse público levava em consideração principalmente dois fatores: “um relativo ao interesse do próprio Estado e outro pertencente à coletividade, com representação do Estado”⁶¹. Importa consignar que, independentemente do momento histórico, “na visão dos clássicos, a noção de interesse público sempre foi alvo de cogitação, ainda que entrelaçada à ideia de Estado, de poder e de finalidade de sua atuação”, pois sempre houve a percepção de que não há como deixar de lado o sentimento de que certos interesses são “grupais, coletivos, metaindividuais, tanto diretamente como indiretamente”⁶².

Numa moderna acepção do interesse público, o Direito Administrativo passou a se preocupar com a análise do elemento finalidade nas atividades administrativas de modo que o fim último do Estado que deve ser o atingimento do interesse público, e não a justificativa para a ingerência estatal. É o interesse público como consequência não como fundamento. A investigação do jurista passa a aferir o elemento teleológico

⁵⁸ BORGES, Alice Gonzalez. **Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?** Revista Diálogo Jurídico. Salvador, n. 15, fev/mar/abr, 2007. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/Supremacia%20do%20Interesse%20P%C3%BAblico%20-%20Alice%20Gonzalez%20Borges.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2016.

⁵⁹ MOYSES, Natália Hallit. **A utilização da regra da proporcionalidade como forma de concretização do princípio da supremacia do interesse público quando em conflito com o interesse privado.** Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/13295609+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b>. Acesso em: 27 set. 2016.

⁶⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Interesse público: verdades e sofismas.** In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coordenadores). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 69.

⁶¹ *Ibidem*, p. 70.

⁶² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Interesse público: verdades e sofismas.** In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coordenadores). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 69.

da conduta estatal, que a depender do alvo a alcançar, poder-se-á distinguir a legalidade ou a arbitrariedade da conduta⁶³.

A partir da doutrina francesa consolidou-se a análise dos atos administrativos partindo-se da verificação da sua finalidade, sendo desenvolvida a teoria de que, caso se constate a dissociação entre a finalidade e o interesse público, o ato administrativo encontra-se eivado de desvio de finalidade.⁶⁴ Nessa linha, passa-se a entender que a presença do interesse público seria condição de existência do ato administrativo, sendo a finalidade especificamente direcionada ao atendimento do interesse público a sua condição de validade⁶⁵. Por isso, delinear o limite conceitual do interesse público possui grande relevância, visto que evita abusos por parte da administração pública.

Nas palavras de Marcelo Malheiros Cerqueira a expressão “público” significa aquilo que é relativo ao povo, logo, quando se fala em interesse público, se está falando daqueles interesses da sociedade como um todo, cuja promoção é incumbida ao Estado⁶⁶.

Para Carlos Vinícius Alves Ribeiro, o interesse público determinável será aquele positivado no ordenamento jurídico, seja por regras ou por princípios. Dessa forma, as balizas do interesse público já estariam fixadas no ordenamento jurídico, sendo que, pelo princípio democrático, tal determinação constitucional se irradia pelo ordenamento reclamando prestações positivas em direção ao atendimento de direitos coletivos⁶⁷.

Nessa toada, também se posicionam Emerson Gabardo e Daniel Wunder Hachem, no sentido de que atualmente o interesse público não deve ser tido como algo abstrato, etéreo, inatingível, pois o seu conteúdo jurídico encontra-se disposto no próprio direito positivo “e a significação do que vem a ser o interesse público será determinada de forma objetiva pelo ordenamento jurídico, particularmente na ordem

⁶³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Interesse público: verdades e sofismas**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coordenadores). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 71.

⁶⁴ *Ibidem*, loc. cit.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 72.

⁶⁶ CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **O interesse público e suas implicações nas relações processuais previdenciárias: uma análise sob a perspectiva da atuação da advocacia pública como função essencial à justiça**. Disponível em: <<http://unafe.org.br/index.php/artigos-juridicos/>>. Acesso em: 20 jan. 2016

⁶⁷ RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. **Interesse público: um conceito jurídico determinável**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coordenadores). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 117.

de valores, fins, objetivos e bens protegidos pela Constituição”.⁶⁸ Também nessa linha de inteligência, ressalta Gustavo Binebonjm que “a despeito da dificuldade em torno da caracterização do que seja interesse público, pode-se afirmar que, lato sensu, a expressão aponta para os fundamentos, fins e limites a que se subordinam os atos e as medidas do poder público”⁶⁹.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, “o interesse público ou primário é aquele pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social.”⁷⁰.

Por outro lado, na acepção de Marçal Justen Filho o interesse público não se confunde com o interesse do Estado, com o interesse do aparato administrativo ou do agente público, desse modo, “é indispensável tomar consciência de que um interesse é reconhecido como público porque é indisponível, porque não pode ser colocado em risco, porque suas características exigem a sua promoção de modo imperioso”⁷¹.

Conforme pontuado por Natália Hallit Moyses, embora possam ser extraídos diversos entendimentos sobre o conteúdo conceitual de interesse público, “não se pode olvidar que enquanto o particular busca a satisfação do seu interesse individual, compete à administração pública o dever de satisfazer os interesses da coletividade, sob pena de desvio de finalidade”⁷².

Da análise dos entendimentos doutrinários acerca do tema, conclui-se que a necessidade temporária deve estar ligada a uma situação transitória da Administração, bem como o excepcional interesse público deve ser aquele aferível no

⁶⁸ GABARDO, Emerson. HACHEM, Daniel Wunder. **O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coordenadores). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 41.

⁶⁹ BINENBOJM, Gustavo. **Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo**. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=228>. Acesso em: 19 jun. 2016.

⁷⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: 2013, p. 102.

⁷¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito Administrativo Reescrito: problemas do passado e temas atuais**. Revista Negócios Públicos, São Paulo, 2005, ano II, nº. 6, p. 39.

⁷² MOYSES, Natália Hallit. **A utilização da regra da proporcionalidade como forma de concretização do princípio da supremacia do interesse público quando em conflito com o interesse privado**. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/13295609+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b>. Acesso em: 27 set. 2016, p. 7.

caso concreto como a finalidade específica da contratação, sob pena de desvio de finalidade do gestor público por arbitrariedade.

Em virtude da indeterminação semântica dos termos “necessidade temporária” e “excepcional interesse público”, foram provocados inúmeros questionamentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade de leis estaduais, como será analisado mais à frente.

Antes, porém, faz-se necessária uma análise acerca do regime jurídico a que se submete o servidor temporário contratado temporariamente.

2.4 REGIME JURÍDICO FUNCIONAL DO SERVIDOR CONTRATADO POR PRAZO DETERMINADO

O cidadão que adentra os quadros da Administração Pública brasileira submete-se a regimes jurídicos que irão lhe conferir direitos e estipular deveres específicos de cada cargo, são os chamados regimes jurídicos funcionais.

Dentre as espécies de Regimes Jurídicos Funcionais existe o Regime Estatutário, que é um conjunto de regras dispostas em lei específica do ente federativo, que regulam a relação jurídica funcional entre o servidor público estatutário e o Estado, não havendo relação contratual entre o servidor e o poder público, apenas relação de direito público⁷³.

Há também o Regime Trabalhista, que se aplica às relações jurídicas entre empregadores e empregados no campo privado, tendo como base normativa a Consolidação das Leis Trabalhistas.

José dos Santos Carvalho Filho destaca, dentre as características específicas dessa modalidade de regime jurídico, a unicidade normativa, pois independentemente do ente federativo, todos os seus servidores estarão submetido às regras da Consolidação das Leis Trabalhistas, bem como, no que se refere à relação existente entre o servidor trabalhista e o Estado, essa se configura como relação contratual,

⁷³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo. Atlas. 2015, p. 621.

portanto de direito privado, ao contrário da relação estatutária que possui características específicas de direito público⁷⁴.

Ainda existe o Regime de Emprego Público que se resume à aplicação das normas do regime trabalhista comum à relação entre o servidor e a Administração. Há aqui uma especificidade, pois a lei é federal, só se aplicando, portanto, no âmbito da Administração federal direta, autárquica e fundacional, não se aplicando, por conseguinte, às empresas públicas e sociedades de economia mista.

Para José dos Santos Carvalho Filho, os servidores temporários se submetem a um Regime Jurídico Especial. Partindo da ideia de que o legislador constituinte declarou que “a lei estabelecerá os casos de *contratação* desses servidores. Assim dizendo, só se pode entender que o Constituinte pretendeu caracterizar essa relação funcional como de natureza contratual.”⁷⁵.

Nas suas palavras o autor define o instrumento que regulará as atividades do servidor temporário como sendo um *contrato administrativo* de caráter *funcional* “diverso dos contratos administrativos em geral pelo fato de expressar um vínculo de trabalho subordinado entre a Administração e o servidor.”. Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o vínculo existente entre o servidor temporário e a administração não possui natureza trabalhista⁷⁶.

Para Gustavo Alexandre Magalhães, os servidores temporários estão subordinados ao mesmo regime jurídico dos servidores permanentes, de modo que “havendo desempenho de atividades exclusivas de Estado (como no âmbito da Administração Direta), o regime jurídico terá sempre natureza de direito público.”⁷⁷ Nesse sentido, tanto para o pessoal permanente quanto para o pessoal temporário, deverá o Estado instituir regime contratual, que poderá ser estatutário ou trabalhista.

Além disso, o referido autor sustenta ser inadmissível a instituição do “antigo regime jurídico especial”, por entender que tal expressão é desprovida de qualquer conteúdo, apesar do José dos Santos Carvalho Filho ainda referir-se a tal modalidade de regime jurídico.

⁷⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo. Atlas. 2015, p. 622.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 627.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 628.

⁷⁷ MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p 215.

Ademais, o autor explica que, independentemente do regime jurídico adotado, o princípio da valorização do trabalho impõe que a lei assegure garantias mínimas aos trabalhadores temporários. Nos casos de omissão, se o ente não adotar um regime jurídico específico, ou não previr garantias mínimas para os servidores temporários, deve-se aplicar o direito do trabalho de forma subsidiária. Para o autor, nos casos em que o legislador dos entes federativos não excepcionar expressamente a adoção do regime trabalhista, devem ser aplicadas normas sobre trabalho editadas na forma do inciso I do art. 22 da Constituição Federal⁷⁸, visto que compete exclusivamente à União legislar sobre tal matéria⁷⁹.

Fincadas algumas premissas acerca do regime jurídico aplicável ao servidor temporário, cumpre analisar a aplicação da contratação por prazo determinado pela Administração Pública, a fim de demonstrar o desvirtuamento de tal instituto.

⁷⁸ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

⁷⁹ MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 217.

3 O DESVIRTUAMENTO DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

O instituto da contratação por prazo determinado possui a sua importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro como analisado na primeira parte do trabalho. Ocorre que, ao longo dos anos, a administração pública brasileira passou a utilizá-lo de forma desvirtuada, ou seja, para fins outros que não o afeito à sua finalidade.

Como a Constituição optou por inserir conceitos abertos na norma excepcional, faz-se necessária uma análise do entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à sua aplicação e, especialmente, no que diz respeito à *ratio* dos julgados que conduziram a interpretação dos Ministros do Supremo acerca dos termos “necessidade temporária” e “excepcional interesse público”.

3.1 A CONSTATAÇÃO DO DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O primeiro julgamento no Brasil tratando do desvirtuamento da contratação por prazo determinado se deu em sede de ADI nº 890/DF no ano de 2003, intentada contra a Lei nº 418/1993 do Distrito Federal que dispunha sobre a contratação de pessoal, mediante contrato de locação de serviços no âmbito de empresas públicas e sociedades de economia mista do referido ente federativo.

A parte autora sustentou a violação dos incisos II e IX do artigo 37 da Constituição Federal, tendo em vista que as contratações, sem concurso público, se dirigiam a atividades permanentes e não excepcionais e temporárias. Além disso, conforme a argumentação esposada, a administração pública estaria se valendo de um contrato nos moldes da locação de serviços prevista pelo Código Civil para burlar a regra constitucional do concurso público. Aduziram que a contratação de pessoal por prazo determinado e a realização de processo seletivo simplificado aliados à finalidade de realização de tarefas permanentes da Administração, sendo elas previstas ou

previsíveis, demonstraram a real pretensão de admissão de pessoal fora dos parâmetros constitucionais⁸⁰.

A ação foi julgada procedente, tendo o Ministro Relator Maurício Corrêa consignado que a Administração Pública direta e indireta deve obediência cogente à regra geral do concurso público para admissão de pessoal, ressalvadas as duas únicas exceções contempladas pela própria Constituição, relativamente ao provimento de cargos em comissão, hipótese que no caso não se aplicava, e à contratação destinada a atender necessidade temporária e excepcional, motivação utilizada pelos requeridos para a edição do ato impugnado.

Nesse sentido, para o Ministro Relator, o legislador local teria perpetrado uma verdadeira confusão ao prever a contratação extraordinária de pessoal por meio de locação de serviços, espécie de ajuste bilateral disciplinado pelo Código Civil brasileiro, visto que a essência da norma contida no inciso IX do art. 37 deixa claro que não se cuida de contratação de serviços, mas efetivamente uma forma de admissão de pessoal.

O entendimento do preconizado no voto da maioria foi pela inconstitucionalidade da lei, em virtude da manifesta contrariedade aos ditames constitucionais, uma vez que o modelo de contratação preconizado pela norma objeto da ação autoriza que empresa interposta, por meio de locação de serviços, contrate pessoal de forma irregular, “hipótese consabidamente não alcançada pela regra de exceção do citado inciso IX do artigo 37 da Carta Federal.”⁸¹.

Além disso o Ministro Relator Maurício Corrêa salientou que deve haver uma comprovação por parte do administrador da necessidade de contratação temporária, o que não se vislumbrou nesse caso, *in verbis*:

Com efeito, a cláusula constitucional autorizadora destina-se exclusivamente – e aqui a interpretação restritiva se impõe – aos casos em que **comprovadamente** haja necessidade temporária de pessoal. Tal situação não abrange aqueles serviços permanentes que estão a cargo do Estado nem aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração deve alocar, de forma planejada, os cargos públicos para isso suficientes, a serem providos pela forma regular do concurso público, sob pena de desídia e ineficiência administrativa.⁸²

⁸⁰ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266581>>. Acesso em: 25 out. 2016.

⁸¹ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266581>>. Acesso em: 25 out. 2016.

⁸² *Ibidem*, p. 10.

Ao final foi declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 418/1993, porém, vale ressaltar o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, para que se obtenha uma interpretação do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. O Ministro referido em seu voto, contrário ao do Relator, destacou que por se tratar de uma lei específica, dirigida aos prestadores de serviços das pessoas jurídicas de direito privado que integram a administração pública indireta: as sociedades de economia mista e as empresas públicas, o legislador distrital se mostrou cauteloso no balizamento das hipóteses conducentes à contratação, sob o ângulo da Consolidação das Leis do Trabalho⁸³.

O Ministro Marco Aurélio entendeu que como se tratava de sociedade de economia mista e de empresa pública, o artigo 37 da Constituição Federal deve ser analisado com cautela, sem o rigor que é próprio quando se tem o envolvimento de servidor público⁸⁴. Nessa linha de intelecção, o referido Ministro votou de forma contrária ao Relator concluindo que:

Creio que a lei, tal como sancionada, harmoniza-se com o inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, que abre exceção ao concurso público, exceção que, a meu ver, se alarga quando se tem o envolvimento, como já disse, de entes da administração indireta que se revelam com a natureza de pessoas jurídicas de direito privado e não de direito público.⁸⁵

Por outro lado, segundo o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, a lei impugnada lhe parecia “um ensaio rombudo de fraude à exigência de concurso público. ”

Por fim, vale salientar que em seu voto, o Senhor Relator Senhor Ministro Maurício Corrêa já atentava para a questão da ausência de limitação de prorrogação dos prazos ao afirmar que:

Conforme se verifica do artigo 3º, as contratações poderão ser de 06 (seis) ou até de 24 (vinte e quatro) meses, conforme o caso. O parágrafo único prevê a possibilidade de prorrogação por igual período, sem, no entanto, limitar a uma única extensão de prazo. A generalidade da previsão, dessa forma, permitiria a realização de sucessivas prorrogações, circunstância de todo incompatível com a regra constitucional de exceção que exige tempo determinado.⁸⁶

A decisão foi no sentido de reconhecer a contrariedade da lei em relação aos ditames constitucionais.

⁸³ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266581>>. Acesso em: 25 out. 2016, p.11.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 16.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 17.

⁸⁶ *Ibidem*, loc. cit.

Em outra oportunidade, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADI nº 2.125/DF, na qual foi deferida medida cautelar tratando do requerimento de suspensão da eficácia da Medida Provisória nº 2.006 de 14 de dezembro de 1999. A Medida Provisória em questão alterou e acrescentou artigos à Lei nº 9.279 de 1996, tendo sido questionado o seu segundo artigo que autorizava o Instituto Nacional de Propriedade Industrial a contratar servidores temporários, por doze meses, na forma do que prescreve o artigo 37 da Constituição Federal.

No entender da parte autora, a modalidade de contratação de pessoal expressa no art. 2º da referida lei violava os princípios da moralidade, impessoalidade e publicidade previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição, *in verbis*:

“por competir ao INPI, que é uma Autarquia federal, o exercício de funções exclusivas do Estado na área de registro de patentes e de regulação da propriedade intelectual e industrial, em face de sua função social, econômica, jurídica e técnica, bem como por caber-lhe pronunciar-se sobre a conveniência e assinatura, ratificação e denúncia de convenções, tratados, convênios e acordos relativos à propriedade industrial, o suprimento à revelia do inciso II, do artigo 37 da Constituição Federal, **de suas necessidades de pessoal**, vulnera os princípios da moralidade, impessoalidade e publicidade a que se refere o *caput* do artigo 37 da Carta Federal.⁸⁷”

A parte autora alegou no mérito, ainda, que “as atividades a serem exercidas pelos contratados – relacionadas com a implementação, acompanhamento, inclusive jurídico, avaliação e programas na área do INPI” não possuíam natureza temporária⁸⁸, ressaltou também que o artigo 2º da Medida Provisória “pode ter o pressuposto ordinário de excepcionalidade, mas não o interesse ‘especialíssimo, extravagante, especial, fora do comum’”⁸⁹.

Em sua defesa, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão justificou a contratação temporária autorizada pela Medida Provisória nº 2.006/99 por caracterizar excepcional interesse público, alegando que “o legislador ao falar em excepcional, não se limitou apenas ao inusitado, mas se ateve também à ideia do interesse coletivo, que responde no mais das vezes a situações conjunturais, como é o caso”⁹⁰.

Embora tenham sido suscitadas outras questões relacionadas à inconstitucionalidade formal da referida Medida Provisória, debatidas no bojo da ação declaratória de

⁸⁷ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347447>>. Acesso em: 25 out. 2016, p. 3.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 3.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 5.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 9.

inconstitucionalidade, no que toca especificamente à previsão de contratação temporária, objeto da inconstitucionalidade material, o Senhor Ministro Maurício Corrêa, relator do processo, se pronunciou no sentido de que como o seu artigo 2º da Medida Provisória prevê que a contratação temporária será realizada para as atividades relativas à implementação, ao acompanhamento, inclusive jurídico, e à avaliação de atividades, projetos e programas na área de competência do INPI, “o exercício de tarefas dessa grandeza só pode e deve ser permitido a técnicos da carreira pertencente ao quadro da Autarquia, admitidos pelo meio de concurso público”⁹¹. Destaque-se para o trecho seguinte em que o Ministro Relator salientou que a contratação de pessoal para o exercício de atividades que exigiam conhecimento técnico inerente à carreira jurídica deveria ser realizada necessariamente por meio de concurso público:

Ora, não me parece que atividades como essas, que exigem conhecimentos técnicos, sobretudo aquelas relativas à carreira jurídica, que reclamam conhecimentos especializados, possam ser, ocupadas mediante simples seleção, sem o crivo indispensável do concurso público, como determina o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal.⁹²

Posteriormente, esse processo perdeu o objeto, todavia, o entendimento do Supremo Tribunal Federal expresso na decisão tem relevância para o estudo que aqui se pretende fazer, haja vista que nessa assentada, os Ministros entenderam que é inconstitucional a contratação para cargos típicos de carreira, sem a observância do inciso II do art. 37 da Constituição⁹³.

No ano de 2001, outra ação direta de inconstitucionalidade, de nº 2.380/DF, foi ajuizada, contra artigos da Lei 9.849/1999, que alterou dispositivos da Lei 8.745/1993,

⁹¹ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347447>>. Acesso em: 25 out. 2016, p. 10.

⁹² *Ibidem*, p. 11.

⁹³ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO CAUTELAR. REGULAMENTAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA n 2.014-4/00. CARGOS TÍPICOS DE CARREIRA. INCONSTITUCIONALIDADE. PREENCHIMENTO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO (CF, ARTIGO 37, II). 1. As modificações introduzidas no artigo 37 da Constituição Federal pela EC 19/98 mantiveram inalterada a redação do inciso IX, que cuida de contratação de pessoal por tempo determinado na Administração Pública. Inconstitucionalidade formal inexistente. 1.2 Ato legislativo consubstanciado em medida provisória pode, em princípio, regulamentá-lo, desde que não tenha sofrido essa disposição nenhuma alteração por emenda constitucional a partir de 1995 (CF, artigo 246). 2. A regulamentação, contudo, não pode autorizar contratação por tempo determinado, de forma genérica e abrangente de servidores, sem o devido concurso público (CF, artigo 37, II), para cargos típicos de carreira, tais como aqueles relativos à área jurídica. Medida cautelar deferida até julgamento final da ação. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347447>> Acesso em: 22 Out. 2016

tratando da mesma matéria alegada no bojo da ação declaratória de inconstitucionalidade nº 2.125, que perdeu o objeto.

A parte autora da ADI sustentou a violação dos incisos II e IX do artigo 37, bem como do artigo 247, todos da Constituição Federal. Alegou que a lei buscava permitir a contratação, sem limite numérico pré-definido de servidores temporários para o exercício de funções típicas e exclusivas de Estado desempenhadas pelo INPI.⁹⁴ Sustentaram, ainda, que “devem seus servidores contar com a proteção especial contra a perda do cargo de acordo com o disposto no artigo 247 da Constituição”. A parte autora defendeu também que:

Não há justificativa suficientemente grave para que, depois de mais de 4 anos da entrada em vigo da Lei de Patentes, ainda se escuse a Autarquia em atividades “extraordinárias” decorrentes daquela norma legal, ou acúmulo de tarefas, mormente quando todos os meios teve ao seu alcance para provisionar seu quadro de pessoal de servidores efetivos habilitados ao exercício de tais funções, mas preferiu valer-se de artifícios, a fim de burlar o princípio da impessoalidade e o art. 37, II da CF.⁹⁵

No bojo dessa ação, o Tribunal decidiu pela concessão de liminar para suspender a aplicação da alínea “c” do inciso VI do artigo 2º da Lei nº 8.745/93, por entender que não se afiguram como necessidade temporária de excepcional interesse público a atividade de análise e registro de marcas e patentes pelo Instituto da Propriedade Industrial – INPI.

Anos após, em 2004, foi proposta a ação declaratória de inconstitucionalidade nº 3.068/DF, que questionou previsão legal que tratava sobre contratação por prazo determinado. Tratava-se de Medida Provisória nº 136 de 17 de novembro de 2003, que inseriu o artigo 81-A na Lei 8.884/1994.

A Lei 8.884/1994, atualmente revogada, tratava sobre a transformação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, bem como dispunha sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

A ADI nº 3.068/DF, questionava a constitucionalidade da medida provisória, sustentando que as atividades a serem desempenhadas pelos contratados seriam de natureza regular e permanente do CADE, de forma que violaria o artigo 37, IX da Constituição Federal.

⁹⁴ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347573>> Acesso em: 22 Out. 2016, p. 5

⁹⁵ *Ibidem*, p. 6

O artigo inserido à lei referida detinha a seguinte redação:

Art. 81-A. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE poderá efetuar, nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, e observado o disposto na Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, contratação por tempo determinado, pelo prazo de 12 (doze) meses, do pessoal técnico imprescindível ao exercício de suas competências institucionais, limitando-se ao número de 30 (trinta). (Incluído pela Lei nº 10.843, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 269, de 2005) (Vide Lei nº 11.292, de 2006) (Revogado pela Lei nº 12.529, de 2011).

Parágrafo único. A contratação referida no **caput** poderá ser prorrogada, desde que sua duração total não ultrapasse o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, ficando limitada sua vigência, em qualquer caso, a 31 de dezembro de 2005, e dar-se-á mediante processo seletivo simplificado, compreendendo, obrigatoriamente, prova escrita e, facultativamente, análise de **curriculum vitae**, sem prejuízo de outras modalidades que, a critério do CADE, venham a ser exigidas. (Incluído pela Lei nº 10.843, de 2004)

Da leitura do dispositivo legal imediatamente infere-se que haveria uma incongruência entre a previsão do artigo 37 da Constituição e a finalidade da contratação temporária do CADE. Por isso, o julgamento da ADI nº 3.068/DF é emblemático, visto que marca a virada de posicionamento da Suprema Corte brasileira, em meio a um desentendimento entre os julgadores, com o placar final apertado de 6 x 5, tendo sido contrariado, inclusive, o Ministro Relator Marco Aurélio.

