

PROTOCOLO Nº: 313540/22
ORIGEM: CÂMARA MUNICIPAL DE ORTIGUEIRA
INTERESSADO: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA MATTOS
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 71/23

Consulta. Ocupação transitória de funções públicas cujo provimento esteja obstado por determinação judicial. Revisão jurisprudencial. Cessão funcional. Contratação por tempo determinado por necessidade temporária de excepcional interesse público. Requisitos. Resposta à consulta.

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Ortigueira, Sr. Marcos Rogério de Oliveira Mattos, por meio da qual intenta a manifestação do Tribunal de Contas a respeito dos quesitos seguintes (pç 3):

01 – Na hipótese de existir procedimento de concurso público, que encontra-se judicializado qual caminho poderá a Administração buscar para preenchimento dos cargos efetivos?

02 – É possível a realização de Processo Seletivo Simplificado para provimento temporário dos cargos de: auxiliar administrativo, de assistente parlamentar e oficial legislativo?

Instrui a petição inicial parecer jurídico local (pç. 4), no qual o órgão de assessoria destaca a regra de acesso a cargos públicos por meio de concurso e analisa a jurisprudência, para, ao fim, afirmar que “a realização de contratação temporária só deverá acontecer *para atender a necessidade de excepcional interesse público devidamente justificado* (não basta alegação genérica da necessidade), evitando-se tanto quanto o possível as *contratações sucessivas* ou *renovações* as quais só podem repetir-se com *robusta justificativa* evidenciada (comprovada) no procedimento de processo seletivo simplificado”.

Recebida a consulta (Despacho nº 608/22-GCNB, pç. 6), a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca enumerou precedentes vinculativos estabelecidos pelo Tribunal de Contas, em processos de consulta e no Prejulgado nº 8 (Informação nº 97/22, pç. 9).

Por entender necessário o tratamento das especificidades desta Consulta, o Relator determinou sua tramitação (Despacho nº 911/22-GCNB, pç. 10), ao que a Coordenadoria-Geral de Fiscalização asseverou a inexistência de impactos imediatos oriundos da resposta ofertada (Despacho nº 765/22, pç. 12).

Ato contínuo, a Coordenadoria de Gestão Municipal exarou a Instrução nº 5110/22 (pç. 13), mediante a qual abordou a temática proposta pelo consulente.

Nesse propósito, observou que o Supremo Tribunal Federal interpretou que o art. 37, inciso IX da Constituição excepciona a regra geral de admissão de pessoal mediante concurso público para a realização de atividades em caráter eventual, temporário ou excepcional, bem como para funções de caráter regular e permanente, desde que indispensáveis ao atendimento da necessidade temporária de excepcional interesse público.

Pontuou, ademais, a edição do Prejulgado nº 8 por este Tribunal de Contas, que versa sobre tais casos de contratação temporária, assim como examinou as teses de repercussão geral firmadas no tema nº 612.

Ao verticalizar o exame da situação exposta na consulta, considerou a unidade técnica viável a contratação por tempo determinado para suprir cargos vagos cujo provimento ordinário esteja suspenso por decisão judicial, admitindo, outrossim, a cessão, total ou parcial, de servidores efetivos de outro Poder ou ente federado para atendimento das necessidades do órgão.

Nesse ponto, reafirmou o contido no Acórdão nº 1582/22-STP, proferido em sede de consulta, em que esta Corte enunciou os requisitos à cessão de servidores públicos.

Por derradeiro, a instrução sugeriu as seguintes respostas aos quesitos apresentados:

(...) Havendo suspensão judicial do concurso público que encontrava-se em andamento, configura-se situação excepcional, e a fim de não se engessar a administração e de permitir a continuidade do serviço público, é cabível a realização de contratação temporária ou a cessão de servidor público efetivo durante o período de tramitação do processo judicial, desde que preenchidos os requisitos necessários de cada qual.

(...) Havendo excepcional de necessidade, devidamente justificada, para a contratação de servidores para tais cargos, de forma transitória, ainda que tais cargos sejam de natureza permanente, é possível a realização de Processo Seletivo Simplificado, desde que haja expressão previsão em lei municipal e uma vez preenchidos os demais requisitos necessários para tanto.

É, em síntese, o relatório.

De início, importa destacar que a consulta se reveste dos requisitos regimentais de admissibilidade (art. 311) – legitimidade do consulente, objetividade dos quesitos e precisão da dúvida, pertinência temática com o controle externo, prévia submissão da matéria à assessoria local, e abstração – motivo pelo qual há de ser ratificado seu conhecimento.

No exame do mérito, circunscreve-se a dúvida às condutas possíveis ao gestor para o preenchimento de funções, quer sejam administrativas,

quer sejam finalísticas, cujos cargos estejam vagos na específica circunstância de o respectivo concurso público ter seu andamento obstado por determinação judicial.

De partida, impõe-se ressaltar que, dado o requisito de abstração inerente às consultas formuladas perante o Tribunal de Contas, não se pretende a abordagem das especificidades do caso concreto – as quais sequer foram esmiuçadas pelo consulente – nem o exame da legislação local, o que inviabilizaria a proposição de resposta geral que aproveitasse a todos os jurisdicionados desta Corte.