Destaque-se para o voto do Ministro Eros Grau, possivelmente o condutor da maioria, ao declarar que:

O inciso IX do art. 37 da Constituição do Brasil não separa, de um lado, atividades a serem desempenhadas em caráter eventual, temporário ou excepcional e, de outro lado, atividades de caráter regular e permanente. Não autoriza exclusivamente a contratação por tempo determinado de pessoal que desempenhe atividades em caráter eventual, temporário ou excepcional. Amplamente, autoriza contratações para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público em uma e outra hipótese. Seja para o desempenho das primeiras, seja para o desempenho de atividades de caráter regular e permanente, desde que a contratação seja indispensável ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público. Portanto, não existe essa discriminação. A autorização, que se encontra no texto constitucional é ampla. Parece-me ser disso que se trata no caso.⁹⁶

O Ministro Eros Grau entendeu que a lei pretendia suprir temporariamente a carência de pessoal da Autarquia, enquanto não era criado quadro de pessoal permanente no CADE, que deveria ser preenchido, necessariamente, mediante concurso público. Ressaltou, ainda, que “a alegada inércia da Administração não pode ser punida em

⁹⁶ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363299Adi3068>>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 16 – 17.

detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal⁹⁷.

Vê-se que o Ministro fez prevalecer o chamado princípio da continuidade da atividade estatal a fim de permitir que a modalidade de contratação seja considerada constitucional.

Por outro lado, vale ser destacado também o voto ponderado do Ministro Cezar Peluso, segundo o qual “A norma constitucional refere-se a uma necessidade temporária, que, portanto, de acordo com essa distinção, não corresponde a nenhuma situação que devesse ser suplantada por outra tendente a substituí-la.”. No seu entendimento, a norma abrange tanto as hipóteses de necessidades temporárias, quanto às hipóteses de necessidades provisórias, variando em virtude da natureza do serviço, de modo que para ele:

Podem dar-se hipóteses em que a natureza do serviço seja tal que a contratação tenha caráter temporário, como por exemplo, a de professor para um curso temporário, ou de funcionários, por exemplo, que se destinem à prestação de serviço público de aplicação de vacina. Ou pode referir-se a uma hipótese em que o serviço público está em situação transitória, de impossibilidade de prestação, sem, o pessoal necessário durante essa fase transitória, que tende a ser substituída por outra situação.⁹⁸

No curso da sua explanação, o Ministro Cezar Peluso foi interrompido pelo Ministro Nelson Jobim que o alertou sobre o desvio do seu entendimento anterior, no qual posicionou-se no sentido de que a contratação temporária se admitiria em casos que não fossem ligados às atividades públicas permanentes, e o Ministro Cezar Peluso logo completou:

A minha segunda hipótese é que se atende ao dispositivo constitucional, quando, embora se trate de serviço público de caráter permanente-se (*sic*), este se encontre em situação transitória de necessidade que lhe ponha em risco a prestação.⁹⁹

O entendimento trazido pelo Ministro Cezar Peluso foi extremamente preponderante para a alteração de posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Vale ressaltar que por diversas vezes ao longo do julgamento o Ministro Gilmar Mendes expôs a sua irresignação quanto à virada de entendimento da corte, *in verbis*:

Concordaria plenamente se houvesse uma medida simultânea. Talvez, diante da declaração de inconstitucionalidade – sem fazer nenhuma suspeita aqui

⁹⁷ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363299Adi3068>>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 16 – 17.

⁹⁸ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363299>> Acesso em: 22 out. 2016, p. 24.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 25.

indevida, que não é o meu caso -, se não houver nenhuma providencia – a medida fala em 12 meses, agora a lei -, cogita-se de uma prorrogação por mais 12 meses. Quem tem alguma experiência na administração pública sabe que nesse tempo não se realiza concurso público.¹⁰⁰

Na mesma linha de entendimento, porém por outros fundamentos, posicionou-se o Ministro Carlos Velloso, no sentido da declaração de inconstitucionalidade:

Excepcional interesse público não pode ser confundido com qualquer interesse. De regra, a contratação não dirá respeito a cargos ou funções relativas à atividade permanente do órgão. É claro que, criado o órgão, havendo necessidade de esse entrar em atividade de imediato, a contratação excepcional poderia ocorrer até que fossem realizados concursos públicos para provimento dos cargos. No caso, Sr. Presidente, há quantos anos existe o CADE? Mais de 10 (dez) anos. Por que, nesses mais de dez anos de existência, a administração pública, que é uma, não procurou criar, mediante lei, os cargos e provê-los na forma de Constituição? Edita-se, então, medida provisória, autorizando a contratação provisória, que acaba fraudando a Constituição. Não há falar, portanto, no caso, que seria constitucional a contratação.¹⁰¹

Por fim, vale ser colacionado o voto do Ministro Sepúlveda Pertence que reconhece que o entendimento da maioria nesse julgamento mostrou-se como um ponto fora da curva dos posicionamentos da corte acerca do tema e ao mesmo tempo poderia causar malefícios à Administração Pública brasileira, expressando a sua preocupação nas seguintes palavras: “Temo, já o disse em aparte, que estejamos hoje abrindo uma porta, como aquelas de que está cheia a nossa história administrativa, para a fraude sistemática ao concurso público.”¹⁰².

Como afirmado linhas acima, o julgamento da ADI nº 3.068/DF foi emblemático, visto que concretizou uma divergência existente entre os Ministros da Corte Suprema e possibilitou uma melhor compreensão do inciso IX do art. 37 da Constituição, o que pode trazer melhores contornos às hipóteses de contratação temporária.

Ao final, a Corte entendeu que o inciso IX do art. 37 da Constituição 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, pois a alegada inércia

¹⁰⁰ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363299>> Acesso em: 22 out. 2016, p. 30.

¹⁰¹ Ibidem, p. 42.

¹⁰² Disponível em: <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_3247_MA_1419598731765.pdf?Signature=xjvvIP4wK65MSaizw2NyV3ChPb0%3D&Expires=1475666140&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=aa8cecb20e0ace1a2f6acb6225a93608> Acesso em: 05 Out. 2016.

da Administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal.¹⁰³

Ainda no ano de 2004 o Supremo Tribunal julgou outra importante ADI nº 3.210/PR, na qual se questionava a Lei 9.198/1990 e 10.827/1994 do Estado do Paraná.

O Procurador Geral da República sustentava a contrariedade das leis ao art. 37, IX da Constituição pois transferiam ao Chefes dos Poderes a atribuição de declarar a necessidade e o excepcional interesse público impulsionador da eventual contratação temporária, ao invés de abstratamente dispor acerca dos eventos passíveis de conferir tal excepcionalidade.

A Suprema Corte decidiu pela procedência da ação direta de inconstitucionalidade em virtude da afronta ao inciso IX do art. 37 da Constituição por instituírem 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.

Em 2009, o Supremo Tribunal Federal se debruçou novamente sobre o tema da contratação temporária ao julgar a ADI 3.430/ES. Nessa oportunidade, questionava-se a constitucionalidade da Lei Complementar 300/2004 do Estado do Espírito Santo que permitia a celebração de contrato administrativo de prestação de serviço, por doze meses, prorrogável por igual prazo, com particulares, para atender “necessidade de excepcional interesse público”, no sistema constituído pela Secretaria de Estado da Saúde – SESA e pelo Instituto Estadual de Saúde Pública – IESP.

A referida lei também previa a equiparação dos vencimentos dos contratados, mediante “processo de seleção simplificado”, à dos servidores efetivos. Nesse caso, os contratados temporários tinham, inclusive, direito a benefícios como 13º salário,

¹⁰³ 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. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604552>> Acesso em: 07 out. 2016, p. 1.

indenização, adicional de férias, adicional noturno e de insalubridade, vale-transporte, auxílio-alimentação entre outras gratificações.

A Procuradoria Geral da República suscitou a inconstitucionalidade da Lei por entender que havia ofensa aos incisos II e IX do artigo 37 da Constituição Federal, ademais, teria silenciado quanto à especificação das hipóteses de excepcional interesse público, que reclamariam a celebração de contratos com particulares, para a admissão de servidores em caráter temporário.¹⁰⁴ Salientou a Procuradoria que, nesse caso, a contratação buscava atender necessidades permanentes da Administração, contrariando o texto constitucional segundo o qual a contratação temporária somente deve ocorrer em situações emergenciais e temporárias, “que reclamam satisfação imediata”, situação incompatível com o regime do concurso público. Argumentou, por fim, que não se encontra demonstrado o interesse excepcional que autoriza a exceção constitucional no sistema constituído pela Secretaria de Estado da Saúde – SESA e pelo Instituto Estadual de Saúde Pública – IESP.¹⁰⁵

O Governador do Estado do Espírito Santo alegou que a elaboração da Lei Complementar nº 300/2004:

Não foi fruto de um rompante impensado, muito menos foi criada para burlar o ordenamento jurídico à sorrelfa. Do contrário, o nascimento de tal lei procedido de todo um iter tendente a demonstrar o estado de calamidade pública em que se encontra o atendimento médico-hospitalar no Estado do Espírito Santo, principalmente o de emergência.¹⁰⁶

A contratação temporária foi justificada também em decorrência da urgência da situação, bem como a suposta “possibilidade de não preenchimento total das vagas, como se deu em certame realizado no ano de 1998”¹⁰⁷. A Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo justificou que em 2002 havia sido realizado concurso, conforme Edital 001/2002, o qual foi anulado, permanecendo a atividade carente de servidores.

Vale ser destacado que a Procuradoria Geral da República enunciou que:

Com efeito, o regime especial de contratação temporária deve atender a três pressupostos constitucionais inafastáveis: a determinabilidade temporal da

¹⁰⁴ Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604552>> Acesso em: 07 out. 2016, p. 5.

¹⁰⁵ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604552>>. Acesso em: 25 out. 2016, p. 5.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 8.

¹⁰⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

contratação, a temporariedade da função e, por fim, a previsão legal dos casos de excepcionalidade do interesse público que ensejam a contratação de novos servidores temporários.¹⁰⁸

A Procuradoria Geral da República salientou, ainda, que a Lei questionada cuida da contratação temporária de 2.931 (dois mil novecentos e trinta e um) novos servidores, vinculados a diversas atividades, “muitas das quais revelam natureza permanente (...) não especificando a situação de emergência, nem ao menos a temporariedade do serviço, numa tentativa de burlar a realização de concurso público”¹⁰⁹.

Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski argumentou que “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”¹¹⁰. O Ministro entendeu que a Administração Pública teria o dever de tomar providências que estivessem ao seu alcance, com vistas a evitar a contratação temporária, “tendo em conta, em especial, o princípio da precaução, que na área da saúde, encontra abrigo no art. 196, *caput*, da Carta Magna”¹¹¹. Nas palavras do Ministro relator:

A exceção a essa regra fundamental, de caráter eminentemente republicano, contemplada no art. 37, IX, da CF, há de ser aplicada restritivamente pelo legislador local, ao qual cumpre estabelecer os limites e as condições para a contratação temporária. (...) não basta que a lei, seja ela federal, estadual, distrital ou municipal, autorize a contratação de pessoal por prazo limitado para conformar-se ao texto constitucional, eis que a excepcionalidade das situações emergenciais afasta a possibilidade de que elas, de transitórias, se transmudem em permanentes.¹¹²

Tal conclusão do Ministro Ricardo Lewandowski é crucial para o delineamento do conceito da contratação excepcional, visto que o que a prática da administração pública demonstra é a prorrogação de prazos e, por diversas vezes, a superveniência de novos contratos temporários sucessivamente, demonstrando que o instituto vem sendo utilizado de forma incorreta, como bem ressaltado pelo Ministro ao afirmar que “a excepcionalidade das situações emergenciais afasta a possibilidade de que elas, de transitórias, se transmudem em permanentes.”¹¹³

¹⁰⁸ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604552>>. Acesso em: 25 out. 2016, p. 5.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 9.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 13.

¹¹¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹¹² Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604552>>. Acesso em: 25 out. 2016, p. 14

¹¹³ *Ibidem*, *loc. cit.*

Em seu voto o Ministro Lewandowski ressalta, ainda, que a transitoriedade das contratações trazida pelo inciso IX do art. 37 da Constituição não se coaduna com o caráter permanente de atividades que constituem a própria essência, “a razão mesma de existir do Estado”, ou seja, a prestação de serviços essenciais à população.

Se o serviço é de caráter essencial e permanente, como aquele objeto do diploma atacado, só pode ser prestado por servidores admitidos em caráter efetivo, mediante competente concurso público, nos termos do art. 37, II, da Carta Magna. No caso sob análise, o texto normativo capixaba regulou a contratação temporária de profissionais da área de saúde, atividade essencial de índole permanente.¹¹⁴

No julgamento da ADI 3.430/ES a Ministra Cármen Lúcia fez importantes intervenções ao ressaltar que as circunstâncias da situação excluía a inconstitucionalidade da lei, dado que a região passava por uma pandemia, em virtude da gripe suína que afetava o país como um todo, de modo que a contratação temporária se justificaria nesse caso concreto.

A circunstância de ser de saúde, posso ter um quadro de saúde, mas, por exemplo, neste momento específico, temos uma pode ser pandemia, mas enfim – situação que pode demandar contratações extras àquela dos quadros de saúde, o que aliás está acontecendo neste momento em todo local. [...] tanto a saúde como a educação são os únicos casos previstos nas legislações estaduais – pelo menos, do meu conhecimento em dezessete Estados – em que a professora, hoje, quebrou a perna e, amanhã, tem de ter aula, tem de ter a contratação temporária, por que o menino não pode ficar sem aula. O posto de saúde tinha um médico que adoeceu, tem de contratar. Se é declarada inconstitucional esta Lei Complementar nº 300, portanto, não pode haver contratação no Estado Espírito Santo em regime temporário para necessidade excepcional de interesse público. Qual é a minha preocupação? Eles não vão poder contratar, porque não tem outra norma, e é preciso que haja. Segundo, neste momento, nós temos a configuração de um quadro que, eventualmente, vai se precisar, sim, para fazer face a essa demanda excepcional nos postos de saúde, nos hospitais.¹¹⁵

Apesar das ponderações da Ministra Cármen Lúcia, o Ministro Cezar Peluso ressaltou que “a Lei se remete a um quadro, a um anexo complementar, onde inclui cargos que são de natureza permanente e não têm nada a ver com urgência”¹¹⁶. Ao que parece, tal conclusão infirmou o argumento da Ministra e conduziu o julgamento para a declaração da inconstitucionalidade da referida lei.

Ao final os Ministros concluem pela inconstitucionalidade da lei, em virtude da não determinação dos casos de excepcional interesse público como exigido pela

¹¹⁴ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604552>>. Acesso em: 25 out. 2016, p. 17.

¹¹⁵ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604552>>. Acesso em: 25 out. 2016, p. 25.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 28.

Constituição, visto que apenas delegava ao Poder Executivo a análise dos casos em que seria cabível a contratação temporária, porém determinaram que a decisão só teria eficácia a partir de sessenta dias da data da comunicação tendo em vista a situação excepcional de saúde que passava o país.

À luz dos julgados até aqui examinados, constata-se o desvirtuamento do instituto da contratação temporária no âmbito da Administração Pública, posto que a Suprema Corte foi instada por diversas vezes a se manifestar acerca da constitucionalidade ou não de leis estaduais. Dos casos analisados, percebe-se que a Administração não aplicou corretamente o inciso IX do art. 37, elegendo hipóteses genéricas sem demonstrar de forma fundamentada o excepcional interesse público caracterizador da contratação temporária.

No próximo tópico serão analisados julgamentos do Supremo Tribunal Federal que tratavam da contratação temporária no âmbito da educação, com vistas a entender qual o posicionamento da Suprema Corte acerca da aplicação do inciso IX do art. 37 para a contratação de professores.

3.2 JULGAMENTOS ENVOLVENDO CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES

No ano de 2014 o Supremo Tribunal Federal julgou duas importantes ADIs que tratavam da contratação temporária de professores.

Primeiramente, na ADI 3.237/DF questionou-se a constitucionalidade do art. 2º, IV e VI, “d” e “g”, e § 1º, da Lei 8.745/1993, que previa contratação de professores substitutos para o Hospital das Forças Armadas do Sistema de Vigilância da Amazônia – SIVAM e Sistema de Proteção da Amazônia – SIPAM.

O Procurador Geral da República alegou que a norma impugnada viola o art. 37, IX, da Constituição federal, pois as atividades previstas na lei não significavam hipóteses necessidade temporária de serviço público federal. Para tanto, argumentava que o falecimento, a demissão, a exoneração e a aposentadoria do ocupante do cargo público geram situação de caráter permanente, incompatível com a regra constitucional. Por fim, sustentou que as atividades desenvolvidas pelos não se compatibilizavam com a temporariedade prevista no comando constitucional,

pugnando, ao final, que somente fossem admissíveis as contratações quando se verificassem situações de real temporariedade.

O Ministro Relator Joaquim Barbosa pontuou em seu voto que “a contratação temporária só é tolerada nos casos em que for claro o caráter passageiro dessas atividades, para dessa verificação extrair-se a conclusão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma atacada”¹¹⁷. Segundo o Ministro, a Constituição vedou ao legislador a edição de normas que permitam modalidades patententes de burla ao concurso público, no entanto, “a indeterminação dessa previsão constitucional, ainda que permita a identificação de casos extremos e de clara inconstitucionalidade, resultou na criação de uma margem admissível de gradações na definição do excepcional interesse público.”¹¹⁸ Por isso, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa, “havendo essa margem de indeterminação e não sendo possível determinar claramente a contrariedade ao texto constitucional, exige-se o ônus da demonstração material dessa inconstitucionalidade da norma, individualizada e contextualizada.”.

Com base nesse entendimento, no seu voto, o Ministro considerou imprescindível distinguir a natureza das hipóteses previstas no inciso IV do art. 2º, da Lei 8.745/1993, referente à contratação temporária para atividades letivas e o disposto nas alíneas “d” e “g” do inciso VI do mesmo artigo relacionadas às contratações temporárias.

Disponha o inciso IV sobre a possibilidade de contratação temporária destinada à admissão de professor substituto e professor visitante, a qual foi considerada constitucional pelo Ministro por entender que as limitações trazidas pela Lei 8.745/1993, em seu art. 2º, § 1º são aptas a preservar o concurso público como regra.

No que diz respeito à alínea “d”, relativa aos cargos ligados a atividades finalísticas do Hospital das Forças Armadas, o Ministro Joaquim Barbosa reconheceu a inconstitucionalidade por entender que a abrangência da norma atacada se mostrou excessiva, bem como por não ter sido demonstrado de forma satisfatória que “a situação do HFA é peculiar para justificar a contratação temporária.”¹¹⁹.

117

Disponível

em:

<http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_3237_DF_1419598748210.pdf?Signature=d8IU6biVb1BiDaP2Cwh6T%2F9FvaE%3D&Expires=1477100702&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=f22d7a7c3024c1ecc92fb84ec0d45229>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 5.

¹¹⁸ *Ibidem*, loc. cit.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 8.

Quanto à alínea “g” direcionada às contratações para o SIVAM e SIPAM, o Ministro entendeu que na norma não havia qualquer limitação específica que indicasse que a estruturação do SIPAM esteja em fase transitória. Para ele “Seria necessário, nesse caso, que a própria Lei estipulasse metas e cronograma para justificar a situação excepcional. Caso contrário, a generalidade da Lei sugeriria justamente a permanência das contratações temporárias”¹²⁰.

O julgamento foi pela parcial procedência do pedido para dar interpretação conforme à Constituição às alíneas “d” e “g” do inciso VI do art. 2º da Lei 8.745/1993¹²¹, porém, vale ser destacado o entendimento do Ministro Relator Joaquim Barbosa expresso ao final do seu voto ao tratar de forma abstrata sobre o inciso IX do art. 37 da Constituição:

Mesmo que se entenda que faltarão ao Judiciário elementos para decidir sobre a proporcionalidade de determinadas escolhas do legislador na regulamentação das hipóteses de temporária necessidade de excepcional interesse público, deve-se reconhecer que nesses casos de indeterminação do sentido do texto constitucional, exige-se maior esforço da atividade

120

Disponível

em:

<http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_3237_DF_1419598748210.pdf?Signature=d8IU6biVb1BiDaP2Cwh6T%2F9FvaE%3D&Expires=1477100702&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=f22d7a7c3024c1ecc92fb84ec0d45229>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 9.

¹²¹ EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.745/1993. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PROFESSORES SUBSTITUTOS. HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS. PROGRAMAS SIVAM E SIPAM. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE 1. Nos casos em que a Constituição Federal atribui ao legislador o poder de dispor sobre situações de relevância autorizadas da contratação temporária de servidores públicos, exige-se o ônus da demonstração e da adequada limitação das hipóteses de exceção ao preceito constitucional da obrigatoriedade do concurso público. 2. O legislador, ao fixar os casos autorizados da contratação de professores substitutos, atendeu à exigência constitucional de reserva qualificada de lei formal para as contratações temporárias. Improcedência da alegada inconstitucionalidade do inciso IV e do § 1º do art. 2º da Lei 8.745/1993, com a redação dada pela Lei 9.849/1999. 3. Contudo, ao admitir genericamente a contratação temporária em órgãos específicos, o legislador permitiu a continuidade da situação excepcional, sem justificativa normativa adequada. Conveniência da limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, reconhecida a peculiaridade das atividades em questão. 4. Ação julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição às alíneas “d” e “g” do inciso VI do art. 2º da Lei 8.745/1993, com a redação dada pela Lei 9.849/1999, a fim de que as contratações temporárias por elas permitidas para as atividades finalísticas do Hospital das Forças Armadas e desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia SIVAM e do Sistema de proteção da Amazônia – SIPAM só possam ocorrer em conformidade com o art. 37, inciso IX, da Constituição da República, isto é, no sentido de que as contratações temporárias a serem realizadas pela União nos referidos casos apenas sejam permitidas excepcionalmente e para atender a comprovada necessidade temporária de excepcional interesse público nas funções legalmente previstas. A Corte limitou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para que só incidam um ano após a publicação da decisão final desta ação no Diário Oficial da União quanto à alínea “d” e, quanto à alínea “g”, após quatro anos. Disponível em: <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_3237_DF_1419598748210.pdf?Signature=d8IU6biVb1BiDaP2Cwh6T%2F9FvaE%3D&Expires=1477100702&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=f22d7a7c3024c1ecc92fb84ec0d45229>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 1.

legiferante na demonstração da proporcionalidade de certas restrições a determinado preceito constitucional (que, no caso, é a regra do concurso público). Nos casos de ausência manifesta dessa demonstração, ainda que a administração passe por dificuldades conjunturais, não resta outra opção senão anular o ato legislativo.¹²²

Portanto, para o Ministro Relator Joaquim Barbosa, para a regulamentação de modo constitucional do inciso IX do art. 37 da Constituição, exige-se esforço do legislador na demonstração da proporcionalidade da restrição da regra do concurso público, sob pena, nos casos de ausência manifesta dessa demonstração, de não restar outra opção ao judiciário que não seja a anulação do ato legislativo, mesmo que a administração passe por dificuldades conjunturais.

Em março de 2014, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADI 3.247/MA¹²³ na qual se questionava a constitucionalidade da Lei 6.915/1997 do Estado do Maranhão. A ADI foi proposta pelo Procurador-Geral da República sob o argumento de que o art. 2º, inciso VII, da Lei em questão contrariava os incisos II e IX artigo 37 da Constituição Federal. O principal argumento da ADI foi que a lei maranhense permitia a contratação de trabalhadores para exercerem atividades ordinárias, usuais ou de caráter permanente prestadas pelo Poder Público, sendo que o Supremo Tribunal Federal teria firmado entendimento segundo o qual “atividades classificadas como ordinárias, usuais ou de caráter permanente prestadas pelo Poder Público não podem ser

¹²²

Disponível

em:

<http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_3237_DF_1419598748210.pdf?Signature=d8IU6biVb1BiDaP2Cwh6T%2F9FvaE%3D&Expires=1477100702&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=f22d7a7c3024c1ecc92fb84ec0d45229>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 9.

¹²³ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, INC. VII, DA LEI 6.915/1997 DO ESTADO DO MARANHÃO. CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES POR TEMPO DETERMINADO. INTERPRETAÇÃO E EFEITO DAS EXPRESSÕES “NECESSIDADE TEMPORÁRIA” E “EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO”. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA SUPRIR ATIVIDADES PÚBLICAS DE NATUREZA PERMANENTE. TRANSITORIEDADE CARACTERIZADA. PARCIAL PROVIMENTO DA AÇÃO. 1. A natureza permanente de algumas atividades públicas - como as desenvolvidas nas áreas da saúde, educação e segurança pública - não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir demanda eventual ou passageira. Necessidade circunstancial agregada ao excepcional interesse público na prestação do serviço para o qual a contratação se afigura premente autoriza a contratação nos moldes do art. 37, inc. IX, da Constituição da República. 2. A contratação destinada a atividade essencial e permanente do Estado não conduz, por si, ao reconhecimento da alegada inconstitucionalidade. Necessidade de exame sobre a transitoriedade da contratação e a excepcionalidade do interesse público que a justifica. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6527404>>. Acesso em: 22 out. 2016.

executadas por servidores contratados sob tais moldes, sob pena de contorno indevido ao princípio do concurso público”¹²⁴.

Ademais, sustentou que a contratação de professores para os ensinos fundamental, especial e médio e de instrutores para oficinas pedagógicas e profissionalizantes consiste em “atribuições ordinariamente esperadas da Administração Pública”, pelo que a contratação temporária não seria admissível. Além disso, alegou que nos moldes determinado pelo artigo da Lei 6.915/1997, não se estaria, diante de “hipótese de excepcional interesse público, mas sim a de um interesse notoriamente habitual, e explicitamente atribuído ao Poder Público pela Carta República (...) - arts. 205, 208 e, em especial, o 211, § 3º, da Constituição Federal”¹²⁵.

Disponha o artigo 1º da Lei 6.915/1997 do Estado do Maranhão que:

Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da administração direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: (...)

VII – admissão de professores para o ensino fundamental, ensino especial, ensino médio e instrutores para oficinas pedagógicas e profissionalizantes, desde que não existam candidatos aprovados em concurso público e devidamente habilitados.¹²⁶

O Governador do Estado do Maranhão defendeu a constitucionalidade do inc. VII do art. 2º da Lei n. 6.915/1997, sustentando que a contratação temporária “tem sido a alternativa encontrada para enfrentar problema crônico no Estado do Maranhão relacionado ao ensino de disciplinas, cujos professores habilitados são escassos e com aprovação reduzida nos concursos públicos realizados periodicamente”. Além disso, argumentou que a excepcionalidade, na espécie, seria patente, pois o número de matrículas no Estado teria crescido consideravelmente e, apesar de realizar periodicamente concursos públicos, tem encontrado “obstáculos nas disciplinas retromencionadas, o que evidencia a necessidade urgente e de excepcional interesse público de utilizar-se o instrumento da contratação temporária”.¹²⁷

¹²⁴ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6527404>>. Acesso em: 22 out. 2016, pl. 3.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 4.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 3.

¹²⁷ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6527404>>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 4.

Vale ser destacado que o Advogado-Geral da União manifestou-se pela inconstitucionalidade da Lei estadual n. 6.915/1997 ao argumento de que a lei questionada não preencheria os requisitos da “temporiedade e do tempo determinado” exigidos para a contratação temporária de excepcional interesse público, nos termos do que decidido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.068-DF. Ressaltou, ainda, que o problema de escassez de professores é permanente, conforme expôs o próprio Governador do Estado do Maranhão, de modo que a Lei 6.915/1997 ofende o inciso IX do art. 37 da Constituição da República.

Em seu voto a Ministra Cármen Lúcia salientou que a delimitação do alcance das expressões “necessidade temporária” e “excepcional interesse público”, para fins da contratação temporária autorizada pelo art. 37, inciso IX, da Constituição era imprescindível para a aferição da constitucionalidade das hipóteses legais, e, em especial no que se refere à possibilidade desse tipo de contratação para suprir atividades públicas de natureza permanente e previsível, que deveriam, ordinariamente, ser preenchidas por servidores aprovados em concurso público. Nessa linha, foi rememorado o julgamento da ADI 890/DF e nas ADIs 3.700/RN e 2.229/RN, no qual se assentou que é inconstitucional a contratação na forma do inciso IX do artigo 37 da Constituição para a admissão de servidores para funções burocráticas ordinárias e permanentes, conforme determinado pelo Relator o Ministro Sepúlveda Pertence em 2004. Porém, também ressaltou que tal critério já sofreu temperamentos no julgamento da ADI 3.068, examinada acima. Ao final, a Ministra concluiu que:

A natureza da atividade pública a ser exercida, se eventual ou permanente, não é, pois, o elemento preponderante para legitimar essa forma excepcional de contratação de servidor. O que importa para a constitucionalidade de sua previsão legal é a transitoriedade da necessidade de sua contratação e a excepcionalidade do interesse público a justificá-la.¹²⁸

Nesse prisma, cumpre analisar que no que diz respeito ao requisito “necessidade temporária”, a Ministra Cármen Lúcia defende que a transitoriedade põe-se como uma condição que indica ser passageira a situação, de modo que o desempenho da função, pelo menos pelo contratado, tem o condão de ser precário¹²⁹. A autora explica

¹²⁸ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6527404>>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 6.

¹²⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 241-242.

em sua obra que a necessidade pode até não ser temporária, ou seja, de caráter permanente mas, por ser contínua a necessidade, é que torna aplicável às hipóteses de “necessidade temporária.”. A autora deu como exemplo um cargo que se encontre, eventualmente, desprovido. Explicou, também, que a necessidade das funções é contínua, “mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem o concurso e mediante contratação é temporária”.¹³⁰

Até o advento do concurso público, umas como outras das funções oferecidas como exemplo não podem deixar de ser desenvolvidas, pena de comprometimento social. Daí por que, conquanto a necessidade social seja permanente e a previsão administrativa seja de igual natureza, tem-se uma hipótese de “necessidade temporária”. A necessidade é temporária quanto à forma de indicação do servidor para desenvolver as atividades, não do seu desenvolvimento, que é permanente.¹³¹

Concluiu a Ministra 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”¹³².

No que diz respeito à excepcionalidade do interesse público, previsto no inciso IX do artigo 37 da Constituição, a Ministra declara em sua obra que a excepcionalidade do interesse pode corresponder à contratação ou ao objeto do interesse. A autora explica que se pode ter situação em que o interesse seja excepcional no sentido de fugir ao ordinário, são hipóteses nas quais se tem uma condição social a demandar uma prestação excepcional, inédita, normalmente imprevista, como nas situações de contingência epidêmica, em que é necessária a contratação imediata de médicos para a região¹³³. Por outro lado, a Ministra defende que existem situações em que o interesse é regular, comum, “mas advém uma circunstância que impõe uma contratação temporária”¹³⁴. Em seu estudo, a Ministra exemplifica com a hipótese de vacância de cargo de magistério antes de novo concurso para prover o cargo vago ou

¹³⁰ “Pode-se dar que a necessidade do desempenho não seja temporária, que ela até tenha de ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo ser objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que se encontre, eventualmente, desprovido, é que torna aplicável a hipótese constitucionalmente manifestada pela expressão ‘necessidade temporária’.”. Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem o concurso e mediante contratação é temporária. Esse é o caso, por exemplo, de função de magistério ou de enfermeiro ou médico a prestar o serviço em posto de saúde, para o que existe o cargo, mas que está vago.” ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 241-242.

¹³¹ *Ibidem*, loc. cit.

¹³² Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6527404>>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 7.

¹³³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 241-242.

¹³⁴ *Ibidem*. loc. cit.

quando se tem o afastamento temporário do titular do cargo em razão de doença ou licença para estudo.

O magistério tem de ser desempenhado, o aluno tem direito a ter aula, e o Estado tem o dever constitucional de assegurar a presença do professor em sala. Há, então, a excepcionalidade do interesse público determinante da contratação. Aqui a excepcionalidade não está na singularidade da atividade ou no seu contingenciamento, mas na imprevista, porém imprescindível, prestação, que impõe que o interesse tenha de ser atendido, ainda que em circunstância excepcional. A necessidade da contratação é temporária, e o interesse é excepcional para que ocorra o desempenho da função naquela especial condição.¹³⁵

Finalizando a análise do julgamento da ADI 3.247/2014, a Ministra Cármen Lúcia declarou que “a natureza permanente de certas atividades públicas – como as desenvolvidas nas áreas da saúde, educação e segurança pública – não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir uma demanda eventual ou passageira.”¹³⁶.

Porém, a Ministra Relatora fez uma ressalva no sentido de que “essa necessidade circunstancial agregada ao excepcional interesse público na prestação do serviço para o qual a contratação se afigura premente que autoriza a contratação nos moldes do art. 37, inc. IX, da Constituição da República.”¹³⁷.

A Ministra ressaltou, ainda, que “a manutenção da norma impugnada no ordenamento jurídico não autoriza o Estado do Maranhão a abandonar as atividades de planejamento, tampouco o desobriga de adequar seu quadro de professores efetivos à demandada de ensino”¹³⁸. Por isso, opinou pela interpretação conforme da norma impugnada ao disposto no art. 37, inc. IX, da Constituição da República, de modo a possibilitar, tão somente, contratações temporárias pelo prazo máximo de doze meses contados do último concurso realizado para a investidura de professores no Estado do Maranhão.

Ao final, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a ADI nº 3.247/MA apenas para dar à Lei 6.915/1997, do Estado do Maranhão, que estabelece regras para a contratação temporária de professores para

¹³⁵ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 241-242.

¹³⁶ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6527404>>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 9.

¹³⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹³⁸ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6527404>>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 20.

a rede pública de ensino, interpretação conforme o artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal. A decisão ressaltou, no entanto que, no prazo de 12 meses após as contratações temporárias, o estado estaria obrigado a realizar concurso público para preenchimento das vagas correspondentes no caso de atividades de caráter permanente.

O julgamento da ADI 3.247/MA demonstrou um posicionamento muito contundente e polêmico da Suprema Corte, o que acabou gerando perigosas balizas ao legislador, e principalmente, ao administrador. Isso porque, ao afirmar que a natureza permanente de certas atividades públicas, como as desenvolvidas nas áreas da saúde, educação e segurança pública, não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores sob o caráter temporário, o nível de indeterminação da interpretação do legislador aumenta, fazendo com que se torne mais provável a edição de leis mais flexíveis.

Recentemente, em 09 de junho de 2016, o Plenário do STF posicionou-se no sentido do afastamento de dispositivos de lei do estado do Ceará que dispunham hipóteses de contratação temporária contrárias à ideia de excepcionalidade do serviço público. A ADI 3.721/CE foi ajuizada no ano de 2006, pois o Procurador Geral da República, à época o Sr. Antônio Fernando Souza, questionava a constitucionalidade da Lei Complementar 22, de 24 de julho de 2000, do Estado do Ceará. A Lei dispunha sobre os casos de Contratação de Docentes, por tempo determinado, pela Secretaria da Educação Básica – SEDUC, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público nas Escolas Estaduais.

A Lei referida autorizava a Secretaria da Educação Básica – SEDUC, do Estado do Ceará a contratar, por tempo determinado, pessoal para, no âmbito do Ensino Fundamental e Médio das Escolas Estaduais, exercer atividades docentes. Segundo o artigo 3º da Lei, as contratações se dirigiam ao suprimento de carências temporárias do corpo docente efetivo da escola, restringindo-se a atender os casos decorrentes de afastamento em razão de: licença para tratamento de saúde; licença gestante; licença por motivo de doença de pessoa da família; licença para trato de interesses particulares; cursos de capacitação; e outros afastamentos que repercutam em carência de natureza temporária. Além disso, dispunha o parágrafo único do referido artigo a possibilidade de contratações temporárias de docentes para fins de

implementação de projetos educacionais, com vistas à erradicação do analfabetismo, correção do fluxo escolar e qualificação da população cearense.

O Procurador Geral da República requereu a suspensão cautelar dos efeitos da lei estadual e, ao fim, o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, por entender que as hipóteses de contratação temporária albergadas pela legislação sob exame não se ajustariam ao comando constitucional do art. 37, IX, da Constituição, visto que lhes faltaria o requisito da excepcionalidade, “já que destinadas a permitir a convocação, sem concurso público, de profissionais de educação para o exercício de atividades regulares de docência em escolas estaduais”¹³⁹.

A Assembleia Legislativa e o Governo do Estado do Ceará defenderam a validade da Lei Complementar 22/00 e alegaram que a lei em questão somente permitiria a contratação temporária de servidores em situações de afastamento passageiro dos titulares dos cargos de professor e, mesmo assim, por período de tempo determinado, segundo previsão contida no art. 154, XVI, da Constituição do Estado. Ademais, argumentaram que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permite que as contratações temporárias tenham por objeto atividades regulares e permanentes a cargo da Administração Pública, desde que a sua realização seja legalmente justificada como decorrência de circunstâncias temporárias. Para o órgão legislativo, a necessidade de cumprir o ano letivo sem interrupções apareceria como interesse público que justificaria a contratação de docentes em casos de afastamentos provocados por eventuais licenças dos titulares.¹⁴⁰

A Advocacia Geral da União, por meio do seu representante, destacou a alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na matéria, ocorrida após o julgamento da ADI 3068, quando a Corte passou a considerar válida a contratação temporária também para atividades permanentes, e pronunciou-se pela improcedência do pedido formulado, sob a consideração de que a lei cearense teria demarcado de forma suficiente a excepcionalidade subjacente às contratações. Porém, de logo, deve ser ressaltado que o julgamento da ADI 3.068/DF possuiu o placar final apertado de 6 x 5, tendo sido contrariado inclusive o Ministro Relator Sr. Marco Aurélio. Além disso, como esclarecido pelo Procurador Geral da República em manifestação posterior, a

¹³⁹

Disponível

em:

<www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310106134&tipoApp=.pdf> Acesso em: 18 Out. 2016, p. 7.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 8.

conclusão aplicada àquele julgamento não pode ser imediatamente trasladada para a contratação temporária sob julgamento, visto que o caso precedente se referia à contratação de pessoal técnico para o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, tendo havido diversas singularidades próprias, relacionadas à continuidade do exercício das competências institucionais do citado órgão, que conduziram ao julgamento pela constitucionalidade daquela lei.

O Ministro Relator Teori Zavascki prolatou um voto extremamente explicativo e elucidativo acerca do instituto da contratação temporária. De início, reconheceu a indeterminação presente no inciso IX do art. 37 da Constituição, considerando o dispositivo constitucional incompleto em sua normatividade. Salientou, portanto, que

A Constituição entregou ao legislador de cada um dos entes federativos o encargo de desenvolver o seu conteúdo, atribuindo-lhes, para tanto, competência normativa para definir [...] quanto ao art. 37, IX, as hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público.¹⁴¹

Comparando os institutos da contratação de cargos declarados como de livre nomeação e exoneração, previsto no art. 37, V, e a contratação temporária do art. 37, IX, o Ministro ressaltou que há uma nítida diferença de complexidade nas tarefas de positivação exercidas pelos legisladores dos entes federativos. Enquanto nos casos de contratação para cargos de livre nomeação e exoneração o trabalho legislativo é mais simples, pois se basta à discriminação dos cargos de direção, chefia e assessoramento de livre nomeação e exoneração, no que diz respeito à contratação temporária, é necessária uma “complementação normativa mais operosa, apta a detalhar com clareza quais as contingências da realidade que autorizarão a captação, sem concurso, de pessoal para o exercício de função pública. (...) exige-se do parlamento um relato legislativo mais detalhado”¹⁴².

O Ministro concluiu que o retrospecto de julgamentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal tratando sobre a inconstitucionalidade de leis que dispõem as hipóteses exigidas pela Constituição, revela que:

O art. 37, IX, da CF impôs ao legislador o cuidado especial de especificar o traço de emergencialidade das situações de “necessidade temporária de excepcional interesse público” ensejadoras da contratação sem concurso, bem assim de velar para que a temporariedade das contratações feitas com este fundamento não se perca em ilimitadas prorrogações ou mesmo na

¹⁴¹

Disponível

em:

<www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310106134&tipoApp=.pdf> Acesso em: 18 Out. 2016, p. 9.

¹⁴² *Ibidem*, p. 10.

incorporação definitiva dos servidores contratados a título precário, o que representaria um ostensivo descaso com o concurso público.

Nas palavras do Ministro Relator Teori Zavascki, se a lei observar “seriamente” os parâmetros da emergencialidade das situações de “necessidade temporária de excepcional interesse público”, além de velar para que a temporariedade das contratações feitas com este fundamento não se perca em ilimitadas prorrogações, poderá a lei estipular hipóteses de contratação temporária mesmo para a execução de atividades usuais, regulares ou ordinárias da Administração Pública.

O Ministro entendeu que a lei cearense atendeu ao critério da exigência mínima de determinabilidade nas alíneas “a” a “e” do art. 3º, parágrafo único, “indicando, de modo suficiente, ocorrências alheias ao controle da Administração Pública – porque decorrentes do exercício de direitos dos professores em exercício – cuja superveniência pode resultar em desaparelhamento transitório do corpo docente”¹⁴³.

Ademais, ressaltou que a LC 22/01 também cuidou para que as situações contratuais por ela admitidas não venham a ser perpetuadas por prorrogações indevidas, submetendo-as, sem distinção, ao prazo máximo estipulado no texto do art. 154 da CE, de 12 meses, e para que não se fira a prioridade da contratação de servidores aprovados em concurso. Concluindo, por fim, que “Embora a função de docência possua natureza permanente, obrigando o Estado a realizar um planejamento contínuo para sua adequada prestação”, as hipóteses de licença para tratamento de saúde; licença gestante; licença por motivo de doença de pessoa da família; licença para trato de interesses particulares e cursos de capacitação “revelam necessidades de cunho eminentemente transitório, passíveis de serem supridas por profissionais contratados de modo precário”¹⁴⁴.

Todavia, quanto à hipótese prevista na alínea “f” do art. 3º da lei atacada, o Ministro Relator entendeu que se encontrava eivada de “generalidade manifesta”, ao consentir que sejam utilizadas as contratações temporárias para situações que se enquadrem no “fluido” título de “outros afastamentos que repercutam em carência de natureza temporária”. O Ministro Teori Zavascki ressaltou que a abertura desta cláusula permite todo e qualquer preenchimento, o que certamente não se coaduna com o art. 37, IX,

¹⁴³

Disponível

em:

<www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310106134&tipoApp=.pdf> Acesso em: 18 Out. 2016, p. 17.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 19.

da CF, visto que, assim dispondo, o legislativo acaba por delegar ao Administrador tarefa que lhe é própria de definir em concreto situações que legitimam a contratação temporária.

Além disso, o Ministro Relator entendeu por bem declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 3º da lei combatida, que dispunha sobre a possibilidade de contratação temporária para a “implementação de projetos educacionais, com vistas à erradicação do analfabetismo, correção do fluxo escolar e qualificação da população cearense” ao vislumbrar atividades que representam diretrizes a serem ordinariamente perseguidas pela rede pública de educação básica em todo o país, “constituindo a sua execução meta rotineira para o serviço público.”, de modo que “hipóteses como essas estão destituídas de qualquer marca de transitoriedade, condição essencial para legitimar contratações temporárias”¹⁴⁵.

O Ministro Teori Zavascki ao finalizar o seu voto ressaltou que “por mais relevantes que sejam, principalmente para a população carente, os programas declinados no § único do artigo 3º da Lei Complementar Estadual 22/00”, que tratam da erradicação do analfabetismo, correspondem a “objetivos corriqueiros das políticas públicas de educação praticadas no território nacional”, de modo que “diante da invariável imprescindibilidade dessas prestações – reconhecida em cláusula constitucional específica – não pode a sua execução ficar à mercê de projetos de governo casuísticos, implementados por meio de contratos episódicos”¹⁴⁶.

Ao longo da votação no Plenário o Ministro Marco Aurélio Mello pediu a palavra e expressou o seguinte entendimento:

Estamos diante, Presidente, do que eu rotulo como inconstitucionalidade útil, ou seja, conhecendo-se a carta da República, e ela estava em vigor há uma dezena de anos quando deliberou a Assembleia do Estado do Ceará, edita-se uma lei, que se sabe a mais não poder conflitante com a Constituição Federal, o que é a contratação por prazo determinado, a contratação temporária? Uma exceção, e apontou o relator que essa exceção se fará para atividades corriqueiras, para eventos do dia-a-dia do ensino, em termos de substituições, driblando-se o concurso público, porque essas pessoas elas são arregimentadas sem o certame, sem a concorrência pública, própria ao concurso.¹⁴⁷

¹⁴⁵

Disponível

em:

<www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310106134&tipoApp=.pdf> Acesso em: 18 Out. 2016, p. 21.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 23.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 25.

A ADI 3.721/CE¹⁴⁸ foi julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucionais a alínea “f” e o § único do art. 3º da Lei Complementar 22/00, do Estado do Ceará, com efeitos modulados para surtir um ano após a data da publicação da ata de julgamento.

3.3 ENTENDIMENTO ATUAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO TEMA

À luz dos posicionamentos do Supremo Tribunal Federal sobre o tema ao longo dos anos, conclui-se que é inconstitucional a contratação extraordinária de pessoal por meio de locação de serviços, assim como leis que sob o pretexto de disciplinar o art. 37, IX, da CF, efetuam mera subdelegação, para o administrador, da competência para distinguir casos de contratação temporária, ou preconizam hipóteses demasiado

¹⁴⁸ EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR 22/2000, DO ESTADO DO CEARÁ. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES DO ENSINO BÁSICO. CASOS DE LICENÇA. TRANSITORIEDADE DEMONSTRADA. CONFORMAÇÃO LEGAL IDÔNEA, SALVO QUANTO A DUAS HIPÓTESES: EM QUAISQUER CASOS DE AFASTAMENTO TEMPORÁRIO (ALÍNEA “F” DO ART. 3º). PRECEITO GENÉRICO. IMPLEMENTAÇÃO DE PROJETOS DE ERRADICAÇÃO DO ANALFABETISMO E OUTROS (§ ÚNICO DO ART. 3º). METAS CONTINUAMENTE EXIGÍVEIS. 1. O artigo 37, IX, da Constituição exige complementação normativa criteriosa quanto aos casos de “*necessidade temporária de excepcional interesse público*” que ensejam contratações sem concurso. Embora recrutamentos dessa espécie sejam admissíveis, em tese, mesmo para atividades permanentes da Administração, fica o legislador sujeito ao ônus de especificar, em cada caso, os traços de emergencialidade que justificam a medida atípica.

2. A Lei Complementar 22/2000, do Estado do Ceará, autorizou a contratação temporária de professores nas situações de “a) *licença para tratamento de saúde*; b) *licença gestante*; c) *licença por motivo de doença de pessoa da família*; d) *licença para trato de interesses particulares*; e) *cursos de capacitação*; e f) *e outros afastamentos que repercutam em carência de natureza temporária*”; e para “*fins de implementação de projetos educacionais, com vistas à erradicação do analfabetismo, correção do fluxo escolar e qualificação da população cearense*” (art. 3º, § único).

3. As hipóteses descritas entre as alíneas “a” e “e” indicam ocorrências alheias ao controle da Administração Pública cuja superveniência pode resultar em desaparecimento transitório do corpo docente, permitindo reconhecer que a emergencialidade está suficientemente demonstrada. O mesmo não se pode dizer, contudo, da hipótese prevista na alínea “f” do art. 3º da lei atacada, que padece de generalidade manifesta, e cuja declaração de inconstitucionalidade se impõe.

4. Os projetos educacionais previstos no § único do artigo 3º da LC 22/00 correspondem a objetivos corriqueiros das políticas públicas de educação praticadas no território nacional. Diante da continuada imprescindibilidade de ações desse tipo, não podem elas ficar à mercê de projetos de governo casuísticos, implementados por meio de contratos episódicos, sobretudo quando a lei não tratou de designar qualquer contingência especial a ser atendida.

5. Ação julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucionais a alínea “f” e o § único do art. 3º da Lei Complementar 22/00, do Estado do Ceará, com efeitos modulados para surtir um ano após a data da publicação da ata de julgamento. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3721&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 1.

genéricas de contratação por excepcional interesse público, conforme expresso na ADI nº 3.210, da Relatoria do Ex-Ministro Carlos Velloso.

Ademais, conforme salientado pelo Ministro Relator Maurício Corrêa quando do julgamento da ADI nº 890/DF, para que a contratação temporária seja constitucional deve haver uma comprovação por parte do administrador da necessidade de contratação temporária, bem como não deve haver prorrogação dos prazos.

Segundo a jurisprudência do STF também são inconstitucionais leis que disciplinam contratação de servidores para cargos típicos de carreira, conforme restou decidido na ADI 2.125/DF¹⁴⁹.

No que se refere às atividades permanentes, a Corte chegou a referendar o entendimento de que a contratação temporária não poderia sequer ter por objeto atividades de cunho permanente, porque isto equivaleria a um verdadeiro contrassenso com a interpretação adequada do art. 37, IX, da CF, como se concluiu, no julgamento da ADI nº 3.430.

No entanto, anos após, tal compreensão foi reelaborada pelo próprio Plenário, que passou a admitir a contratação temporária, mesmo para funções estatais ordinárias, desde que a necessidade de contratação adicional também se mostrasse temporária, à luz do entendimento esposado pela Ministra Cármen Lúcia no julgamento da ADI 3.386.

Nessa linha de entendimento, no emblemático julgamento da ADI 3.068/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu que 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

¹⁴⁹ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO CAUTELAR. REGULAMENTAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA n 2.014-4/00. CARGOS TÍPICOS DE CARREIRA. INCONSTITUCIONALIDADE. PREENCHIMENTO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO (CF, ARTIGO 37, II). 1. As modificações introduzidas no artigo 37 da Constituição Federal pela EC 19/98 mantiveram inalterada a redação do inciso IX, que cuida de contratação de pessoal por tempo determinado na Administração Pública. Inconstitucionalidade formal inexistente. 1.2 Ato legislativo consubstanciado em medida provisória pode, em princípio, regulamentá-lo, desde que não tenha sofrido essa disposição nenhuma alteração por emenda constitucional a partir de 1995 (CF, artigo 246). 2. A regulamentação, contudo, não pode autorizar contratação por tempo determinado, de forma genérica e abrangente de servidores, sem o devido concurso público (CF, artigo 37, II), para cargos típicos de carreira, tais como aqueles relativos à área jurídica. Medida cautelar deferida até julgamento final da ação. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347447>> Acesso em: 22 Out. 2016

das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente, de modo que 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.

Por outro lado, conforme exposto pelo Ministro Relator da ADI 3.237/DF, Joaquim Barbosa, para a regulamentação de modo constitucional do inciso IX do art. 37 da Constituição, exige-se esforço do legislador na demonstração da proporcionalidade da restrição da regra do concurso público, sob pena, nos casos de ausência manifesta dessa demonstração, não restar outra opção ao judiciário que não seja a anulação do ato legislativo, mesmo que a administração passe por dificuldades conjunturais.

No importante julgamento da ADI 3.247/MA decidiu-se que poderia haver a contratação para atender a necessidades temporárias de uma atividade que pode, ou não, ser permanente e própria do órgão, definindo-se que o que deve ser temporária é a necessidade, e não a atividade.

E, recentemente, no ano de 2016, no julgamento da ADI 3.721/CE, decidiu-se que hipóteses como licença para tratamento de saúde, licença gestante, licença por motivo de doença de pessoa da família, licença para trato de interesses particulares e cursos de capacitação, podem ser objeto de contratação temporária, visto que indicam ocorrências alheias ao controle da Administração Pública cuja superveniência pode resultar em desaparecimento transitório do corpo docente¹⁵⁰.

¹⁵⁰ EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR 22/2000, DO ESTADO DO CEARÁ. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES DO ENSINO BÁSICO. CASOS DE LICENÇA. TRANSITORIEDADE DEMONSTRADA. CONFORMAÇÃO LEGAL IDÔNEA, SALVO QUANTO A DUAS HIPÓTESES: EM QUAISQUER CASOS DE AFASTAMENTO TEMPORÁRIO (ALÍNEA “F” DO ART. 3º). PRECEITO GENÉRICO. IMPLEMENTAÇÃO DE PROJETOS DE ERRADICAÇÃO DO ANALFABETISMO E OUTROS (§ ÚNICO DO ART. 3º). METAS CONTINUAMENTE EXIGÍVEIS. 1. O artigo 37, IX, da Constituição exige complementação normativa criteriosa quanto aos casos de “necessidade temporária de excepcional interesse público” que ensejam contratações sem concurso. Embora recrutamentos dessa espécie sejam admissíveis, em tese, mesmo para atividades permanentes da Administração, fica o legislador sujeito ao ônus de especificar, em cada caso, os traços de emergencialidade que justificam a medida atípica. 2. A Lei Complementar 22/2000, do Estado do Ceará, autorizou a contratação temporária de professores nas situações de “a) licença para tratamento de saúde; b) licença gestante; c) licença por motivo de doença de pessoa da família; d) licença para trato de interesses particulares; e) cursos de capacitação; e f) e outros afastamentos que repercutam em carência de natureza temporária”; e para “fins de implementação de projetos educacionais, com vistas à erradicação do analfabetismo, correção do fluxo escolar e qualificação da população cearense” (art. 3º, § único). 3. As hipóteses descritas entre as alíneas “a” e “e” indicam ocorrências alheias ao controle da Administração Pública cuja superveniência pode resultar em desaparecimento transitório do corpo docente, permitindo reconhecer que a emergencialidade está suficientemente demonstrada. O mesmo não se pode dizer, contudo, da hipótese prevista na alínea “f” do art. 3º da lei atacada, que padece de generalidade manifesta, e cuja declaração de

No entanto, decidiu-se também que hipóteses legais possuem uma carga de generalidade, como a presente na alínea “f” do art. 3º da Lei Complementar 22/00 que previa a contratação temporária para “outros afastamentos que repercutam em carência de natureza temporária”, são manifestamente inconstitucionais.

Além disso, restou decidido em sede de julgamento da ADI 3.721/CE que hipótese legal que previa contratação temporária para projetos educacionais, tais como os previstos no artigo 214 da Constituição Federal¹⁵¹ são inconstitucionais, por corresponderem a objetivos corriqueiros das políticas públicas de educação praticadas no território nacional, de modo que “diante da invariável imprescindibilidade dessas prestações – reconhecida em cláusula constitucional específica – não pode a sua execução ficar à mercê de projetos de governo casuísticos, implementados por meio de contratos episódicos”¹⁵².

Diante dessa compilação de entendimentos do Supremo Tribunal Federal ao longo das últimas décadas extraem-se balizas para a definição da constitucionalidade ou não de leis e atos normativos que dispõem sobre a contratação por necessidade temporária de excepcional interesse público.

inconstitucionalidade se impõe. 4. Os projetos educacionais previstos no § único do artigo 3º da LC 22/00 correspondem a objetivos corriqueiros das políticas públicas de educação praticadas no território nacional. Diante da continuada imprescindibilidade de ações desse tipo, não podem elas ficar à mercê de projetos de governo casuísticos, implementados por meio de contratos episódicos, sobretudo quando a lei não tratou de designar qualquer contingência especial a ser atendida. 5. Ação julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucionais a alínea “f” e o § único do art. 3º da Lei Complementar 22/00, do Estado do Ceará, com efeitos modulados para surtir um ano após a data da publicação da ata de julgamento. Disponível em: < www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310106134&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 25 out. 2016.

¹⁵¹ Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

I - erradicação do analfabetismo;

II - universalização do atendimento escolar;

III - melhoria da qualidade do ensino;

IV - formação para o trabalho;

V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.

VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) BRASIL. **Lei nº 9.394/1996**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em 25 out. 2016.

¹⁵² Disponível em: < www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310106134&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 25 out. 2016, p. 23.

Adiante serão examinadas as principais características do serviço público de educação, a sua fundamentalidade, as exigências constitucionais e infraconstitucionais para a manutenção do padrão de qualidade da educação para, ao final, vislumbrar-se a inconstitucionalidade da Lei 6.677/1994 do Estado da Bahia e, conseqüentemente, da contratação em Regime Especial de Direito Administrativo para professores no Estado da Bahia.

4 SERVIÇO PÚBLICO DE EDUCAÇÃO E AS SUAS PECULIARIDADES

A abordagem acerca dos serviços públicos inicia-se a partir de uma análise filosófica trazida pelo autor Alexandre Santos de Aragão, partindo-se da premissa de que a satisfação das necessidades humanas possui basicamente quatro principais sedes: 1) individual; 2) social graciosa; 3) social comercial; 4) socioestatal. Essas quatro formas de satisfação das necessidades e interesses humanos se desenvolvem a partir de uma dimensão individual, micro, para uma dimensão coletiva, pública, macro. A satisfação individual se dá pela ação do próprio indivíduo. A satisfação social se dá a partir das atividades ligadas à benemerência, quais sejam, ajudas da família, instituições de caridade, organizações não governamentais. A satisfação das necessidades humanas na sede social comercial se desenvolve através do mercado, principalmente em virtude das atividades empresariais. Por fim, a satisfação das necessidades humanas por meio da atividade socioestatal se dá por intermédio do Estado, o qual empreende os meios técnicos e econômicos voltados ao exercício de mandamentos públicos.¹⁵³

Com o avançar das civilizações, e a formação do Estado moderno como centro instituidor das normas sociais e principal meio para satisfação das necessidades humanas, tornou-se necessária a criação de um sistema regido por um regime jurídico próprio, no qual existem atividades públicas, serviços públicos, a fim de regular a relação jurídica existente entre Estado e cidadãos, a partir da criação de direitos e deveres, predominantemente constitucionais.

No entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, serviço público é “toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados”¹⁵⁴. Para isso, o Estado assume tais serviços e os presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.

¹⁵³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 381.

¹⁵⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: 2013, p. 686.

Na definição de Marçal Justen Filho, o serviço público seria aquele ligado à satisfação das necessidades ligadas a direitos fundamentais, as quais não podem ser supridas pelos mecanismos da iniciativa privada. Nessa esteira, o serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, insuscetíveis de satisfação adequada mediante mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público.¹⁵⁵

O autor Celso Antônio Bandeira de Mello traz uma observação importante em sua obra, a partir da percepção de que “ao erigir-se algo em serviço público, bem relevantíssimo da coletividade” o legislador constituinte quer impedir que terceiros obstaculizem o seu exercício ou que o titular deles proceda por ação ou omissão, de modo abusivo, “quer por desprezar direitos dos administrados em geral, quer por sacrificar direitos ou conveniências dos usuários do serviço”¹⁵⁶.

Tal observação é importante para o trabalho, pois a partir do desvirtuamento da contratação por prazo determinado, principalmente em serviços de natureza permanente, há violações de direitos tanto da população quanto do próprio corpo técnico contratado temporariamente para exercer as atividades sem o devido respeito à carreira.

Em sua obra Marçal Justen Filho traz o entendimento no sentido de que todos os serviços públicos são teoricamente essenciais, diferenciando-se, no entanto, no que se refere à característica da necessidade a ser atendida. Tal interpretação se dá em virtude do seu entendimento acerca da titularidade da responsabilidade pela satisfação das necessidades públicas, tendo em conta que os serviços públicos estão atrelados à satisfação das necessidades ligadas a direitos fundamentais. Dessa forma, defende o autor que há necessidades cujo atendimento pode ser postergado e outras que não comportam interrupção¹⁵⁷.

Quanto à natureza da necessidade a ser satisfeita pela Administração, Marçal Justen Filho caracteriza os serviços públicos em sociais, ligados à satisfação de

¹⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 345.

¹⁵⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: 2013, p. 689.

¹⁵⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 346.

necessidades de cunho social ou assistencial, tal como educação, a assistência e a seguridade; comerciais e industriais, ligados ao oferecimento de utilidades materiais necessárias à sobrevivência digna do indivíduo, tal como a água tratada, a energia elétrica, as telecomunicações; e as necessidades culturais, ligadas ao desenvolvimento da capacidade artística e o próprio lazer da população¹⁵⁸.

Dentro dessa perspectiva, o serviço de ensino possui extrema relevância para a satisfação das necessidades da população, sendo que os seus resultados só se apresentam a médio e longo prazo, tendo em vista a natureza da atividade, por isso se exige planejamento e aperfeiçoamento constante das carreiras ligadas a tal espécie de serviço público.

4.1 A EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO

A educação surge no Brasil através dos padres jesuítas que, com o objetivo de cumprir os anseios da Coroa Portuguesa, iniciaram a catequização dos índios brasileiros. Esse primeiro contato do povo desse continente com a educação tinha como objetivo fomentar o respeito à autoridade, com vistas a possibilitar a submissão da colônia¹⁵⁹.

Com a expulsão dos jesuítas, a educação decaiu só retornando a ser tema relevante no Brasil a partir da Independência em 1822 e a fundação do Império. Foi estabelecida a educação popular e a criação de escolas primárias em todas as cidades, vilas e povoados, na opinião da autora Maria Cristina Brito de Lima, claros reflexos da Revolução Francesa que chegavam ao país¹⁶⁰.

Até 1891 não houve efetivação da do ensino primário ou básico, tendo sido somente incluído na Constituição de 1824. A autora retrocitada ressalta que, como Rui Barbosa não foi eleito para a presidência da República Brasileira de 1891, “a mesma mentalidade formada no período colonial e no império persistiu, ainda que a

¹⁵⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 347.

¹⁵⁹ BRITO LIMA, Maria Cristina de. **A Educação como Direito Fundamental**. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2003, p. 54.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 55.

Constituição da República de 1891 assegurasse o direito à liberdade, nenhum dos dispositivos se referiu à educação básica como, pelo menos obrigatória”¹⁶¹.

A Constituição de 1934 dedicou um capítulo inteiro à educação e à cultura, demonstrando o espírito democrático que a gerou. No entanto, em 1937, com a implantação do Estado Novo e a Carta Constitucional Ditatorial, houve a eliminação de diversos artigos destinados à educação. Nessa época, houve um enfoque prioritário ao ensino profissionalizante e o cerceamento dos ideais democráticos.¹⁶²

Com a Constituição de 1946 vários pontos da Constituição de 1934 são retomados fomentando a primeira estruturação do ensino no Brasil, dando origem à Lei de Diretrizes e Bases nº 4.024/1961. Porém, “quando os esforços envidados no campo da educação já começavam a produzir alguns efeitos, vieram as transformações: desta vez, foi o golpe militar de 1967”¹⁶³.

A partir da Constituição de 1969 começa-se a enxergar com mais clareza a responsabilização dos entes federativos com a educação, visto que essa constituição definiu nas competências da União, no seu art. 8º, inciso XIV, bem como previu a possibilidade de intervenção dos Estados nos Municípios, que não aplicassem, no ensino primário, em cada ano, 20%, pelo menos, da receita tributária municipal.¹⁶⁴ Além disso, o seu art. 176 previu a educação como direito de todos, sendo, portanto, dever do Estado implementá-la.

A Constituição Brasileira de 1988 diferentemente das anteriores, trouxe a relação entre educação e cidadania. Justifica-se tal escolha pelo fato de ser esta a primeira Constituição democrática, pós-regime militar, tendo como fundamentos principalmente a dignidade da pessoa humana e a cidadania. Por conta de tal panorama constitucional, as legislações posteriores seguiram a relação entre educação e cidadania conforme se verá adiante.

Até a década de 80, havia pouca relação entre educação e cidadania, quando existia, se limitava a configurar pela necessidade de se educar para atingir a alfabetização com a finalidade apenas de exercer o direito de votar e ser votado. O indivíduo era

¹⁶¹ BRITO LIMA, Maria Cristina de. **A Educação como Direito Fundamental**. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2003, p. 55.

¹⁶² *Ibidem*, p. 56.

¹⁶³ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 57.

educado apenas para o trabalho, educava-se para formar o trabalhador e não o cidadão.

Atualmente, o direito à educação permeia o ordenamento jurídico brasileiro borrifando o ideal da educação atrelada à formação do brasileiro para o exercício da cidadania. Está prevista tal ideia nos artigos 6º e 205 da Constituição Federal e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.393, de 20/12/1996) é ratificada a relação entre educação e cidadania. Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente, baseando-se na Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1989, traz diretriz que reconhece a necessidade de a educação imbuir a criança do respeito aos valores nacionais de seu país e a necessidade de prepará-la para assumir uma vida responsável numa sociedade livre¹⁶⁵.

Com a atual Constituição, a relação entre educação e cidadania se mostrou de forma explícita e o autor Luiz Antonio Miguel Ferreira, traz em sua obra, uma concepção do que seria o cidadão atualmente:

- a) Cidadão não é somente a pessoa maior de idade. A criança e o adolescente já se consideram como tal, a ponto de merecerem a proteção da lei e, também, a educação obrigatória;
- b) A educação que prepara para o exercício da cidadania é a ministrada pelo Estado, bem como aquela oferecida pela família, com a colaboração da sociedade;
- c) A educação do Estado, como preparo para o exercício da cidadania, não se limita apenas às crianças ou aos jovens, atingindo, também, os adultos que não tiveram acesso na idade própria;
- d) Envolve todas as fases de ensino, englobando a Universidade, com especial atenção àquela responsável pela formação de novos educadores;
- e) A cidadania deve abranger a efetivação dos direitos civis, sociais e políticos;
- f) A educação não constitui a cidadania, no entanto fornece instrumentos básicos para o seu exercício;
- g) A educação, a transmitir-se, não se resume ao simples modelo tradicional de ensinar, constituindo-se, de maneira especial, na transmissão de valores.

¹⁶⁵ **Artigo 29 1.** Os Estados Partes reconhecem que a educação da criança deve estar orientada no sentido de:

- a) desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança em todo seu potencial;
- b) imbuir na criança o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como aos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas;
- c) imbuir na criança o respeito por seus pais, sua própria identidade cultural, seu idioma e seus valores, pelos valores nacionais do país em que reside, do país de origem, quando for o caso, e das civilizações diferentes da sua;
- d) **preparar a criança para assumir uma vida responsável em uma sociedade livre, com espírito de entendimento, paz, tolerância, igualdade de gênero e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos, e populações autóctones;**
- e) imbuir na criança o respeito pelo meio ambiente. Disponível em: < <http://www.unicef.org/brazil/sowc20anosCDC/cap4.html>>. Acesso em: 25 out. 2016.

- h) Cidadania requer a prática de reivindicação, com a ciência de que o interessado pode ser o agente destes direitos;
- i) O exercício da cidadania requer o conhecimento dos direitos e também dos deveres;
- j) Cidadania implica sentimento comunitário, em processos de inclusão.
- k) A prática da cidadania apresenta-se como instrumento indispensável para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.¹⁶⁶

Tal concepção de cidadão mostra-se intimamente ligada à necessidade de uma educação que lhe propicie a apreensão de valores fundamentais e éticos da sociedade.

Apesar de o Brasil possuir um arcabouço legislativo muito favorável à educação voltada ao exercício da cidadania, não há efetividade do direito à educação, muito menos no que diz respeito a esse matiz voltado à formação do cidadão. Em verdade, as leis trazem uma boa base para a construção de um ensino que prepara o indivíduo para o conhecimento e exercício dos seus direitos, porém, em realidade, o que se vê é a carência de estrutura adequada.

A contratação temporária prevista na Constituição, quando aplicada ao âmbito dos professores contribui para a construção de uma estrutura “capenga”, uma vez que mesmo existindo a contratação de professores, quando essa se realiza por meio da contratação temporária, não há um enquadramento desse profissional numa carreira e os consequentes efeitos dessa inserção.

4.1.1 A fundamentalidade do direito à educação

O artigo 227 da Constituição Federal dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação e à educação, dentre outros. A partir desse comando constitucional, a educação assume patamar de direito fundamental.

¹⁶⁶

Nas palavras de Murillo José Digiácomo, mais do que um direito fundamental de toda criança e adolescente, o direito à educação se constitui num verdadeiro direito natural inerente à pessoa humana, sejam quais forem sua idade e sua condição social¹⁶⁷.

Nessa linha, a Declaração dos Direitos Humanos, no seu artigo 26º, versa que toda a pessoa tem direito à educação, devendo ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental, sendo que o ensino elementar é obrigatório. Além disso, dispõe que a educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz¹⁶⁸.

A partir do contexto do Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais ganham um novo sentido, visto que esse os coloca numa relação de dependência inevitável, pois não mais se aceita a ideia de igualdade apenas formal, mas propugna por uma igualdade substancial, material, “centrada na liberdade de seus membros de agir e de participar”¹⁶⁹.

A autora Maria do Socorro Azevedo de Queiroz em sua obra ressalta que a dupla dimensão, negativa (defesa) e positiva (prestacional), dos direitos fundamentais, resta ultrapassada, de modo que numa acepção moderna da teoria dos direitos, não mais se exige apenas essa relação obrigação-dever, mas um leque de obrigações a serem cumpridas para a satisfação de um direito¹⁷⁰.

¹⁶⁷ DIGIÁCOMO, Murillo José. **Instrumentos jurídicos para a garantia do direito à educação**. In. LIBERATI, Wilson Donizeti. *Direito à educação uma questão de justiça*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 277.

¹⁶⁸ Artigo 26º 1. Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito. 2. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das actividades das Nações Unidas para a manutenção da paz. 3. Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o género de educação a dar aos filhos. Disponível em: < http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 22 out. 2016.

¹⁶⁹ AZEVEDO DE QUEIROZ, Maria do Socorro. **Judicialização dos Direitos Sociais Prestacionais**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 23.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 24.

Nesse sentido ressalta Rodolfo Arango que “para cada direito não há apenas um dever, mas diversas obrigações correspondentes”¹⁷¹, dessa forma, a partir da constatação da fundamentalidade de um direito, deve haver uma justificativa plausível para a sua negativa. Assim, chega-se à conclusão de que as dimensões negativa e positiva dos direitos fundamentais estão tão interligadas que não é possível satisfazer uma sem a garantia da outra.

Nas palavras de Maria Cristina de Brito Lima, a positivação dos direitos fundamentais, que são imanentes ao homem, reforçou os direitos do cidadão, exigindo do Estado posições ora passivas, ora ativas, ou seja, o indivíduo passou a ter liberdade de ação para realizar determinadas ações devendo o Estado, para garanti-las, ora abster-se, ora proporcionar meios para a sua realização¹⁷².

Assim, os direitos fundamentais surgem para firmar um mínimo existencial, como direito às condições mínimas de existência humana digna, ou seja, que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige dele prestações positivas. Tal percepção vai servir de critério de relevância para os direitos fundamentais, de modo que o mínimo existencial irá refletir o patamar ínfimo do dever estatal, ligado diretamente à sua própria manutenção.

No que diz respeito ao direito à educação básica especificamente, conforme explica a autora Maria Cristina de Brito Lima, em virtude das suas características próprias, que dão base à formação do indivíduo, o constituinte originário entendeu por bem deslocá-la para capítulo específico dando proeminência à sua condição de direito fundamental.

Segundo a autora, embora a educação esteja, como um todo, evidenciada como direito social no artigo 6º, caput, da Lei Fundamental, no que toca à educação básica (ensino fundamental) houve o seu deslocamento para a categoria de direito fundamental, pois, ao tratar amiúde do tema no Título VIII, Da Ordem Social, o legislador constituinte atendeu ao reclamo da sociedade e estabeleceu no art. 208, §1º da Constituição Federal, que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo¹⁷³.

¹⁷¹ ARANGO, Rodolfo. **Direito Fundamentais Sociais, Justiça Constitucional e Democracia**. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMPI, n. 56, set./dez. 2005., p. 125 – 138.

¹⁷² BRITO LIMA, Maria Cristina de. **A Educação como Direito Fundamental**. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2003, p. 21.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 29,

Noutras outras palavras, o direito à educação básica, após a Constituição de 1988, posiciona-se no mesmo patamar do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, que estão previstos no art. 5º da Carta Magna.

Nesse sentido, explica o autor Ricardo Lobo Torres que “os direitos fundamentais e o mínimo existencial, especialmente nos países em desenvolvimento, têm hoje uma extensão maior do que nas nações ricas, pela necessidade de proteção estatal aos bens essenciais à sobrevivência das populações miseráveis”¹⁷⁴.

O Brasil ainda é um país em fase de desenvolvimento, sendo ponto marcante dessa sociedade a desigualdade da população e a má distribuição de renda. O acesso à educação no País é ainda limitado e seletivo em termos econômicos. Nas palavras de Maria Cristina de Brito Lima, “a estratificação social no Brasil é extremamente concentrada, levando a diferenciações culturais”¹⁷⁵

A mobilidade social se torna complexa, em virtude dos grandes contrastes culturais e econômicos existentes. Por isso é essencial para o desenvolvimento da sociedade brasileira que a questão da educação seja tratada de maneira séria em cumprimento à Constituição.

4.1.2 Previsões constitucionais e infraconstitucionais acerca do exercício do magistério

A carreira de magistério se desenvolve no Brasil com algumas premissas básicas previstas no texto constitucional e Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

O inciso V do artigo 206, prevê como princípio do ensino a valorização dos profissionais da educação e a instituição de seus planos de carreira. Além disso, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional dispõe no seu artigo 67 que o sistema de ensino deve promover a valorização dos profissionais da educação, dessa forma, deve ser assegurado o ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, bem como que é objetivo do sistema de ensino a valorização do profissional

¹⁷⁴ TORRES, Ricardo Lobo. **Os direitos humanos e a tributação. Imunidades e isonomia**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 121.

¹⁷⁵ BRITO LIMA, Maria Cristina de. **A Educação como Direito Fundamental**. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2003, p. 21.

da educação por meio do aperfeiçoamento profissional continuado e progressão funcional baseada na titulação ou habilitação, e na avaliação do desempenho, dispositivo esse que se alinha perfeitamente ao inciso VII do artigo 206 da Constituição Federal que busca garantia de padrão de qualidade na prestação do serviço de educação.

Portanto, vê-se que a Constituição Federal e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional constroem uma estrutura educacional da carreira do professor baseada no seu aperfeiçoamento e avaliação contínua do seu desempenho. Ou seja, os diplomas normativos referidos esquematizam de forma clara um sistema que propicia a qualidade do ensino.

Deve ser ressaltada aqui a tese de Pontes de Miranda no que se refere à institucionalização do serviço público. Segundo o autor, a relação entre o funcionário público e o Estado, apesar de ser bilateral, como ocorre nos contratos, possui caráter institucional, ou seja, a vontade dos servidores desaparece para dar lugar à vontade do próprio Estado.¹⁷⁶ Tal tese possui nítida relação com os princípios administrativos da legalidade e impessoalidade, visto que traduz a ideia de confusão entre a vontade do administrador e a vontade do Estado voltada à busca da satisfação do interesse público. Além disso, esse entendimento desenvolve a teoria de profissionalismo da função pública, a qual consiste no “tratamento isonômico e imparcial do servidor, de modo a valorizá-lo não por suas convicções políticas ou de qualquer outra ordem, mas sim como ser humano que escolheu o serviço público como profissão”¹⁷⁷, e obteve aprovação em concurso com base no seu mérito intelectual. Para que exista o profissionalismo da função pública, faz-se necessária a aplicação de critérios igualitários de seleção dos agentes públicos, “assim como a oferta de condições para o cumprimento do princípio da eficiência”¹⁷⁸.

A autora Raquel Dias da Silveira, faz uma relação em sua obra entre a profissionalização do serviço público e o princípio da cidadania, ao relacionar a

¹⁷⁶ FREITAS, Juarez. Carreiras de Estado: o núcleo estratégico contra as falhas de mercado e de governo. In: FORTINI, Cristina (Org.) **Servidor público**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 181.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 185.

¹⁷⁸ BACELAR FILHO, Romeu Felipe. Profissionalização da função pública: a experiência brasileira. A ética na administração pública. In: FORTINI, Cristina (Org.) **Servidor público**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 453.

¹⁷⁸ SILVEIRA, Raquel Dias da. **Profissionalização da função pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 74.

qualidade de cidadão de uma pessoa ao exercício da atividade profissional ligada à prestação de serviço público, bem como o exercício profissional contribui para o bem estar social e a profissionalização da função pública conseqüentemente favorece à elevação da qualidade do serviço prestado.

Diante dessa breve análise, torna-se evidente que a prática da contratação de professores por prazo determinado não se coaduna com a previsão constitucional acerca da prestação do serviço público de ensino.

Isso porque, nas palavras de Maria Cristina de Brito Lima, “o legislador infraconstitucional, cioso do conceito subjetivo que poderia aflorar do termo ‘padrão de qualidade’¹⁷⁹, o que poderia prejudicar as necessárias avaliações periódicas dos resultados da aplicação dos recursos do FUNDEF, com vistas à adoção de medidas operacionais e de natureza político-educacional corretivas, decidiu conceituá-lo objetivamente através dos artigos 12 e 14 da Lei 9.424/96:

Art. 12. O Ministério da Educação e do Desporto realizará avaliações periódicas dos resultados da aplicação desta Lei, com vistas à adoção de medidas operacionais e de natureza político-educacional corretivas, devendo a primeira realizar-se dois anos após sua promulgação.

I - estabelecimento do número mínimo e máximo de alunos em sala de aula; (Revogado pela Lei nº 11.494, de 2007)

II - capacitação permanente dos profissionais de educação; (Revogado pela Lei nº 11.494, de 2007)

III - jornada de trabalho que incorpore os momentos diferenciados das atividades docentes; (Revogado pela Lei nº 11.494, de 2007)

IV - complexidade de funcionamento; (Revogado pela Lei nº 11.494, de 2007)

V - localização e atendimento da clientela; (Revogado pela Lei nº 11.494, de 2007)

VI - busca do aumento do padrão de qualidade do ensino. (Revogado pela Lei nº 11.494, de 2007)

Art. 14. A União desenvolverá política de estímulo às iniciativas de melhoria de qualidade do ensino, acesso e permanência na escola promovidos pelas unidades federadas, em especial aquelas voltadas às crianças e adolescentes em situação de risco social.

Dessa forma, a Constituição prevê um padrão de qualidade do ensino e, conforme enuncia Maria Cristina de Brito Lima em sua obra “o padrão de qualidade garantido pela Constituição passa a ser entendido como a implementação conjunta dos incisos a que se refere o artigo 12 e do artigo 14 da lei referida¹⁸⁰.

¹⁷⁹ BRITO LIMA, Maria Cristina de. **A Educação como Direito Fundamental**. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2003, p. 108.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 109

A autora referida ressalta ainda que a Constituição não se limitou a conceituar objetivamente a necessidade de constante melhoria da qualidade do ensino como, visando mitigar a discricionariedade administrativa, estabeleceu dotação orçamentária especificamente vinculada à sua implementação. De sorte que “em havendo essa tipificação, não há qualquer espaço para que o administrador público, na matéria, escolha a providência para a realização do interesse de que se trata”¹⁸¹.

Suscita ainda que “a ausência de cumprimento desses critérios identificadores do padrão de qualidade do ensino fundamental é motivação suficiente a embasar um pedido de *mandamus* ao Judiciário”¹⁸², pois visa à proteção de um direito líquido e certo, sendo o responsável pela não entrega da prestação administrativa do Estado a autoridade pública coatora, que infringiu a lei.

Diante dessas considerações, específicas do exercício do magistério, a Constituição permite que qualquer cidadão venha a exigir do Estado o cumprimento do dever assumido e para o qual toda a sociedade contribuiu, ratificando o caráter constitucional da estruturação da carreira do professor, demonstrando a incoerência do regime de contratação temporária para o exercício dessa função.

4.1.3. A fonte de custeio da educação

É sabido que o maior problema enfrentado pelo Estado na efetivação da educação no Brasil é a destinação de verbas específicas para esse setor. Isso porque, independentemente do momento histórico, a escassez de recursos sempre surge como tônica constante em todos os governos.

Historicamente, o legislador brasileiro não possui como característica a providência, o planejamento, de modo que desde a Constituição de 1824 pode-se constatar que apesar de existirem diversas vinculações das verbas para a consecução das atividades que dependem despesas significativas, não havia qualquer previsão de fonte de custeio.

¹⁸¹ BRITO LIMA, Maria Cristina de. **A Educação como Direito Fundamental**. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2003, p. 111.

¹⁸² *Ibidem*, loc. cit.

A Carta de 1824 previa a “instrução primária gratuita a todos os cidadãos” no seu art. 179, alínea 32, sem, no entanto, enunciar qualquer previsão de custeio de tal despesa. Na mesma linha, a Constituição de 1891 sequer atribuiu receita ao atendimento do sistema educacional popular. Já a Carta Magna de 1934 estabeleceu a aplicação de, no mínimo, 10% (dez por cento) da renda resultante de impostos da União e dos Municípios (“sendo que 20% (vinte por cento) das cotas destinadas pela União para a educação, anualmente, eram destinadas, também por força de lei, para o ensino nas zonas rurais”) e 25% (vinte e cinco por cento) da mesma renda dos Estados e do Distrito Federal para a manutenção e desenvolvimento dos sistemas educativos. Aqui inicia, portanto, a preocupação com o financiamento da educação¹⁸³.

A emblemática Constituição de 1946 determinou que a União aplicasse nunca menos de 10% (dez por cento), e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nunca menos de 20% (vinte por cento) da renda resultante dos impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino. A autora Maria Cristina de Brito Lima salienta que à época, nas dimensões do Estado brasileiro, e o contingente populacional até então existente, tais especificações ainda não eram suficientes para atender às necessidades que a educação impunha.¹⁸⁴

A Constituição de 1967 não trouxe qualquer alteração no que diz respeito ao custeio da educação, porém, conforme aduz a autora retrocitada, a ausência de verbas para a educação preocupou os militares, quando, “ao assumirem o poder, espantaram-se com a situação caótica encontrada no sistema educacional do País”¹⁸⁵. Por isso, aos poucos, tal direito foi sendo efetivado através da implementação de leis infraconstitucionais.

Para enfrentar a difícil e deficitária realidade educacional, o Governo procura, de imediato, ampliar os recursos financeiros para a educação, através da criação do “salário-educação” (Lei nº 4.440, de 27.10.1964), a qual foi modificada pelo Decreto-lei nº 55.551, de 12.1.65, para atender diretamente à falta de verbas para expansão do ensino primário¹⁸⁶.

¹⁸³ BRITO LIMA, Maria Cristina de. **A Educação como Direito Fundamental**. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2003, p. 65.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 66.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 67.

¹⁸⁶ MOTTA, Elias de Oliveira. **Direito Educacional e Educação no Séc. XXI**. Brasília: UNA Ciências Gerenciais, UNESCO, 1997, p. 134.

No dia 21 de novembro de 1968, foi criado o Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação – FNDE, complementado pelo Decreto-lei nº 872, de 15 de setembro de 1969.

A Constituição de 1969, trouxe no seu art. 15, alínea “f” algumas alterações no que se refere ao percentual aplicado aos Municípios, que passou a ser de 20% (vinte por cento) no mínimo de sua receita tributária no ensino municipal, sob pena de intervenção nos Estados.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Brasil passou a assumir um compromisso relativo à necessidade de garantia de meios para a efetivação do direito à educação. Segundo a autora Maria Cristina de Brito Lima, quando o constituinte gravou o orçamento público e assumiu tal compromisso, “fez florescer dois direitos essenciais:

Direito, irrecusável a toda a criatura humana, de que a sociedade lhe ministre, no primeiro período da evolução individual, os princípios elementares de moralidade e intelectualidade, sem os quais não há homem responsável, sem os quais é cativo a lei, um absurdo a imputabilidade e repressão torna-se uma injustiça.

Direito incontestável à sociedade de negar-se a receber no seio da ordem comum cérebros atrofiados pela ausência dessa educação rudimentar, à míngua da qual o ente humano se desnatura e inhabita para a convivência racional.¹⁸⁷

A Constituição de 1988 criou uma série de prestações positivas para os entes federativos, ao estabelecer no seu art. 211, caput, que a União organizaria e financiaria o sistema federal de ensino e dos Territórios e prestaria assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o desenvolvimento de seus sistemas de ensino e o atendimento prioritário à escolaridade obrigatória; bem como ao enunciar no seu art. 212 que deveria ser feita aplicação anual a cargo da União e dos demais entes federados na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Ademais, o art. 60 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu uma norma de natureza programática, ao declarar como objetivo a eliminação do analfabetismo e a universalização do ensino fundamental, sem contar o atendimento

¹⁸⁷ BRITO LIMA, Maria Cristina de. **A Educação como Direito Fundamental**. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2003, p. 68.

ao educando no ensino fundamental, com programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde¹⁸⁸.

Apesar desses mandamentos constitucionais, as verbas estipuladas pelo constituinte originário não foram suficientes para atender a essa meta tão especial.

O constituinte derivado então emendou a Constituição com vistas a trazer esse equilíbrio entre o anseio do constituinte originário e a constatação de uma ineficiência da educação em virtude da escassez dos recursos. Através da Emenda Constitucional nº 14 de 1996, foram modificados os artigos 34, 208, 211 e 212 da Constituição, bem como foi dada nova redação ao artigo 60 do ADCT. Tais alterações criaram alguns meios para a implementação financeira do direito à educação, vinculando verbas específicas para o cumprimento de tal mister constitucional.

No ano de 2006, com a publicação da Emenda Constitucional nº 53, houve nova alteração dos referidos artigos e, em destaque, para o artigo 60 do ADCT, que foi reformulado inclusive estabelecendo um prazo para o cumprimento do art. 212, ao ser ressaltada a necessidade de fixação de remuneração condigna dos professores, in verbis:

Art. 60. Até o 14º (décimo quarto) ano a partir da promulgação desta Emenda Constitucional, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 da Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas as seguintes disposições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006). (Vide Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Com a Emenda Constitucional nº 14/1996 foi criado o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento Fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF, com o objetivo de ampliar recursos exclusivamente para a manutenção e desenvolvimento do Ensino Fundamental público e n valorização de seu magistério. O seu recurso provinha da receita de impostos e transferências obrigatórias para a educação dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Os recursos do FUNDEF eram redistribuídos aos Estados e Municípios proporcionalmente ao número de matrículas no Ensino

¹⁸⁸ BRITO LIMA, Maria Cristina de. **A Educação como Direito Fundamental**. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2003, p. 77.

Fundamental das respectivas redes de ensino constantes do censo do Ministério da Educação do ano anterior.¹⁸⁹

No ano de 2006, foi criado o FUNDEB, pela Emenda Constitucional nº 53/2006, em substituição ao FUNDEF, com o objetivo de financiar todos os níveis da Educação Básica. Tal fundo se destina à manutenção e ao desenvolvimento da Educação Básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação.

À luz da legislação analisada, vislumbra-se um arcabouço normativo tendente à racionalização dos gastos públicos e garantia da universalização da educação básica, bem como a remuneração condigna do magistério.

¹⁸⁹ LENZ CEZAR. Raquel Coelho. **Gestão financeira da Educação no Brasil: momento para autonomia e descentralização**. ABMP – Todos pela educação (org.). Justiça pela qualidade na educação. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 498 – 499.

5 ANÁLISE CRÍTICA DO PROCESSO SELETIVO DE CONTRATAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO DE PROFESSORES PARA A REDE PÚBLICA DE ENSINO DO ESTADO DA BAHIA

Ao longo do trabalho foi demonstrado que o constituinte estabeleceu como regra o ingresso de servidores por meio de concurso público, sendo que foi estabelecido um comando constitucional que permite a contratação por prazo determinado em casos de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Em virtude da indeterminação dos termos constitucionais que permitem tal modalidade excepcional de contratação, foi necessário um percurso doutrinário e jurisprudencial a fim de delimitar o alcance desses conceitos, com vistas a identificar mais facilmente uma disposição legal incompatível com o inciso IX do art. 37 da Constituição Federal.

Além disso, foram analisadas as especificidades do direito à educação, a partir das exigências constitucionais e infraconstitucionais relativas à manutenção do padrão de qualidade do ensino público e da valorização dos profissionais da educação.

A partir de agora, será analisada a contratação de professores no Estado da Bahia, sob o enfoque do Edital SEC/SUDEPE nº 001/2015, para que, ao final, reste clara a violação à Constituição perpetrada pela Administração Pública baiana ao utilizar o instituto da contratação por prazo determinado de modo desvirtuado.

5.1 A LEGISLAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA SOBRE A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA

A contratação temporária no âmbito do Estado da Bahia é regulada pela Lei nº 6.677/1994, porém, o termo conhecido da população que remete a essa modalidade de contratação é o chamado REDA, sigla que significa Regime Especial de Direito Administrativo, o qual será estudado a partir de agora.

O Regime Especial de Direito Administrativo surge no bojo de uma lei que visou reajustar vencimentos, salários, soldos e proventos dos servidores do Estado da Bahia, no ano de 1992. Em artigo específico sobre o tema, a Professora Maria do

Carmo de Macedo Cadidé transcreve a Mensagem encaminhada pelo Governador do Estado da época, Antônio Carlos Magalhães, que será reproduzida aqui:

[...] Instituição do regime especial de contratação de pessoal para situações específicas, atendendo determinação constitucional, situação já observada pela União quando da instituição de seu Regime Jurídico único e põe Estados da Federação; esta providência permitirá a prestação rápida de serviços emergenciais à coletividade, flexibilizando a pesada estrutura burocrática na contratação de pessoal, assim, sem ampliação de seus quadros permanentes, o serviço público poderá obter mão-de-obra para situações específicas, contratada sob regime de direito administrativo na Administração Direta, autárquica e fundacional.¹⁹⁰

A autora retrocitada ressalta que a tônica da justificativa para a introdução do REDA estava em flexibilizar a contratação de pessoal para a prestação de serviços considerados emergenciais pelo Estado, o que, à princípio, corresponderia ao dispositivo presente no inciso IX do art. 37 da Constituição. Porém, a autora, de logo, alerta que “tal justificativa deixou de ser mantida nas contratações não fundamentadas na situação de emergência”¹⁹¹.

Após a conversão do projeto na Lei nº 6.403/1992, a contratação temporária de excepcional interesse público veio a ser regulamentada pelo Decreto nº 8.112/2002, e depois, inserida no Estatuto do Servidor Público do Estado da Bahia, Lei nº 6.677/1994, no título: “Da Contratação Temporária de Excepcional Interesse Público”. O texto da referida lei foi alterado por diversas vezes, sendo destacado aqui a alteração em 2001, pela Lei nº 7.992, que acrescentou mais uma hipótese de contratação mediante processo seletivo, desta feita para atender às necessidades do regular funcionamento das unidades escolares estaduais, enquanto não houver candidatos aprovados em concurso. Além disso, alterou o dispositivo referente ao prazo para 24 (vinte e quatro) meses, bem como a possibilidade de prorrogação por igual período, portanto, questionável período máximo de quatro anos. E aí surge um primeiro questionamento, também formulado pela Professora Maria do Carmo de Macedo Cadidé em sua tese de mestrado: “um prazo de 48 (quarenta e oito) meses

¹⁹⁰ Mensagem nº 14/92, do Governador Antônio Carlos Magalhães, publicada no Diário Oficial do Estado da Bahia em 12 de maio de 1992.

¹⁹¹ MACÊDO CADIDÉ, Maria do Carmo. **Contratação por tempo determinado: o Regime Especial de Direito Administrativo – REDA e sua utilização no âmbito do Executivo da Administração Pública do Estado da Bahia, no período de 2005 a 2010**. Disponível em: <http://tede.ucsal.br/tde_arquivos/4/TDE-2012-09-18T174702Z-250/Publico/Maria%20do%20Carmo%20de%20Macedo%20Cadide.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016, p. 71.

não seria suficiente para a Administração planejar o concurso público e evitar futuras contratações temporárias? ”¹⁹².

O Decreto nº 8.112/2002 exige que o interessado na contratação temporária encaminhe o pleito à Secretaria da Administração, para manifestação técnica, instruído com informações que justifiquem a necessidade temporária de excepcional interesse público, além do prazo de contratação e as etapas de execução do serviço, quando for o caso, o quantitativo de pessoal que atenda a necessidade temporária, com as funções respectivas; a indicação de dotação orçamentária específica a cuja conta correrá a despesa projetada e o demonstrativo do impacto financeiro da contratação, no ano de sua realização e nos dois subsequentes, acompanhado da comprovação da existência de recursos orçamentários para o atendimento das despesas¹⁹³.

Vale ressaltar que o art. 5º do Decreto 8.112/2002 dispõe que a contratação temporária de excepcional interesse público somente será admitida quando a Administração Pública não dispuser de pessoal, inclusive remanescente de órgãos ou entidades extintas, que possa ser remanejado para a execução do serviço¹⁹⁴. Percebe-se, portanto, que o Decreto possui o intuito de preservar o meio normal de acesso ao serviço público, que é por meio de concurso público.

No que se refere às contratações temporárias no âmbito da educação especificamente, o Decreto traz outras exigências, ao enunciar que só poderão ser efetuadas caso se destinem à substituição de ocupantes de cargos efetivos do Magistério Público Estadual, de ensino fundamental e médio, afastados do exercício funcional por motivo de licença-prêmio, licença maternidade ou licença médica, pelo período correspondente aos respectivos afastamentos. Desse modo, segundo o

¹⁹² *Ibidem*, p. 80.

¹⁹³ Art. 6º - O órgão ou entidade da administração direta e indireta interessado na contratação temporária de excepcional interesse público deverá encaminhar o pleito à Secretaria da Administração, para sua manifestação técnica, instruído com as seguintes informações:

I a necessidade temporária de excepcional interesse público que justifique a contratação;

II o prazo da contratação, inclusive as etapas de execução do serviço, quando for o caso;

III o quantitativo de pessoal que atenda à necessidade temporária, com as funções respectivas;

IV a indicação de dotação orçamentária específica a cuja conta correrá a despesa projetada;

V o demonstrativo do impacto financeiro da contratação, no ano de sua realização e nos dois subsequentes, acompanhado da comprovação da existência de recursos orçamentários para atendimento das despesas que decorram. Disponível em: <

www.portaldoservidor.ba.gov.br/sites/default/files/Decreto_8.112,_DE_21.01.2002.doc+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 20 out. 2016.

¹⁹⁴ Art. 5º - A contratação temporária de excepcional interesse público somente será admitida quando a Administração Pública não dispuser de pessoal, inclusive remanescente de órgãos ou entidades extintas, que possa ser remanejado para a execução do serviço.

Decreto 8.112/2002, a contratação para a educação não deve se dar para o exercício de atividades permanentes, como a de docência regular, apenas nas hipóteses de afastamento.

A rotina específica para a instituição da contratação sob regime especial de direito administrativo encontra-se regulamentada pela Instrução Normativa nº. 005 de 25 de junho de 2007¹⁹⁵. Tal ato normativo disciplina os procedimentos que devem ser adotados pela Administração Pública direta ou indireta para efetivar a contratação ou a recontração, dentre eles, a lei estabelece que é exigível a constituição de processo administrativo que será submetido à apreciação da Secretaria da Administração - SAEB, devidamente instruído, com indicação clara e precisa de elementos como o enquadramento nas hipóteses legais previstas, o prazo da contratação e ou recontração, considerando a sua vigência inicial e possibilidade de prorrogação; o inteiro teor do edital de abertura das inscrições para realização do processo seletivo simplificado, quantitativo total do pessoal indispensável ao atendimento da necessidade demonstrada, demonstrativo do impacto financeiro da contratação ou da recontração no ano da sua realização e nos dois subsequentes, comprovação da existência de recursos orçamentários para atendimento da despesa estimada; indicação dos critérios objetivos de recrutamento e o resultado da seleção, além disso, é necessária a autorização prévia e expressa do Governador do Estado em processo administrativo para a concretização da contratação.

Com o passar dos anos, as inúmeras alterações legislativas, no sentido de incluir situações consideradas excepcionais, resultaram numa expansão do REDA.

Esse regime é considerado “especial” pois difere do regime jurídico comum, o Regime Jurídico Único, que rege as relações entre a Administração e os seus servidores. A contratação que se dá com base no REDA será por prazo determinando, e terá como objetivo atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

O Regime Especial de Direito Administrativo sofre diversas críticas na seara doutrinária. A autora Fernanda Castro, por exemplo, afirma que “o regime especial de direito administrativo se configura, na verdade, como uma tentativa de balizar os

¹⁹⁵ SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA. **Instrução Normativa nº. 005 de 25 de junho de 2007**. Disponível em: < <http://www.portaldoservidor.ba.gov.br/sites/default/files/msoE7.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2016.

trâmites legais para a entrada na carreira pública”¹⁹⁶. Ressalta, ainda, que “o referido regime estimula a corrupção e desonestidade que tanto ocorre no Brasil”, ao afirmar que “aqueles que possuem algum conhecido no serviço público, já saem em vantagem, uma vez que quem realiza o procedimento de avaliação do REDA é o próprio órgão interessado”¹⁹⁷.

À luz do arcabouço teórico até aqui analisado, será visto adiante que a Lei nº 6.777/1994 do Estado da Bahia que trata da contratação temporária possui diversas inconstitucionalidades.

5.1.1 A inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 6.677/94

A contratação temporária, permitida por força do disposto no art. 37, IX, da CRFB, no âmbito do Estado da Bahia foi inicialmente disciplinada pela Lei nº 6.403 de 20 de maio de 1992 e inicialmente regulamentada pelo Decreto nº 1.401 de 13 de julho de 1992. Essa legislação determinava que a contratação temporária se daria sob o regime de direito administrativo e, além disso, estabelecia hipóteses de contratação, à exemplo: combater surtos endêmicos; realizar recenseamentos e pesquisas, inadiáveis e imprescindíveis; atender a situações de calamidade pública; substituir professor ou admitir professor visitante, inclusive estrangeiro; atender a serviços cuja natureza ou transitoriedade justifiquem a pré-determinação do prazo; atender outras situações de urgência, definidas em lei¹⁹⁸.

Nessa legislação, o prazo de contratação era de seis meses, prorrogável uma única vez por igual período, salvo nos casos de recenseamento e pesquisa e substituição de professor ou admissão de professor visitante, quando era permitida a contratação por doze meses imediatamente. Conforme salienta a Procuradora do Estado da Bahia Maristela Babosa Santos Cicereli em artigo sobre o tema, o recrutamento deveria ser, em regra, por processo seletivo, sendo vedado o desvio de função. Além disso, a

¹⁹⁶ CASTRO, Fernanda. **A Inconstitucionalidade do Regime Especial de Direito Administrativo**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-inconstitucionalidade-do-regime-especial-de-direito-administrativo/17018/>> Acesso em: 21 out. 2016

¹⁹⁷ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁹⁸ SANTOS CICERELI, Maristela Barbosa. **Questões controversas sobre a contratação temporária de excepcional interesse público**. Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia. RPGE. Salvador. V. 33/34. 2006/2006, p. 123 – 124.

remuneração deveria obedecer aos padrões de vencimentos do plano de carreira do órgão contratante¹⁹⁹.

A partir do advento do Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado da Bahia, Lei nº 6.677/94, a matéria passou a ser tratada em título próprio, tendo havido diversas alterações em seu corpo no tocante à duração da contratação, possibilidade de recontração e hipóteses de contratação. Além desse diploma, disciplinam a contratação temporária no Estado da Bahia os Decretos nº 7.950/01 e 8.112/02 e a Instrução Normativa nº 005/2007.

O legislador estadual estabeleceu no art. 252 da Lei nº 6.677/94 que a contratação temporária no Estado da Bahia será regida pelo regime de direito administrativo, equivalendo-se à legislação federal, excluindo do âmbito de aplicação a legislação trabalhista.

TÍTULO VI Da Contratação Temporária de Excepcional Interesse Público
Art. 252 - Para atender a necessidades temporárias de excepcional interesse público, poderá haver contratação de pessoal, por tempo determinado e sob regime de direito administrativo.

O art. 253 da Lei nº 6.677/1994 disciplina as hipóteses ensejadoras de contratação temporária:

Art. 253 - Consideram-se como de necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações que visem a:
I - combater surtos epidêmicos;
II - realizar recenseamentos e pesquisas, inadiáveis e imprescindíveis;
III - atender a situações de calamidade pública;
IV - substituir professor ou admitir professor visitante, inclusive estrangeiro;
V - atender a serviços cuja natureza ou transitoriedade justifiquem a pré-determinação do prazo;
VI - atender às necessidades do regular funcionamento das unidades escolares estaduais, enquanto não houver candidatos aprovados em concurso, em número suficiente para atender à demanda mínima e nos casos de substituição decorrentes de licença prêmio, licença maternidade ou licença médica dos ocupantes de cargos de magistério público estadual de ensino fundamental e médio.
VII - Atender as funções públicas de interesse social, através de exercício supervisionado, na condição de treinandos de nível técnico ou superior;
VIII - atender a outras situações de urgência definidas em lei.

À luz do entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, as hipóteses descritas nos incisos I a IV, VI do art. 253 da Lei nº 6.677/1994 se encontram em conformidade com

¹⁹⁹ SANTOS CICERELI. Maristela Barbosa. **Questões controversas sobre a contratação temporária de excepcional interesse público.** Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia. RPGE. Salvador. V. 33/34. 2006/2006, p. 123.

o inciso IX do art. 37 da Constituição, visto que determinam hipóteses fáticas específicas ensejadoras da contratação.

Vale ressaltar que recente decisão do Supremo no bojo da ADI n 3.271/CE entendeu como constitucionais hipóteses legais que previam a contratação temporária para suprir vacâncias decorrentes de licença para tratamento de saúde; licença gestante; licença por motivo de doença de pessoa da família; licença para trato de interesses particulares e cursos de capacitação, do mesmo modo como descrito no inciso VI do art. 253.

No que se refere ao inciso VII, esse possui uma carga de generalidade e indeterminação que não se coaduna com a previsão do inciso IX do art. 37, uma vez que permite a contratação temporária para “atender as funções públicas de interesse social, através de exercício supervisionado, na condição de treinandos de nível técnico ou superior”. Ora, o que seria função pública de interesse social? Além disso, que hipótese seria essa de exercício supervisionado? Ou seja, a lei não determina especificamente a hipótese autorizadora da contratação temporária²⁰⁰.

O inciso VII do art. 253 poderia ser discutido judicialmente, entretanto, os incisos V e VIII são manifestamente inconstitucionais. O inciso V dispõe que se considera como de necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações que visem a atender a “serviços cuja natureza ou transitoriedade justifiquem a pré-determinação do prazo”.

Ora, o constituinte originário determinou que o legislador estabeleça as hipóteses de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, todavia, o legislador do Estado da Bahia não se

²⁰⁰ § 1º - As contratações de que trata este artigo terão dotação orçamentária específica e não poderão ultrapassar o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, admitida uma única prorrogação, por igual período, podendo ser subdividido em etapas compatíveis com a necessidade do serviço a ser executado, exceto na hipótese prevista no inciso VII deste artigo, cujo exercício será ininterrupto, com prazo não superior a doze meses, prorrogável por igual período.

§ 2º - O recrutamento será feito mediante o processo seletivo simplificado, segundo critérios definidos em regulamentos, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I, III, VI e VIII.

§ 3º - Poderá ser efetuada a recontração de pessoa admitida na forma deste artigo, desde que o somatório das etapas de contratação não ultrapasse o prazo de 48 (quarenta e oito) meses.

Art. 254 - É nulo de pleno direito o desvio de função da pessoa contratada, na forma deste título, sem prejuízo das sanções civil, administrativas e penal da autoridade responsável.

Art. 255 - Nas contratações por tempo determinado, serão observados os padrões de vencimento dos planos de carreira do órgão ou da entidade contratante. ESTADO DA BAHIA, **Lei 6.677/1994**. Disponível em: <

http://www.portaldoservidor.ba.gov.br/sites/default/files/Estatuto_do_Servidor_Lei_6677_1994.pdf>.

Acesso em: 20 out. 2016

desincumbiu do seu ônus, estabelecendo ademais, hipótese genérica que possibilita ao administrador especificá-la. Dessa forma, à luz do entendimento esposado nos julgamentos das ADIs 3.210/PR, ADI 3.237/DF e ADI 3.721/CE, o inciso V da Lei 6.677/1994 mostra-se inconstitucional.

Já o inciso VIII, é uma verdadeira cláusula de abertura, posto que considera como de necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações que visem a “atender a outras situações de urgência definidas em lei”.

Dessa forma, à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, de logo, conclui-se que é passível de declaração de inconstitucionalidade a Lei nº 6.677/1994 do Estado da Bahia. Isso porque, no julgamento da ADI nº 3.210/PR, decidiu-se que são inconstitucionais leis que, sob o pretexto de disciplinar o art. 37, IX, da CF, efetuam mera subdelegação, para o administrador, da competência para distinguir casos de contratação temporária, como foi feito no inciso V do art. 253, ou preconizam hipóteses demasiado genéricas de contratação por excepcional interesse público, exatamente o que se extrai do inciso VIII do art. 253.

Diante do panorama exposto, mostram-se inconstitucionais, à luz do entendimento doutrinário e do Supremo Tribunal Federal analisado ao longo do trabalho, os incisos V, VII, e VIII do art. 253 da Lei 6.677/1994 do Estado da Bahia.

5.1.2 Análise do Edital SEC/SUDEPE Nº 001/2015

No ano de 2015, a Secretaria de Educação do Estado da Bahia publicou Edital de prevendo a realização do Processo Seletivo Simplificado para contratação de pessoal, nas Funções de Professor da Educação Básica; Educação Profissional e Professor Indígena, por tempo determinado, em Regime Especial de Direito Administrativo – REDA.

Primeiramente, o que chama a atenção é que o último concurso público realizado para as funções de professor no Estado da Bahia se deu no ano de 2010²⁰¹, o qual se destinou ao preenchimento de 3.200 (três mil e duzentas) vagas. Tal número de professores logo se mostrou insuficiente, exigindo da Administração a contratação de

²⁰¹ SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. **Edital SEC/SUDEPE Nº 001/2015**. Disponível em: <http://www.cespe.unb.br/concursos/SAEB_BA2010/>. Acesso em: 22 out. 2016.

mais professores. Porém, ao invés da oferta de um maior número de vagas ou a realização de outro certame, as gestões do Governo do Estado ao longo dos últimos anos optaram por realizar contratações na modalidade PST (prestação de serviço temporário em que basta a nomeação dos Chefes do Poder Executivo local) e contratação temporária na modalidade REDA.

Por isso, no ano de 2013 foi realizado processo seletivo simplificado, na modalidade REDA, com base no Edital nº 04/2013²⁰², para a seleção de mais 1.937 (um mil e novecentas e trinta e sete) Professores para a Educação Básica das Unidades Escolares Estaduais, sendo que o prazo de validade da contratação foi de 1 (um) ano, prorrogáveis por igual período, uma única vez.

Após a última contratação em 2013, não houve a realização de concurso público, e, no ano de 2015, foi realizada a contratação por prazo determinado a partir do Edital SEC/SUDEPE nº 001/2015.

Portanto, adiante, será analisado o último edital para contratação de professores no Estado da Bahia, com vistas a demonstrar que a contratação por meio do REDA é uma verdadeira maquiagem para a falta de seriedade dos governos do Estado da Bahia para com a educação, principalmente a básica, visto que os certames possuem todos os requisitos para configurar-se como concurso público, pois se destinam ao atendimento de necessidades permanentes, ordinárias e essenciais, que não se enquadram nos conceitos de necessidade temporária da Administração, de excepcional interesse público, bem como, não havendo justificativas provisórias ou urgentes, por conseguinte, não proporcionam o tratamento devido com a classe de professores e perpetram um sistema de educação precário, e de baixa qualidade, tendo em vista o desatendimento das determinações constitucionais e infraconstitucionais do Ministério da Educação.

O Edital do processo seletivo prevê a oferta de vagas para professores da educação básica, educação Profissional e Professor Indígena.

Conforme disposto no art. 1º do Edital SEC/SUDEPE Nº 001/2015, o prazo de validade do Processo Seletivo Simplificado será de 01 (um) ano, contado da data da Homologação, podendo antes de esgotado esse prazo, ser prorrogado uma vez, por

²⁰² SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. **Edital nº 04/2013**. Disponível em: <http://www.consultec.com.br/download/SECBA_EDITAL_REDA_MINUTA_EDUCA_BASICA.PDF>. Acesso em: 20 out. 2016.

igual período, a critério da administração, por ato expresso do Secretário da Educação do Estado da Bahia.

Aqui reside o primeiro ponto a ensejar questionamento acerca da constitucionalidade da contratação. Isso porque, já restou consignado em sede de julgamento da ADI 890/DF, desde o ano de 2003, que as contratações por prazo determinado não se coadunam com a ideia de prorrogação, justamente porque o instituto se destina a suprir situação necessidade temporária e excepcional.

No caso em exame, o edital prevê que a contratação por prazo determinado será de até 24 (vinte e quatro) meses, podendo ser renovado por igual período, uma única vez²⁰³. Embora o Edital preveja apenas uma prorrogação, deve ser atentado que o prazo do contrato máximo do contrato será de quatro anos! O que induz qualquer jurista a pensar que a necessidade não é realmente temporária e excepcional.

Ademais, vale ser lembrado que a última contratação de professores para educação básica se deu em 2013, ou seja, caso essa contratação seja prorrogada, o Estado da Bahia completará seis anos de contratação temporária na área da educação.

Dispõe o art. 1.4 do Edital que o Processo Seletivo Simplificado será constituído de três etapas: Prova Objetiva, Prova Discursiva e Prova de Títulos, de caráter classificatório, aplicada exclusivamente às funções temporárias de Nível Superior. Até aqui, embora o processo seja denominado de “simplificado” não possui qualquer diferença em relação ao concurso público padrão, visto que possui três fases tal qual os mais complexos concursos, se assemelhando, inclusive, ao último realizado em 2010.

Além disso, cumpre atentar para a quantidade de professores contratados, sendo 4.616²⁰⁴, só para a Educação Básica, número que causa estranheza em razão da

²⁰³ 1.2. O prazo de validade do Processo Seletivo Simplificado será de 01 (um) ano, contado da data da Homologação, podendo antes de esgotado esse prazo, ser prorrogado uma vez, por igual período, a critério da administração, por ato expresso do Secretário da Educação do Estado da Bahia. Disponível em: < http://www.consultec.com.br/download/1EDITAL0012015_SEC_SUDEPE.PDF>. Acesso em: 20 out. 2016.

1.3 O Processo Seletivo Simplificado visa à contratação pelo prazo determinado de até 24 (vinte e quatro) meses com possibilidade de renovação por igual período, uma única vez.

²⁰⁴ 2. DAS VAGAS

2.1. As vagas ofertadas neste Processo Seletivo Simplificado serão distribuídas por Função Temporária, conforme quantitativo indicado nos Anexos V,VI e VII de acordo com a respectiva modalidade do ensino.

2.5 O Processo Seletivo Simplificado visa à seleção de 4.616 (quatro mil seiscentos e dezesseis) vagas para Função de Professor da Educação Básica, de 1.282 (hum mil duzentos e oitenta e dois) vagas para a Função de Professor da Educação Profissional e de 247 (duzentas e quarenta e sete) vagas para a Função de Professor Indígena das Unidades Escolares Estaduais.

dimensão da contratação, visto que é inclusive maior que o último concurso público para o cargo de professor realizado no ano de 2010.

O art. 2.6 do Edital é uma cláusula aberta que denuncia o espírito da contratação, uma vez que ao invés de o administrador buscar a temporariedade da contratação, abre a possibilidade para ampliação da contratação. Observe-se que o texto do Edital dispõe que “Havendo necessidade e interesse da Administração e disponibilidade orçamentária, o quantitativo de vagas constante deste Edital poderá ser ampliado”²⁰⁵. As funções temporárias tratadas no Edital se destinam ao cumprimento de uma carga horária de 20 (vinte) horas e aqui vale ser feito um comentário relativo à função de professor indígena.

O Edital prevê uma série de requisitos específicos para preenchimento pelo candidato a professor indígena²⁰⁶. O Edital do último concurso público em 2010 não previu tal função específica de professor indígena, pois a carreira de professor indígena surge no Estado da Bahia em 2011, sendo que o primeiro concurso público só se deu em 2014²⁰⁷.

Segundo o Edital do último concurso para professores indígenas, publicado em novembro de 2013, a validade do concurso era de 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado por igual período²⁰⁸, de modo que os cargos poderiam ser providos até o ano de 2017.

2.7 As vagas para a Função de Professor da Educação Básica e Profissional serão preenchidas de acordo o Quadro de Vagas, segundo a ordem de classificação geral dos candidatos habilitados, por Função, conforme a necessidade administrativa da Secretaria da Educação do Estado da Bahia.

²⁰⁵ 2.6 Havendo necessidade e interesse da Administração e disponibilidade orçamentária, o quantitativo de vagas constante deste Edital poderá ser ampliado.

²⁰⁶ 3.1.2.1.1 Requisitos específicos para a função de Professor Indígena

3.1.2.1.1.1 Ser indígena e pertencer, prioritariamente, a etnia da aldeia onde deverá exercer as suas atividades, comprovada mediante autodeclaração de sua identidade étnica indígena e declaração de reconhecimento dessa identidade por parte do grupo de origem, expedida por líderes da comunidade (Caciques e Conselheiros da Aldeia) onde funciona a Unidade Escolar na qual deverá exercer as suas atividades.

3.1.2.1.1.2 Possuir conhecimento dos processos de produção e dos processos econômicos próprios da comunidade e dos métodos de ensino-aprendizagem para que possam desenvolver a interlocução cultural e a prática da cidadania, comprovado mediante declaração expedida pelo líder da comunidade (Cacique da Aldeia) onde funciona a Unidade Escolar na qual deverá exercer as suas atividades;

3.1.2.1.1.3 Possuir titulação de nível médio com formação em Magistério Indígena ou formação em nível médio na modalidade normal ou equivalente; Disponível em: <http://www.consultec.com.br/download/1EDITAL0012015_SEC_SUDEPE.PDF>. Acesso em: 20 out. 2016.

²⁰⁷ Disponível em: <<http://www.portaldoservidor.ba.gov.br/conteudo/valorizacao-do-servidor/professor-indigena>>. Acesso em: 22 out. 2016

²⁰⁸ 1.3 O prazo de validade do Concurso será de 2 (dois) anos, contados a partir da data da Homologação do seu Resultado Final, podendo ser prorrogado por igual período, uma única vez, a critério da Administração, por ato expresso do Secretário da Administração do Estado da Bahia e do Secretário da Educação do Estado da Bahia. Disponível em:

Dessa forma, a contratação temporária não se mostra compatível, seja porque como houve contratação recente não deve haver necessidade excepcional, bem como porque o correto seria aumentar o número de vagas do primeiro concurso com a prorrogação da sua validade. Fica claro que a Administração baiana optou maliciosamente por contratar 390 professores indígenas por meio de concurso público em 2014 e em 2015 por meio de REDA contratar mais 247, totalizando mais de quinhentos professores, que seria o número ideal para o Estado da Bahia.

O art. 3.2 dispõe sobre as atribuições dos professores a serem contratados, sendo que todas elas se confundem com as atribuições previstas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, evidenciando a substituição de profissionais de carreira por profissionais temporários para o exercício das mesmas atividades, o que já foi rechaçado por diversas vezes pelo Supremo Tribunal Federal, como visto linhas acima.

A Lei nº 9.394/1996, mais conhecida como Lei de Diretrizes e Bases da Educação, dispõe no seu artigo 13 que incumbe aos docentes:

- I - participar da elaboração da proposta pedagógica do estabelecimento de ensino;
- II - elaborar e cumprir plano de trabalho, segundo a proposta pedagógica do estabelecimento de ensino;
- III - zelar pela aprendizagem dos alunos;
- IV - estabelecer estratégias de recuperação para os alunos de menor rendimento;
- V - ministrar os dias letivos e horas-aula estabelecidos, além de participar integralmente dos períodos dedicados ao planejamento, à avaliação e ao desenvolvimento profissional;
- VI - colaborar com as atividades de articulação da escola com as famílias e a comunidade.

O art. 3.2 do Edital SEC/SUDEPE Nº 001/2015 dispõe que é atribuição dos professores de Educação Básica e Profissional:

3.2.1 Função Professor Educação Básica e Profissional: participar da elaboração da proposta pedagógica e do plano de desenvolvimento do estabelecimento de ensino; elaborar e cumprir plano de trabalho e de aula, segundo a proposta pedagógica do estabelecimento de ensino; zelar pela aprendizagem dos alunos; estabelecer estratégias de aprendizagem e de recuperação para os alunos de menor rendimento; ministrar os dias letivos e horas-aula estabelecidos, além de participar integralmente dos períodos dedicados ao planejamento, a avaliação e ao desenvolvimento profissional; colaborar com as atividades de articulação da escola com as famílias e a comunidade; exercer outras atribuições correlatas e afins.

No mesmo sentido as atribuições destinadas aos Professores Indígenas, são idênticas às previstas na Lei 12.046/2011, que criou a carreira de Professor Indígena, no Grupo Ocupacional Educação, do Quadro do Magistério Público do Estado da Bahia:

CAPÍTULO II -

DA CARREIRA DO PROFESSOR INDÍGENA

Art. 4º - Ao Professor Indígena é atribuída a docência em unidades escolares indígenas, cabendo-lhe, ainda, sob coordenação da Secretaria de Educação do Estado - SEC, o exercício das seguintes atribuições:

I - participar da elaboração de currículos e programas de ensino específicos para as escolas indígenas;

II - colaborar na produção de material didático-científico para as escolas indígenas;

III - ministrar o ensino de forma bilíngue, ensinando a língua da etnia dos alunos como segunda língua na comunidade em que o português for utilizado como primeira língua;

IV - auxiliar na identificação dos processos históricos de perda linguística e sugerir ações, com vistas à preservação da língua da etnia dos alunos;

V - colaborar na condução do processo de estabelecimento de sistema ortográfico da língua tradicional de sua comunidade;

VI - colaborar na realização de levantamentos étnico-científicos e sócio-geográficos do respectivo povo indígena;

VII - participar do planejamento e da execução das ações pedagógicas na unidade escolar indígena;

VIII - acompanhar o processo de implantação das diretrizes da SEC, relativas à avaliação da aprendizagem e dos currículos, orientando e intervindo junto aos professores e à comunidade quando solicitado e/ou necessário;

IX - estimular, articular e participar da elaboração de projetos especiais junto à comunidade escolar indígena;

X - colaborar com a elaboração de estudos, levantamentos qualitativos e quantitativos indispensáveis ao desenvolvimento da escola indígena;

XI - elaborar, acompanhar e avaliar os planos, programas e projetos voltados para o desenvolvimento da unidade escolar indígena, em relação a aspectos pedagógicos, administrativos, financeiros, de pessoal e de recursos materiais;

XII - colaborar na promoção de ações que otimizem as relações interpessoais na comunidade escolar indígena;

XIII - divulgar e analisar, junto à comunidade escolar indígena, documentos e projetos encaminhados pela SEC, buscando implementá-los nas unidades escolares indígenas;

XIV - analisar, a partir de metodologias desenvolvidas pela SEC, os resultados de desempenho dos alunos, visando à correção de desvios no Planejamento Pedagógico;

XV - conceber, estimular e implantar inovações pedagógicas, e divulgar as experiências de sucesso, promovendo o intercâmbio entre unidades escolares indígenas;

XVI - promover e incentivar a realização de palestras, encontros e similares, com grupos de alunos e professores sobre temas relevantes para a educação preventiva integral e para a cidadania;

XVII - exercer outras atividades correlatas e afins.²⁰⁹

De forma idêntica o Edital SEC/SUDEPE N° 001/2015 dispõe que:

3.2.3 Função Professor Indígena é atribuída à docência em unidades escolares indígenas, cabendo-lhe, ainda, sob coordenação da Secretaria de

²⁰⁹ Disponível em: <<http://governo-ba.jusbrasil.com.br/legislacao/1026442/lei-12046-11>>. Acesso em: 22 out. 2016.

Educação do Estado da Bahia, o exercício das seguintes atribuições, definidas na Lei estadual nº 12.046 de 04 de janeiro de 2011.

3.2.3.1 I participar da elaboração de currículos e programas de ensino específicos para as escolas indígenas; 3.2.3.2 II colaborar na produção de material didático científico para as escolas indígenas;

3.2.3.3 III ministrar o ensino de forma bilíngue, ensinando a língua da etnia dos alunos como segunda língua na comunidade em que o português for utilizado como primeira língua;

3.2.3.4 IV auxiliar na identificação dos processos históricos de perda linguística e sugerir ações, com vistas à preservação da língua da etnia dos alunos;

3.2.3.5 V colaborar na condução do processo de estabelecimento de sistema ortográfico da língua tradicional de sua comunidade;

3.2.3.6 VI colaborar na realização de levantamentos étnico-científicos e sócio-geográficos do respectivo povo indígena;

3.2.3.7 VII participar do planejamento e da execução das ações pedagógicas na unidade escolar indígena;

3.2.3.8 VIII acompanhar o processo de implantação das diretrizes da SEC, relativas à avaliação de aprendizagem e dos currículos, orientando e intervindo junto aos professores e a comunidade quando solicitado e/ou necessário;

3.2.3.9 IX estimular, articular e participar da elaboração de projetos especiais junto à comunidade escolar indígena;

3.2.3.10 X colaborar com a elaboração de estudo, levantamentos qualitativos e quantitativos indispensáveis ao desenvolvimento da escola indígena;

3.2.3.11 XI elaborar, acompanhar e avaliar os planos, programas e projetos voltados para o desenvolvimento da unidade escolar indígena, em relação a aspectos pedagógicos, administrativos, financeiros, de pessoal e de recursos materiais;

3.2.3.12 XII colaborar na promoção de ações que otimizem as relações interpessoais na comunidade escolar indígena;

3.2.3.13 XIII divulgar e analisar, junto à comunidade escolar indígena, documentos e projetos encaminhados pela Secretaria da Educação do Estado da Bahia, buscando implementá-los nas unidades escolares indígenas;

3.2.3.14 XIV analisar, a partir de metodologias desenvolvidas pela Secretaria da Educação do Estado da Bahia, os resultados de desempenho dos alunos, visando à correção de desvios no planejamento pedagógico;

3.2.3.15 XV conceber, estimular e implantar inovações pedagógicas, e divulgar as experiências de sucesso, promovendo o intercâmbio entre unidades escolares indígenas;

3.2.3.16 XVI promover e incentivar realizações de palestras, encontros e similares, com grupos de alunos e professores sobre temas relevantes para a educação preventiva integral e para a cidadania;

3.2.3.17 XVII exercer outras atividades correlatas e afins.

Novamente, fica evidenciada a inconstitucionalidade da modalidade de contratação, visto que as atribuições dos professores a serem contratados temporariamente são as mesmas dos professores de carreira, constatando-se a substituição de profissionais de carreira por profissionais temporários para o exercício das mesmas atividades.

O grande problema da contratação temporária ou por prazo determinado para atender necessidades que não são temporárias, transitórias ou excepcionais é que apesar de os servidores temporários se submeterem às mesmas atribuições que o profissional

integrante do cargo de carreira se submete, a remuneração desses professores não é equivalente, além deles não possuem inúmeros outros direitos previstos na legislação atinente à carreira de magistério.

Dispõe o art. 3.3.1 que os contratados temporários para a função de Professor da Educação Básica e da Educação Profissional com Formação de Nível Superior, no ato de sua contratação terão como vencimento básico no valor de R\$ 962,98 (novecentos e sessenta e dois reais e noventa e oito centavos), acrescido da Gratificação da Função Temporária, no valor de R\$ 300,25 (trezentos reais e vinte e cinco centavos), com remuneração total no valor de R\$ 1.263,23 (um mil duzentos e sessenta e três reais e vinte e três centavos).

O valor referente ao piso nacional de professores efetivos à época da publicação do edital do concurso já era de R\$ 1.917,78 (um mil novecentos e dezessete reais e setenta e oito centavos)²¹⁰, portanto, a remuneração dos contratados temporariamente para exercerem as mesmas funções que os profissionais efetivos já era inferior ao piso nacional de professores. Todavia, vale salientar que o edital foi publicado em junho de 2015, logo, com o reajuste de 2016, a diferença se tornou ainda maior, visto que o valor passou para o montante de R\$ 2.135,00 (dois mil cento e trinta e cinco reais)²¹¹.

O Estatuto dos Servidores do Estado da Bahia, Lei nº 6.677/1994 dispõe que o servidor efetivo possui direitos, benefícios e vantagens. Dentre os benefícios, previstos no Capítulo VII da lei, se enquadram a aposentadoria, o auxílio-natalidade, o salário família, a licença para tratamento de saúde, a licença gestante, à adotante e paternidade e licença por acidente de serviço.

Além disso, o Capítulo II da referida lei estipula as vantagens dos servidores efetivos, quais sejam: indenizações, auxílios-pecuniários, gratificações e a estabilidade econômica.

Além disso, os servidores estatutários possuem garantias como: vencimento fixado em lei, irredutibilidade de vencimentos, ausência de descontos, salvo por imposição

²¹⁰ Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/par/240-programas-e-aco-es-1921564125/piso-salarial-de-professores-1484113857/21042-piso-salarial-do-magisterio-e-de-r-191778-o-reajuste-em-janeiro-deste-ano-foi-de-1301>>. Acesso em: 23 out. 2016.

²¹¹ Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/educacao/2016/01/piso-nacional-dos-professores-sobe-para-r-2.135>>. Acesso em 23 out. 2016.

legal ou mandado judicial, o que não se aplica aos servidores temporários contratados sob regime especial de direito administrativo.

Uma das questões mais graves atinentes ao servidor temporário encontra-se na extinção do seu vínculo com a Administração, uma vez que os servidores contratados sob o regime REDA não são contemplados com os direitos reconhecidos em lei trabalhista, oriundos, por exemplo, da dispensa sem justa causa ou imotivada, tais como: aviso prévio, parcelas rescisórias e seguro desemprego²¹². Nessa linha de raciocínio, a ausência de garantias de emprego torna-se um verdadeiro risco à subsistência do servidor temporário.

O Edital em análise só prevê como garantias para o servidor temporário o acréscimo de auxílio transporte à remuneração por dia útil trabalhado e assistência médica do Estado somente para o titular, mediante contribuição mensal, conforme a faixa de renda salarial, de forma facultativa²¹³.

A partir da precária situação dos servidores temporários, surgem algumas considerações doutrinárias.

Conforme evidenciado por Gustavo Alexandre Magalhães em artigo específico sobre o tema, o Judiciário deve combater rigorosamente a celebração de contratos por tempo determinado, com os servidores da área de educação, principalmente no período compreendido entre fevereiro e dezembro, visto que, nesses casos, o Administrador se utiliza da contratação temporária para negar o direito de gozo de férias e de recebimento do décimo terceiro salário. Segundo o autor, o Poder Público se vale de tal prática no intuito de demonstrar a necessidade "transitória" da prestação de serviços, entretanto, durante anos a fio, contrata as mesmas pessoas para

²¹² MACÊDO CADIDÉ, Maria do Carmo. **Contratação por tempo determinado: o Regime Especial de Direito Administrativo – REDA e sua utilização no âmbito do Executivo da Administração Pública do Estado da Bahia, no período de 2005 a 2010**. Disponível em: <http://tede.ucsal.br/tde_arquivos/4/TDE-2012-09-18T174702Z-250/Publico/Maria%20do%20Carmo%20de%20Macedo%20Cadide.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016, p. 91.

²¹³ 3.3.3 Para todas as Funções Temporárias haverá na remuneração o acréscimo, por dia útil trabalhado, de auxílio transporte;

3.3.4 Para todas as Funções Temporárias será oferecida, de forma facultativa, a assistência médica do Estado somente para o titular, mediante contribuição mensal, conforme a faixa de renda salarial. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:20wwonlyUmMJ:www.portaldoservidor.ba.gov.br/sites/default/files/Edital%2520de%2520Abertura%2520de%2520Inscri%25C3%25A7%25C3%25B5es_18.doc+%&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b>. Acesso em: 22 out. 2016.

trabalhar por dez ou onze meses, como se fossem contratos autônomos e independentes²¹⁴.

Nesse prisma, na opinião do autor, “nos casos em que o Poder Público contrata servidores sem a realização de concurso, mas prorroga por várias vezes o vínculo, não há que se falar em excepcional interesse público”, uma vez que resta evidente a ausência de necessidade transitória da administração. Nessa modalidade de contratação, “deve-se anular a contratação, punindo-se a autoridade responsável nos termos do art. 37, § 2º, da CF/88”²¹⁵.

No que diz respeito às contratações em que a Administração realiza concurso para provimento efetivo, mas, em vez de nomear, contrata temporariamente e de forma reiterada os candidatos aprovados, como evidenciado na contratação dos professores indígenas, para Gustavo Alexandre Magalhães e para José dos Santos Carvalho Filho, como demonstrado linhas acima, restará constatado o desvio de finalidade²¹⁶.

Quanto às contratações realizadas entre fevereiro e dezembro (ou novembro), por anos seguidos, sem que seja concedido o direito a férias e décimo terceiro salário aos contratados temporariamente, segundo o Gustavo Alexandre Magalhães, deve o Poder Judiciário condenar o Estado a pagar todos os direitos decorrentes da prestação de trabalho em caráter subordinado, remunerado e eventual, a fim de concretizar o princípio da valorização do trabalho humano. Ressalta o autor que “os servidores da área de educação, que já não recebem a remuneração que merecem, têm direito de, pelo menos, ver efetivado aquilo que o Direito ainda lhes assegura”²¹⁷.

Noutra linha de entendimento, os autores Felipe Batista e Flávia de Paiva Medeiros de Oliveira entendem que o servidor temporário não pode ser usado e simplesmente dispensado, sem compensação alguma, por isso asseveram que na hipótese de extinção do contrato irregular o servidor fará jus a danos morais e materiais,

²¹⁴ MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **O desrespeito ao princípio da valorização do trabalho Humano por meio da contratação temporária de Servidores públicos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/43860/44719>>. Acesso em: 20 out. 2016, p. 6.

²¹⁵ *Ibidem*, 117.

²¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo. Atlas. 2015, p. 628.

²¹⁷ MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **O desrespeito ao princípio da valorização do trabalho Humano por meio da contratação temporária de Servidores públicos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/43860/44719>>. Acesso em: 20 out. 2016, p. 117.

“justamente porque fora mantido prestando serviço sem o devido respeito aos ditames legais, tolhendo-lhe a possibilidade de se desvincular da administração e exercer outra atividade”²¹⁸.

Além disso, sustentam que “os danos morais são devidos para que lhe seja assegurado o mínimo existencial, a partir do qual ele usará para se recolocar no mercado de trabalho”, bem como “os danos morais serão um meio de repelir a prática corriqueira dos entes públicos de deturpar o instituto do regime especial”²¹⁹.

Diante da previsão constitucional dos incisos II e IX do artigo 37, no sentido de que a contratação por tempo determinado é medida excepcional só se justificando nas hipóteses de necessidade temporária, assim como do inciso V do artigo 206, que prevê como princípio do ensino a valorização dos profissionais da educação e a instituição de seus planos de carreira, vê-se que a contratação de professores para o exercício de atividades ordinárias mostra-se inconstitucional.

Ao lado disso, o artigo 67 da Lei de Diretrizes e Bases dispõe como objetivo do sistema de ensino a valorização do profissional da educação por meio do aperfeiçoamento profissional continuado e progressão funcional baseada na titulação ou habilitação, e na avaliação do desempenho, dispositivo que se alinha perfeitamente ao inciso VII do artigo 207 que busca a garantia de padrão de qualidade na prestação do serviço de educação, permitem verificar uma ofensa à Constituição Federal na prática da Administração Pública baiana.

A conclusão que se chega após a análise do Edital é a de que não há qualquer diferença na realização do “processo seletivo simplificado” e o concurso público padrão. Dessa forma, a modalidade de contratação por regime especial de direito Administrativo (REDA) possui apenas uma finalidade: contratar professores para exercer funções equivalentes aos contratados por concurso público, porém, sem lhes garantir todos os direitos previstos constitucionalmente e infraconstitucionalmente, atinentes às suas carreiras. Por conseguinte, contrata-se profissionais que embora

²¹⁸ BATISTA, Felipe. PAIVA MEDEIROS, Flávia de. **Contratação por excepcional interesse público: a indenização por dano moral como forma de garantir o desenvolvimento da Administração pública.** Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e001afac15fd6f03>>. Acesso em: 26 out. 2016, p. 17.

²¹⁹ BATISTA, Felipe. PAIVA MEDEIROS, Flávia de. **Contratação por excepcional interesse público: a indenização por dano moral como forma de garantir o desenvolvimento da Administração pública.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e001afac15fd6f03>>. Acesso em: 26 out. 2016, p. 17.

possam possuir o conhecimento necessário para atuar na função, não possuem a estruturação da carreira como previsto em lei, sujeitando-se a remunerações abaixo do piso nacional de professores, sendo necessário que litiguem na justiça pela garantia de direitos básicos como licença maternidade²²⁰ em virtude da insegurança jurídica gerada pelo Regime “Especial” de Direito Administrativo.

Ora, se o processo dito “simplificado”, em verdade não possui qualquer diferença em relação ao certame padrão previsto no inciso II do art. 37 da Constituição, por que não realizar a contratação por concurso público? Se é necessária a contratação de tantos professores por que não efetuar a contratação por concurso público? Se a contratação se destina a suprir funções idênticas das exigidas dos servidores de carreira, por que não efetuar a contratação mediante concurso público?

²²⁰ Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA MATERNIDADE. LIMINAR DEFERIDA. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO CONFORME LEI FEDERAL 11.770/08 E LEI ESTADUAL 12.214/2011. DIREITO FUNDAMENTAL. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO EXPRESSA DAS NORMAS APLICÁVEIS À HIPÓTESE QUANTO ÀS CONTRATADAS PELO REDA. APLICABILIDADE DA PRORROGAÇÃO TAMBÉM ÀS SERVIDORAS TEMPORÁRIAS, INCLUSIVE AS CONTRATADAS PELO REGIME ESPECIAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Versam os autos acerca de suposta violação a direito líquido e certo da Impetrante em gozar cento e oitenta dias de afastamento do trabalho por licença maternidade, nos termos da Lei Federal nº 11.770/2008 e da Lei Estadual 12.214/2011; 2. A este respeito, imperioso reconhecer que se trata de disposição normativa ampliativa de direitos fundamentais – de segunda geração ou sociais, expressamente dispostos na Constituição Federal. O tratamento constitucional conferido ao benefício consignava a licença maternidade pelo prazo de cento e vinte dias, ao passo que a novel legislação passou a assegurar a prorrogação do benefício por mais sessenta dias; 3. Compreendendo a contemplação aberta dos direitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico constitucional, bem como a consideração de extensão dessa compreensão também aos direitos sociais, há de se reconhecer a possibilidade de extensão da delimitação de tais direitos, assegurada, inclusive, na Declaração Universal dos Direitos do Homem; 4. A não efetivação da prorrogação de licença maternidade em favor da Impetrante pela inexistência de deferimento expresso da Administração Pública quanto ao requerimento administrativo formulado, quer-nos indicar a violação a direito líquido e certo assegurado constitucionalmente, com repercussões perante o princípio da isonomia; 5. A Lei Estadual 12.214/2011 aplica-se, de maneira genérica, às servidoras gestantes do Estado da Bahia. Com efeito, não assiste razão à Autoridade Coatora, tampouco à Procuradoria do Estado, quando alegam que o direito de prorrogação da licença maternidade não se aplicaria às contratadas por meio do Regime Especial de Direito Administrativo. Isso porque as mulheres contratadas por esse Regime também compõem o gênero "servidora pública" e, portanto, são alcançadas pela referida legislação; 6. Nesse sentido, da análise das legislações aplicáveis à hipótese, seja no âmbito federal ou estadual, não se verifica qualquer restrição expressa à concessão do benefício às servidoras contratadas por meio do REDA, de modo que, tratando-se de direito fundamental e inexistindo regra restritiva, não pode o intérprete promover a restrição quando da aplicação da norma; 7. Assim, cumpre ratificar que a ampliação do período de gozo de licença maternidade para 180 (cento e oitenta) dias, prevista na Lei Federal 11.770/2008 e na Lei Estadual 12.214/2011, aplica-se às servidoras públicas do Estado da Bahia, efetivas ou temporárias, inclusive às contratadas pelo REDA. SEGURANÇA CONCEDIDA. (0312870-72.2012.8.05.0000 Mandado de Segurança; Relator(a): Daisy Lago Ribeiro Coelho; Comarca: Salvador; Órgão julgador: Seção Cível de Direito Público; Data do julgamento: 26/09/2013; Data de registro: 02/10/2013) Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/cjsjg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 23 out. 2016

A Administração Pública baiana por meio da sua Superintendente de Recursos Humanos da Educação Ana Margarida Caribé Catapano relatou em conversa por telefone que o Governo do Estado não realiza o concurso público em virtude do comprometimento de gastos com pessoal decorrentes da contratação por concurso público “padrão”.

A Superintendente argumentou que o Estado da Bahia se encontra no chamado limite prudencial estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Além disso sustentou a preocupação com a previdência dos futuros servidores, por isso, são mantidos os cargos temporários, o que, conforme afirmado por ela, é menos grave do que a contratação para prestação de serviço temporário, que envolve a mera nomeação pelo Chefe do Poder Executivo local. A Superintendente relatou, ainda, que o Governo estava temeroso com a mudança de disciplinas que adviria por meio da reforma federal do ensino médio, de modo que o Governo se resguarda para efetivar a realização do concurso público no momento adequado.

Dentre os argumentos trazidos pela Superintendente, destaca-se a questão do limite prudencial, visto que poderia ser a única explicação plausível para a não realização do concurso público, por isso, será analisada mais detidamente a questão no próximo tópico.

5.1.3 Análise da justificativa da escassez de recursos

Como analisado no capítulo referente à fonte de custeio da educação, o legislador constituinte previu diversos meios de garantia da educação de qualidade. É certo que a crise econômica vivida pelo Estado brasileiro inviabiliza determinados gastos, todavia, não há dúvidas de que a manutenção dos recursos na área de educação devem ser prioridade perante o padrão de desenvolvimento social da sociedade brasileira.

A Constituição Federal de 1988 disciplina no seu art. 71 que compete ao Tribunal de Contas apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões,

ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório²²¹.

Dessa forma, no exercício da sua função, “o Tribunal de Contas analisa se houve concurso público, se o mesmo foi regular, ” se o candidato preenche os requisitos em previstos lei, ‘se foi observado o número de vagas previsto no edital, se foi observada a regra da reserva de vagas para deficientes físicos, se havia a previsão dos cargos na LDO”²²², dentre outras atividades.

Nesse sentido, os Tribunais de Contas possuem efetiva participação na concretização de direitos fundamentais, visto que, apesar de a maioria da população brasileira não conhecer o art. 31, §3º da Constituição Federal, esse dispõe que as contas dos Municípios podem ser examinadas, apreciadas e questionadas, por qualquer cidadão, durante sessenta dias, anualmente. Desse modo, a partir da abertura da constituição e o estabelecimento de um controle popular das contas dos gestores, qualquer cidadão brasileiro possui a legitimidade para denunciar irregularidades perante esse órgão de controle que, cada vez mais, se torna “órgão auxiliar, não apenas do Legislativo, mas da própria comunidade”²²³.

A Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece uma estrutura de controle de gastos de pessoal da Administração Pública. Há o chamado limite alerta e limite prudencial, sendo que o primeiro se configura quando a despesa de pessoal ultrapassa 90% do limite previsto em lei, e o segundo, se a despesa com pessoal exceder a 95% do limite de cada órgão ou Poder²²⁴. Nesse momento, os Tribunais de Contas notificam o Gestor e, a partir daí serão feitas algumas limitações previstas também na Lei. Assim, caso o ente federativo atinja o chamado limite prudencial será vedado ao Poder ou órgão:

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

²²¹ III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 out. 2016.

²²² LEITE, Harrison. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 419.

²²³ *Ibidem*, p. 448.

²²⁴ § 1º Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem:

II - que o montante da despesa total com pessoal ultrapassou 90% (noventa por cento) do limite. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 22 out. 2016.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - criação de cargo, emprego ou função;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.

Ressalte-se que o inciso IV do art. 22 da LRF veda a contratação de pessoal a qualquer título, o que deve incluir também aqui a contratação temporária. A única ressalva que a LRF faz se direciona aos casos de reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.

No ano de 2015, o Ministério Público de Contas oficiante perante o Tribunal de Contas do Estado da Bahia emitiu Relatório e Proposta de Parecer Prévio do TCE sobre as Contas do Chefe do Poder Executivo do Estado da Bahia, reconhecendo a superação do limite prudencial:

Considerando-se os valores apresentados anteriormente, correspondentes ao cálculo da despesa com pessoal, verifica-se que os percentuais de gastos com pessoal do Poder Executivo e do Consolidado de todos os Poderes e Órgãos correspondem a 48,33% e 58,71% da RCL, respectivamente, estando ambos acima do limite prudencial, previstos no art. 59 da LRF.²²⁵

Sucedendo que, o Tribunal de Contas do Estado da Bahia alerta o Poder Executivo baiano acerca da inconstitucionalidade das contratações temporárias e o descontrole de gastos com pessoal desde o ano de 2009:

Seguindo a orientação do STF, há que se ressaltar as decisões da 1ª Câmara deste Tribunal, no sentido de negar registro às admissões realizadas com arrimo na casuística legislação deste Estado, reconhecendo ostensiva inconstitucionalidade nos casos dessas contratações, em especial no âmbito da Secretaria da Educação, com lastro no art. 253, inciso VI, da Lei n.º 6.677/1994. [...] Em sua esfera de competência, o legislador baiano, através da Lei n.º 6.677/1994 – Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado da Bahia, estabelece a “necessidade temporária de excepcional interesse público” como uma das exceções constitucionais à obrigatoriedade do Concurso Público. [...] Portanto, somente tem amparo legal a contratação excepcional, mediante REDA, para atender necessidade temporária de

²²⁵ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA. **Relatório e Proposta de Parecer Prévio do TCE sobre as Contas do Chefe do Poder Executivo do Estado da Bahia**. Disponível em: <<https://www.tce.ba.gov.br/files/flippingbook/contas-de-governo-2015/parecer-previo-2015/files/assets/basic-html/page101.html>>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 101.

excepcional interesse público, e que se enquadre em qualquer das hipóteses elencadas no dispositivo legal supratranscrito. [...]Por outro lado, a temporariedade da necessidade que justifica a contratação pelo REDA não pode ser uma circunstância criada ou induzida pela própria Administração Pública Estadual, para nela se louvar, frustrando o Concurso Público. Dessa maneira não pode o Estado deixar de prover cargo público vago por anos a fio, e, ao invés de realizar Concurso Público para supri-lo, optar por Contratação Temporária via REDA, ainda que esta opção venha sob a moldura de Processo Seletivo Simplificado. [...] Por fim, a inobservância da obrigatoriedade constitucional de Concurso Público para a admissão de pessoal, pela irregular utilização do REDA, além de nociva à prestação de Serviço Público adequado, consiste, *pari passu*, em um poderoso fator de desequilíbrio atuarial do Regime de Previdência Estadual, contribuindo para a necessidade de o Estado disponibilizar recursos próprios para cobertura de déficit financeiro de seus Fundos de Previdência, como abordado no item a seguir.²²⁶

No ano de 2012, o Ministério Público de Contas concluiu pela inefetividade das ações tomadas com vistas à redução no quantitativo de REDA. Segundo o órgão, não houve uma ação sistematizada e generalizada, por isso, entendeu que ainda não se vislumbrava uma política sólida e consistente voltada à redução de contratações temporárias, de sorte a tornar tal forma de arregimentação de pessoal excepcional/residual, limitada às restritas hipóteses autorizadas pelo ordenamento jurídico²²⁷.

Ao final do seu Relatório, o Ministério Público de Contas alertou que o cronograma de concursos desenvolvido para o restante do mandato em curso “seria uma concreta ação do Estado com vistas a cumprir efetivamente as determinações constitucionais e a começar a indicar um modelo de alteração da recorrente e arraigada prática de desvirtuamento do REDA”²²⁸, além de possibilitar o adequado acompanhamento e controle do seu cumprimento.

Novamente, no ano de 2014, o Ministério Público de Contas da Bahia constatou o desvirtuamento da contratação em regime especial ao se referir à sua ‘utilização distorcida’ no âmbito da execução de serviços cuja natureza, complexidade, essencialidade que exigiam a realização de concurso público. Além disso, consignou que a despeito do caráter excepcionalíssimo da contratação temporária, “verifica-se,

²²⁶ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA. **Relatório e Parecer Prévio Contas do Chefe do Poder Executivo do Estado da Bahia - Exercício de 2008**. Disponível em: <http://www.tce.ba.gov.br/pedro-lino/Contas_Governamentais_2008.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016, p. 93.

²²⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. **Relatório Final – Exercício 2012**. Disponível em: <http://www.tce.ba.gov.br/files/flippingbook/contas_de_governo/2012/Flipping%20Book/assets/basic-html/page223.html>. Acesso em: 20 out. 2016, p. 223.

²²⁸ *Ibidem, loc. cit.*

na prática, um verdadeiro abuso em sua utilização por parte dos administradores públicos, que a encaram como verdadeira “válvula de escape” à exigência constitucional do concurso público”²²⁹. Além disso, foi destacado que:

As contratações temporárias são largamente utilizadas para o desempenho de atividades que não ostentam qualquer marca de temporariedade, transformando em regra geral a adoção de um instituto que, por expressa determinação constitucional, somente deveria ser utilizado em situações excepcionais. E o Estado da Bahia não tem fugido a essa condenável prática, uma vez que tem desvirtuado esse instituto de contratação temporária, utilizando-o anualmente de maneira abusiva e sem parcimônia. Com base nessa noção excepcional do instituto da contratação temporária, na Bahia conhecido pelo nome de Regime Especial de Direito Administrativo (REDA), este Ministério Público de Contas (MPC) passou a fazer uma análise rigorosa dos critérios fáticos e jurídicos que estariam ensejando essas contratações no Estado e a emitir pareceres em Processos de Registro de Admissão de Pessoal opinando pela negativa de registro daquelas que descumpriam os requisitos legais e constitucionais.²³⁰

No ano de 2015, ao proferir o Relatório e Proposta de Parecer Prévio do TCE sobre as Contas do Chefe do Poder Executivo do Estado da Bahia, foi destacado que “o Ministério Público de Contas (MPC), desde há muito, tem adotado medidas voltadas ao acompanhamento sistemático de contratações de servidores temporários”²³¹. Sendo que desde o ano de 2011 realiza a colheita, junto aos gestores responsáveis pelos editais convocatórios, de informações e esclarecimentos acerca dos elementos da permearam as contratações, expedição de Recomendações ministeriais e, em alguns casos, o oferecimento, junto ao TCE-BA, de Representações, solicitando, inclusive, medidas cautelares com fins de obstar contratações temporárias desprovidas de amparo normativo. Porém, vale ser salientado aqui que o órgão somente noticiou uma medida nesse sentido:

Nesta seara, vale registrar a reunião conjunta (realizada em 26/09/2011) entre membros do MPC e representantes máximos da Procuradoria Geral do Estado, das Secretarias da Administração e da Fazenda e do próprio TCE/BA. Naquela oportunidade, após amplo debate acerca de contratação de servidores sob o REDA no âmbito do Executivo Estadual, deliberou-se que a Secretaria da Administração apresentaria um relatório das ações de Governo com vistas à diminuição das contratações feitas pelo multireferido

²²⁹ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA. **Relatório e Parecer Prévio do TCE sobre as Contas do Chefe do Poder Executivo do Estado da Bahia**. Disponível em: <<https://www.tce.ba.gov.br/files/flippingbook/contas-de-governo-2014/files/assets/basic-html/page392.html>>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 392.

²³⁰ *Ibidem*, *loc. cit.*

²³¹ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA. **Relatório e Proposta de Parecer Prévio do TCE sobre as Contas do Chefe do Poder Executivo do Estado da Bahia**. Disponível em: <<https://www.tce.ba.gov.br/files/flippingbook/contas-de-governo-2015/parecer-previo-2015/files/assets/basic-html/page101.html>>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 432.

regime, contemplando, de igual modo, um cronograma de concursos a serem realizados nos exercícios subsequentes.²³²

Apesar de ter sido informado pela Administração Pública baiana que entre os exercícios 2014 e 2015, houve uma gradual substituição de servidores temporários (contratados via REDA) por servidores concursados, a Auditoria do TCE/BA constatou que:

Em verdade, houve uma ínfima diminuição do número de contratações temporárias pelo REDA em relação ao exercício de 2014, mas um pequeno incremento quando comparado com o número de servidores temporários existentes em 2013, a evidenciar que inexistiu tendência consistente de redução dessa forma excepcional de arregimentação de pessoal.²³³

Ao final do Relatório de Parecer Prévio o Ministério Público de Contas entendeu por bem que o TCE/BA incluísse ressalva em relação a continuidade da utilização distorcida da contratação temporária via Regime Especial de Direito Administrativo, recomendando a cobrança ao Chefe do Poder Executivo da aprovação e apresentação do calendário (cronograma) de concursos públicos, a fim de que as necessidades permanentes dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública estadual sejam supridas mediante a arregimentação de servidores efetivos, nos termos proclamados pela Constituição da República²³⁴.

Desse modo, haja vista a atuação inconstitucional da Administração Pública do Estado da Bahia de longa data, à luz das diretrizes e controle exercido pelo Tribunal de Contas do Estado, caberia ao gestor responsável planejar a execução de gastos, bem como estimular a obtenção e distribuição de recursos para suprir gastos em áreas necessárias como educação.

Não faz sentido alegar insuficiência de recursos para a realização de concurso público, haja vista que tal problema no âmbito do Estado da Bahia já remonta há cerca de dez anos, ou seja, não se resume à ineficiência de apenas uma gestão governamental.

²³² TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA. **Relatório e Proposta de Parecer Prévio do TCE sobre as Contas do Chefe do Poder Executivo do Estado da Bahia**. Disponível em: <<https://www.tce.ba.gov.br/files/flippingbook/contas-de-governo-2015/parecer-previo-2015/files/assets/basic-html/page101.html>>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 433.

²³³ *Ibidem*, p. 434.

²³⁴ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA. **Relatório e Proposta de Parecer Prévio do TCE sobre as Contas do Chefe do Poder Executivo do Estado da Bahia**. Disponível em: <<https://www.tce.ba.gov.br/files/flippingbook/contas-de-governo-2015/parecer-previo-2015/files/assets/basic-html/page101.html>>. Acesso em: 22 out. 2016, p. 434.

Ademais, cumpre salientar que o art. 2.6 do Edital examinado denuncia o espírito da contratação temporária realizada pela Secretaria de Administração baiana, uma vez que ao invés de o administrador buscar a temporariedade da contratação, abre a possibilidade para ampliação da contratação. Isso porque, o dispositivo do Edital enuncia que em “Havendo necessidade e interesse da Administração e disponibilidade orçamentária, o quantitativo de vagas constante deste Edital poderá ser ampliado”²³⁵. Portanto, não há como subsistir a tese argumentativa no sentido da ausência de recursos, visto que o próprio administrador já cogita que caso haja disponibilidade orçamentária não será realizado, ou mesmo planejado, concurso público, mas ampliação da contratação temporária sob o Regime Especial de Direito Administrativo – REDA.

Acrescente-se que especialistas na área de educação apontam que há má gestão dos recursos que seriam direcionados à educação por falta de capacidade de gestão dos entes federativos. Nessa linha de intelecção, salienta a Professora Doutora em Pedagogia da Universidade Federal do Rio Grande do Norte Magna França, que embora o FUNDEB possua uma política redistributiva de recursos financeiros para as contas das secretarias estaduais e municipais, garantindo a manutenção e o desenvolvimento do Ensino Fundamental e a valorização do magistério, tais diretrizes não se concretizam, pois, principalmente na região Nordeste, a gestão financeira continua fortemente centralizada e clientelista, e a execução financeira excessivamente “complexa e burocratizada”. Além disso, segundo a autora, a escola nordestina continua descaracterizada da exigida autonomia financeira preconizada pelos recursos do Fundo, sendo, muitas vezes, penalizada com problemas educacionais seculares como a qualidade, abandono e analfabetismo²³⁶.

Ademais, existem medidas apontadas pela doutrina com vistas a possibilitar o aumento dos recursos a serem destinados para a educação. Consoante aponta Magna França, o Estado da Califórnia nos Estados Unidos passou por uma grande reforma no sistema educacional nas últimas décadas. Uma das principais medidas adotadas foi a chamada “contribuição voluntária para a educação”. Embora

²³⁵ 2.6 Havendo necessidade e interesse da Administração e disponibilidade orçamentária, o quantitativo de vagas constante deste Edital poderá ser ampliado.

²³⁶ FRANÇA, Magna. **Política de financiamento do ensino fundamental e a Descentralização financeira. Os desafios da educação pública**. Disponível em http://leg.ufpi.br/subsiteFiles/ppged/arquivos/files/eventos/evento2004/GT.5/GT5_12_2004.pdf Acesso em: 04 out. 16

questionável sob alguns aspectos, em tempos de crise da educação baiana qualquer sugestão é interessante e deve ser colocada em pauta. Tal modalidade financiamento da educação se dá em forma de doação voluntária de recursos para as escolas, seja por associações de pais e mestres, seja por meio de fundações. O questionamento surge quando se constata que, na prática, esse parece ter sido o caminho encontrado, principalmente pelos distritos e escolas mais ricos para ampliar seus recursos, enquanto que determinados distritos mais pobres permaneceram com condições mais baixas de ensino²³⁷. Porém, caso tal medida fosse adotada com certas condicionantes e a fiscalização adequada dos gastos, poderíamos obter sucesso na configuração de um financiamento da educação mais plural e menos oneroso para o Estado. Poderia se pensar, por exemplo, em formas de incentivos fiscais através de investimento no setor em troca de benefícios tributários ao empreendedor.

Noutra vertente doutrinária, a autora Maria Cristina de Brito Lima ressalta em sua obra, que além das garantias impostas pela Constituição Federal para a efetivação da educação com uma melhor qualidade, à exemplo dos percentuais mínimos e fundos pré-estabelecidos em lei, nas ocasiões em que houver insuficiência de arrecadação para suprir a educação fundamental, tanto a União, como os entes federativos podem e devem alterar as alíquotas dos impostos de sua competência, de forma a suprir imediatamente o *déficit* verificado na prestação do direito à educação²³⁸.

No Brasil, o Estado do Pernambuco atualmente possui a melhor colocação no ranking nacional das escolas públicas tanto das escolas do ensino médio como do ensino fundamental, resultado que concretiza a gestão séria da Educação²³⁹.

Dentre as medidas dignas de nota tomadas pelo Estado do Pernambuco encontra-se a publicidade e transparência da gestão da educação, possibilitando a interlocução com a população de forma acessível, conforme se afere do Balanço da Educação 2015²⁴⁰. Dentro do instrumento administrativo de prestação de contas, a Administração ressalta a formação e valorização profissional da educação, bem como

²³⁷ REZENDE PINTO, José Marcelino de. **Uma análise do financiamento da Educação no Estado da Califórnia, EUA.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n126/a09n126.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2016.

²³⁸ BRITO LIMA, Maria Cristina de. **A Educação como Direito Fundamental.** Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2003, p. 108.

²³⁹ Disponível em: <<http://g1.globo.com/pernambuco/educacao/noticia/2016/09/pernambuco-lidera-ranking-nacional-do-ensino-medio-segundo-ideb.html>>. Acesso em: 22 out. 2016.

²⁴⁰ SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DE PERNAMBUCO. **Balanço da Educação 2015.** Disponível em: <<http://www.educacao.pe.gov.br/portal/upload/galeria/10122/BALAN%C3%87O%20DA%20EDUCA%C3%87%C3%83O%202015.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2016.

o cumprimento do Piso Nacional e o lançamento do concurso público, efetivamente realizado no ano de 2016²⁴¹, juntamente com a capacitação que garante o fortalecimento da carreira²⁴².

O Estado de São Paulo, por seu turno, também possui boa colocação no ranking das melhores escolas públicas, sendo resultado também de gestão séria do governo do estado com a educação. No ano de 2013, por exemplo, foi realizado concurso público para a contratação de 59 (cinquenta e nove) mil professores²⁴³, tendo havido, inclusive, prorrogação do certame no ano de 2015.

À luz do panorama apresentado ao longo do trabalho, constata-se uma relação direta entre a valorização profissional do professor, desde a sua seleção adequada por meio do concurso público, e, conseqüentemente, com o seu aperfeiçoamento a partir do cumprimento das normas constitucionais e infraconstitucionais, para que se obtenha o padrão constitucional de qualidade educacional.

Os dados educacionais do Brasil ratificam tal conclusão, visto que como analisado acima, os estados brasileiros que possuem a melhor colocação no ranking nacional de escolas públicas efetivamente valorizam os professores e efetuam as contratações na forma devida.

Segundo o Índice de Desenvolvimento da Educação Básica – IDEB o Estado de Pernambuco cresceu 5%²⁴⁴ na evolução do aprendizado entre os anos de 2011 e 2013, enquanto que o Estado de São Paulo cresceu 8% no mesmo período.²⁴⁵ Por outro lado, o Estado da Bahia não demonstrou evolução no tocante ao aprendizado, entre os anos de 2011 e 2013, o que revela um quadro preocupante da educação na Bahia²⁴⁶.

²⁴¹ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Concurso Público para a Secretaria de Educação do Estado de Pernambuco - Educação Básica**. Disponível em: <<http://fgvprojetos.fgv.br/concursos/see-pe/magisterioregular>>. Acesso em 20 out. 2016.

²⁴² *Ibidem*, p. 23.

²⁴³ COORDENADORIA DE GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS. **Concurso público para professor educação básica II Edital de abertura de inscrições**. Disponível em: <http://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/concursos/edital_abertura_inscricoes_concurso_peg_ii_2013.pdf>. Acesso em: 22 out. 2016.

²⁴⁴ Disponível em: <<http://www.qedu.org.br/estado/117-pernambuco/evolucao>>. Acesso em: 22 out. 2016.

²⁴⁵ Disponível em: <<http://www.qedu.org.br/estado/125-sao-paulo/evolucao>>. Acesso em: 22 out. 2016.

²⁴⁶ Disponível em: <<http://www.qedu.org.br/estado/105-bahia/evolucao>>. Acesso em: 22 out. 2016

Além disso, enquanto o Estado de São Paulo registrou o número de 5.666 escolas públicas estaduais, e um total de 344.960 funcionários²⁴⁷, e o Estado de Pernambuco 1.043 escolas, e um total de 48.252 funcionários²⁴⁸, o Estado da Bahia que possui dimensões territoriais inclusive maiores em relação aos demais, registrou 1.332 escolas e o total de 79.672 funcionários²⁴⁹.

A questão da escassez de recursos para investimento na educação é preocupante e necessita de soluções rápidas. Todavia, conforme ensinam os especialistas, são elementos primordiais para o desenvolvimento da educação de qualidade a gestão escolar de forma adequada e a valorização profissional dos professores.

Nesse sentido, o especialista Guiomar Namó de Mello explica que, apesar da escassez de recursos, é imprescindível a construção de Projetos Pedagógicos calcados nas necessidades da comunidade escolar e pautados na interlocução entre setores da sociedade civil a fim de possibilitar uma administração descentralizada da educação²⁵⁰.

Na mesma linha, se posiciona José Marcelino de Resende Pinto no sentido de que embora possam ser arroladas diversas fontes de custeio do recurso, para que se efetive a implementação dos gastos é necessária vontade política do governo, principalmente a partir do fortalecimento dos instrumentos de controle social e estatal de acompanhamento da qualidade de ensino²⁵¹.

Dessa forma, a escassez de recursos mostra-se como uma ferramenta argumentativa inadequada a ser alegada pelo Estado, uma vez que a gestão financeira da educação e os mecanismos de planejamento e controle dos gastos devem ser medidas prioritárias, haja vista o arcabouço trazido pela legislação.

²⁴⁷ Disponível em: <http://www.qedu.org.br/estado/125-sao-paulo/censo-escolar?year=2015&dependence=0&localization=0&education_stage=0&item=>>. Acesso em: 22 out. 2016.

²⁴⁸ Disponível em: <http://www.qedu.org.br/estado/117-pernambuco/censo-escolar?year=2015&dependence=0&localization=0&education_stage=0&item=>>. Acesso em: 22 out. 2016.

²⁴⁹ Disponível em: <http://www.qedu.org.br/estado/105-bahia/censo-escolar?year=2015&dependence=0&localization=0&education_stage=0&item=>>. Acesso em: 22 out. 2016.

²⁵⁰ NAMO DE MELLO, Guiomar. **Gestão financeira da escola pública e compromisso com a aprendizagem de alunos e professores**. ABMP – Todos pela educação (org.). Justiça pela qualidade na educação. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 483 – 488.

²⁵¹ REZENDE PINTO, José Marcelino. **Novas fontes de financiamento e o Custo Aluno-Qualidade (CAQ)**. ABMP – Todos pela educação (org.). Justiça pela qualidade na educação. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 308 – 311.

6 CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 dispõe no seu artigo 37, inciso II, que o ingresso no serviço público se dá por meio de concurso público.

O inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, por seu turno, enuncia que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. A partir desse comando constitucional, surge para os entes federativos a tarefa de legislar e positivarem hipóteses que permitirão o ingresso de servidores na Administração Pública independentemente da realização de concurso público.

O legislador constituinte abarcou conceitos jurídicos indeterminados como “necessidade temporária” e “excepcional interesse público”, por isso, desde a promulgação da Constituição foi necessário que a doutrina e a jurisprudência trouxessem delimitações a tais conceitos, com vistas a deixar claro o âmbito de aplicação do instituto da contratação por prazo determinado.

Na seara doutrinária não há uniformidade de entendimento acerca das hipóteses que se caracterizariam como de necessidade temporária de excepcional interesse público, no entanto, há balizas que foram referendadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de inúmeras ações declaratórias de inconstitucionalidade.

Atualmente, resta consolidado, em sede de Supremo Tribunal Federal, que é inconstitucional a contratação extraordinária de pessoal por meio de locação de serviços e as disposições legais que efetuam mera subdelegação, para o administrador, da competência para distinguir casos de contratação temporária.

Ademais, o Supremo já assentou o entendimento de que é inconstitucional a lei que dispõe hipóteses demasiado genéricas de contratação por excepcional interesse público ou quando não há uma comprovação por parte do administrador da necessidade de contratação temporária. Além disso, há entendimento no sentido de que é inconstitucional a lei que disciplina contratação de servidores para cargos típicos de carreira.

No que tange especificamente à discussão acerca da relação entre a essencialidade do serviço público e a possibilidade de contratação temporária, atualmente, se entende que, embora no julgamento da ADI nº 3.430 a Corte tenha entendido que a contratação temporária não poderia sequer ter por objeto atividades de cunho

permanente, no emblemático julgamento da ADI 3.068/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu que 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, em virtude da aplicação do princípio da continuidade da atividade estatal.

Entretanto, no que se refere à contratação de professores, em sede de julgamento da ADI 3.721/CE, no ano de 2016, assentou-se que só serão constitucionais hipóteses legais de contratação de servidores, mesmo que para o desempenho de atividades de caráter regular e permanente, caso restem demonstradas hipóteses de ocorrências alheias ao controle da Administração Pública cuja superveniência pode resultar em desaparecimento transitório do corpo docente.

À título de exemplo, o Supremo Tribunal Federal referendou hipóteses específicas como: licença para tratamento de saúde, licença gestante, licença por motivo de doença de pessoa da família, licença para trato de interesses particulares e cursos de capacitação.

Após o estudo das previsões constitucionais dos incisos II e IX do artigo 37, no sentido de que a contratação por tempo determinado é medida excepcional só se justificando nas hipóteses de necessidade temporária, assim como do inciso V do artigo 206, que prevê como princípio do ensino a valorização dos profissionais da educação e a instituição de seus planos de carreira, além do artigo 67 da Lei de Diretrizes e Bases que dispõe como objetivo do sistema de ensino a valorização do profissional da educação por meio do aperfeiçoamento profissional continuado e progressão funcional baseada na titulação ou habilitação, e na avaliação do desempenho, concluiu-se que contratação de professores para o exercício de atividades ordinárias, sob o pretexto de abarcar situações transitórias, mostra-se inconstitucional.

Além disso, ao examinar o Regime Jurídico aplicável ao servidor temporário, constatou-se que esse trabalhador se encontra imerso em uma situação de extrema insegurança jurídica, visto que se submete a “regimes especiais” que, na verdade não lhes asseguram direitos básicos previstos pela legislação trabalhista.

À luz do arcabouço teórico apresentado, bem como da detida análise do Edital do processo seletivo simplificado realizado pela Secretaria de Administração do Estado da Bahia, podem ser extraídas quatro conclusões do trabalho.

Primeiramente, restou demonstrado o desvirtuamento do instituto da contratação por prazo determinado em âmbito nacional, tendo em vista os inúmeros julgados do Supremo Tribunal Federal que reconheceram como inconstitucionais leis que previam contratações temporárias em desobediência ao inciso IX do art. 37 da Constituição, haja vista o não cumprimento dos seus requisitos.

Uma segunda conclusão que pode ser extraída do trabalho é a inconstitucionalidade dos incisos V, VII e VIII do art. 253 da Lei nº 6.677/1994 do Estado da Bahia, em virtude da carga de generalidade e indeterminação das hipóteses legais, bem como por efetuarem mera subdelegação, para o administrador da competência para distinguir casos de contratação temporária.

Por conseguinte, pode ser extraída uma terceira conclusão do trabalho, no sentido da inconstitucionalidade do Edital SEC/SUDEPE Nº 001/2015, visto que o processo seletivo se destina à contratação de profissionais para o desempenho de atividades que não preenchem os requisitos da necessidade temporária de excepcional interesse público, pois as funções a serem exercidas pelos servidores temporários se configuram como idênticas às funções dos profissionais de carreira e, ao mesmo tempo, submetem os servidores temporários ao “regime especial” retirando-lhes direitos que a carreira de magistério lhes assegura.

Por fim, constata-se uma prática recorrente da Administração Pública baiana, que viola a Constituição Federal e demonstra o descaso das gestões estaduais com relação à educação, evidenciada a partir dos preocupantes resultados apresentados pela escola pública do Estado da Bahia perante os dados de evolução de aprendizado das escolas públicas no Brasil.

REFERÊNCIAS

ABMP – Todos pela educação (org.). **Justiça pela qualidade na educação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARANGO, Rodolfo. **Direito Fundamentais Sociais, Justiça Constitucional e Democracia**. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMPI, n. 56, set./dez. 2005., p. 125 – 138.

AZEVEDO DE QUEIROZ, Maria do Socorro. **Judicialização dos Direitos Sociais Prestacionais**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 23.

BACELAR FILHO, Romeu Felipe. Profissionalização da função pública: a experiência brasileira. A ética na administração pública. In: FORTINI, Cristina (Org.) **Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BATISTA, Felipe. PAIVA MEDEIROS, Flávia de. **Contratação por excepcional interesse público: a indenização por dano moral como forma de garantir o desenvolvimento da Administração pública**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e001afac15fd6f03>>. Acesso em: 26 out. 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BINENBOJM, Gustavo. **Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo**. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=228>. Acesso em: 19 jun. 2016.

BORGES, Alice Gonzalez. **Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?** Revista Diálogo Jurídico. Salvador, n. 15, fev/mar/abr, 2007. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/Supremacia%20do%20Interesse%20P%C3%ABlico%20-%20Alice%20Gonzalez%20Borges.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/cf1988>.

_____. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei 9.394/1996**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>.

_____. **Lei 8.754/1993**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8745cons.htm>.

BRITO LIMA, Maria Cristina de. **A Educação como Direito Fundamental**. Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2003.

BRUNO, Reinaldo Moreira. **Servidor público**: doutrina e jurisprudência: Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CANOTILHO, J.J. Gomes. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lenio Luiz. MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARNEIRO, Marcos Antônio da Silva. **Concurso público, cidadania e patrimonialismo**. São Paulo: LTr., 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo. Atlas. 2015.

_____. **Interesse público: verdades e sofismas**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coordenadores). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2016.

CASTRO, Fernanda. **A Inconstitucionalidade do Regime Especial de Direito Administrativo**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-inconstitucionalidade-do-regime-especial-de-direito-administrativo/17018/>> Acesso em: 21 out. 2016.

CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **O interesse público e suas implicações nas relações processuais previdenciárias: uma análise sob a perspectiva da atuação da advocacia pública como função essencial à justiça**. Disponível em: <<http://unafe.org.br/index.php/artigos-juridicos/>>. Acesso em: 20 jan. 2016

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 18. ed., rev. e atual. de acordo com a constituição vigente. Rio de Janeiro, Forense, 2002.

DIGIÁCOMO, Murillo José. Instrumentos jurídicos para a garantia do direito à educação. In. LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito à educação uma questão de justiça**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 273-373.

ESTADO DA BAHIA. **Decreto nº 8.112**. Disponível em:
<www.portaldoservidor.ba.gov.br/sites/default/files/Decreto_8.112,_DE_21.01.2002.doc+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. **Lei 12046/11**. Disponível em: <<http://governo-ba.jusbrasil.com.br/legislacao/1026442/lei-12046-11>>. Acesso em 22 out. 2016.

¹ Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/par/240-programas-e-acoes-1921564125/piso-salarial-de-professores-1484113857/21042-piso-salarial-do-magisterio-e-de-r-191778-o-reajuste-em-janeiro-deste-ano-foi-de-1301>>. Acesso em: 23 out. 2016.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Temas de Direito à Educação**. São Paulo: Imprensa Oficial. 2010.

FRANÇA, Magna. **Política de financiamento do ensino fundamental e a Descentralização financeira. Os desafios da educação pública**. Disponível em http://leg.ufpi.br/subsiteFiles/ppged/arquivos/files/eventos/evento2004/GT.5/GT5_12_2004.pdf
Acesso em 04 out. 16

FREITAS, Juarez. Carreiras de Estado: o núcleo estratégico contra as falhas de mercado e de governo. In: FORTINI, Cristina (Org.) **Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GABARDO, Emerson. HACHEM, Daniel Wunder. **O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coordenadores). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, p. 41, 2010.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA. **Professor Indígena**. Disponível em: <http://www.portaldoservidor.ba.gov.br/conteudo/valorizacao-do-servidor/professor-indigena>>. Acesso em: 22 out. 2016

_____. SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. **EDITAL DE ABERTURA DE INSCRIÇÕES – SAEB/4/2013**. Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:20wwonlyUmMJ:www.portaldoservidor.ba.gov.br/sites/default/files/Edital%2520de%2520Abertura%2520de%2520Inscri%25C3%25A7%25C3%25B5es_18.doc+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b>. Acesso em 22 out. 2016.

GOVERNO FEDERAL. **Piso Nacional dos professores**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/educacao/2016/01/piso-nacional-dos-professores-sobe-para-r-2.135>>. Acesso em 23 out. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **O Direito Administrativo Reescrito: problemas do passado e temas atuais**. Revista Negócios Públicos, São Paulo, 2005, ano II, nº. 6.

LEITE, Harrison. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2015.

LENZ CEZAR. Raquel Coelho. Gestão financeira da Educação no Brasil: momento para autonomia e descentralização. ABMP – Todos pela educação (org.). **Justiça pela qualidade na educação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 490 – 503.

MACÊDO CADIDÉ, Maria do Carmo. **Contratação por tempo determinado: o Regime Especial de Direito Administrativo – REDA e sua utilização no âmbito do Executivo da Administração Pública do Estado da Bahia, no período de 2005 a 2010**. Disponível em: <http://tede.ucsal.br/tde_arquivos/4/TDE-2012-09-18T174702Z-250/Publico/Maria%20do%20Carmo%20de%20Macedo%20Cadide.pdf>. Acesso em: 20 out. 2016.

MAIA, Márcio Barbosa; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **O regime jurídico do concurso público e o seu controle jurisdicional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **O desrespeito ao princípio da valorização do trabalho Humano por meio da contratação temporária de Servidores públicos**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/43860/44719>>. Acesso em: 20 out. 2016.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Contratação por prazo determinado: comentários à Lei nº 8.745/93**. São Paulo: Atlas, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: 2013.

MIGUEL FERREIRA, Luiz Antônio. **O Estatuto da Criança e do Adolescente e o professor: reflexos na sua formação e atuação**. Disponível em: <http://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/92222/ferreira_lam_me_prud.pdf?sequence=1>. Acesso em 22 out. 2016.

MOTTA, Elias de Oliveira. **Direito Educacional e Educação no Séc. XXI**. Brasília: UNA Ciências Gerenciais, UNESCO, 1997, p. 134.

MOYSES, Natália Hallit. **A utilização da regra da proporcionalidade como forma de concretização do princípio da supremacia do interesse público quando em conflito com o interesse privado**. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/13295609+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b>. Acesso em: 27 set. 2016.

NAMO DE MELLO, Guiomar. Gestão financeira da escola pública e compromisso com a aprendizagem de alunos e professores. ABMP – Todos pela educação (org.). **Justiça pela qualidade na educação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 472 – 489.

REZENDE PINTO, José Marcelino. Novas fontes de financiamento e o Custo Aluno-Qualidade (CAQ). ABMP – Todos pela educação (org.). **Justiça pela qualidade na educação**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 288 – 311.

_____. **Uma análise do financiamento da Educação no Estado da Califórnia, EUA**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n126/a09n126.pdf>>. Acesso em: 04 out. 2016.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. **Interesse público: um conceito jurídico determinável**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coordenadores). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS CICERELI, Maristela Barbosa. **Questões controversas sobre a contratação temporária de excepcional interesse público**. Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia. RPGE. Salvador. V. 33/34. 2006/2006, p. 123 – 124.

SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Servidores públicos**. Niterói: Impetus, 2010.

SILVEIRA, Raquel Dias da. **Profissionalização da função pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA. **Instrução Normativa nº. 005 de 25 de junho de 2007**.

Disponível em: <

<http://www.portaldoservidor.ba.gov.br/sites/default/files/msoE7.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2016.

TOURINHO, Rita. **O Concurso Público no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI Nº 890**. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266581>>.

Acesso em: 25 out. 2016.

_____. **ADI Nº 2.125**. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347447>>.

Acesso em: 25 out. 2016.

_____. **ADI Nº 2.380**. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347573>>

Acesso em: 22 Out. 2016.

_____. **ADI Nº 3.068**. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363299>>.

Acesso em: 22 out. 2016.

_____. **ADI Nº 3.247**. Disponível em:

<http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_3247_MA_1419598731765.pdf?Signature=xjvvIP4wK65MSaizw2NyV3ChPb0%3D&Expires=1475666140&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=aa8cecb20e0ace1a2f6acb6225a93608> Acesso em: 05 Out. 2016.

_____. **ADI Nº 3.430.** Disponível em
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604552>>
Acesso em 07 out. 2016.

_____. **ADI Nº 3.237.** Disponível em:
<http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_3237_DF_1419598748210.pdf?Signature=d8IU6biVb1BiDaP2Cwh6T%2F9FvaE%3D&Expires=1477100702&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=f22d7a7c3024c1ecc92fb84ec0d45229>. Acesso em: 22 out. 2016.

_____. **ADI Nº 3.247.** Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6527404>>.
Acesso em: 22 out. 2016.

_____. **ADI Nº 3.721.** Disponível em:
<www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310106134&tipoApp=.pdf>
Acesso em 18 Out. 2016.

TORRES, Ricardo Lobo. **Os direitos humanos e a tributação. Imunidades e isonomia.** Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança.** Disponível em:
<<http://www.unicef.org/brazil/sowc20anosCDC/cap4.html>>. Acesso em: 25 out. 2016.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em:
<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 22 out. 2016.