Assim, não se preza a presente análise a verificar em qual conjuntura se determinou a suspensão do concurso público, nem aprofundar a apreciação da estrutura de cargos do Poder Legislativo Municipal consulente de modo a sub-rogar-se à discricionariedade do gestor – questões estas que poderiam se submeter às rotinas fiscalizatórias deste Tribunal. Ao revés, os elementos de fato servem meramente à formulação dos pressupostos para a compreensão das alternativas legitimamente disponíveis à Administração, balizando a linha de raciocínio para a elaboração de uma resposta geral.

Anotadas essas cautelas, bem anotou a unidade instrutiva que o Tribunal Pleno reconheceu, no âmbito da Consulta nº 276250/21, a juridicidade da *cessão funcional de servidores públicos*, titulares de cargos efetivos¹, oriundos de qualquer órgão da Administração, direta e indireta, de qualquer ente federado. Exigem-se, para aperfeiçoamento desse mecanismo, os seguintes requisitos, dispostos no Acórdão nº 1582/22-STP (rel. Cons. Artagão de Mattos Leão, DETC 29/08/2022): 1) motivação expressa que demonstre o interesse público e a ausência de prejuízo; 2) formalização mediante convênio ou outro instrumento equivalente que regulamente o ato de cooperação; 3) caráter temporário, com prazo certo e definido, previsto no respectivo instrumento de colaboração; e 4) observância à legislação local.

Releva considerar que, na mesma consulta, o Tribunal de Contas reconheceu a viabilidade de que o órgão interessado (tanto lá quanto aqui, a Câmara Municipal) solicite a cessão de servidores vinculados a outros órgãos, compreendendo a necessidade de expor a motivação da vinculação precária pretendida – o que, ademais, atende ao primeiro requisito antes enunciado.

Conforme tivemos a oportunidade de asseverar quando da emissão de parecer naquele caso (Parecer nº 76/22), a disciplina legislativa da cessão funcional é inerente à organização política e administrativa de cada ente federativo, possibilitando a manutenção do vínculo originário do servidor mediante seu afastamento temporário, por prazo certo e determinado, para desempenho de atribuições especiais junto a outro órgão público. Por tais razões, a observância dos pressupostos enumerados no citado *decisum* constitui o mínimo exigível do gestor que se valha desse instrumento.

¹ Não é demais reforçar que o Tribunal de Contas tem orientação expressa quanto à impossibilidade de cessão funcional de servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, conforme o Prejulgado nº 25.

Nesse contexto, sobleva-se como primeira alternativa ao problema apresentado pelo consulente que avalie, junto ao Poder Executivo local ou a outros órgãos da Administração de qualquer esfera federativa, a seu critério, a viabilidade de operar-se a cessão funcional de servidores efetivos para suprir as regulares demandas da Câmara Municipal afetadas pela paralisação do concurso público, observadas as condicionantes expostas no Acórdão nº 1582/22-STP.

Há, sem embargo, outra modalidade de ocupação temporária das funções, explicitada no segundo quesito formulado e no parecer jurídico local: a *contratação por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público*.

Como se sabe, trata-se de instituto previsto no art. 37, inciso IX do texto constitucional, dispositivo que veicula *norma de eficácia limitada* (isto é, cuja produção de efeitos inexoravelmente demanda a prévia edição de lei regulamentadora) e abrange hipótese excepcional à contratação permanente de quadros para a Administração Pública – o que se dá, em regra, mediante investidura precedida de concurso público, na forma do inciso II do mesmo artigo.

No âmbito da Administração federal, a matéria é disciplinada pela Lei nº 8.745/1993, a qual enuncia, em seu art. 2º, as hipóteses que caracterizam necessidade temporária de excepcional interesse público. Tal diploma legislativo, contudo, não incide nas relações jurídicas dos demais entes federados.

Este Tribunal de Contas já se debruçou sobre o aludido instituto, em virtude das reiteradas contratações temporárias empreendidas no ensino superior estadual, oportunidade em que editou o Prejulgado nº 8, cujas teses aproveitam ao caso ora versado:

- 1) As contratações temporárias foram excepcionadas pela Constituição;
- 2) Servem para suprir necessidades prementes da Administração Pública;
- 3) A sua aplicação gera um conflito de imposições constitucionais, pois, geralmente, faz com que duas normas constitucionais entrem em conflito;
- 4) Em face da deturpação que ocorreu, com a habitualidade destas contratações, tramita na Câmara Federal uma PEC nº 133/07 que visa limitar em um ano a duração desses contratos;
- 5) Tem como requisito fundamental a existência de lei de cada ente da federação, sendo impossível a aplicação da Lei Federal aos órgãos que não sejam federais;
- 6) Devem ser feitas com observância dos limites de gastos com pessoal;
- 7) Devem ter expressa autorização governamental;
- 8) Devem ser devidamente justificadas, respeitando-se os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade;
- 9) Devem ser realizadas mediante um processo seletivo simplificado ou teste seletivo, observados os requisitos de publicidade, motivação, objetividade de critérios, prova escrita, sob pena de nulidade;
- 10) A seleção ainda pode ser feita por meio de entrevistas, análises de currículos ou provas orais, desde que haja uma comissão julgadora capacitada, em face das funções a serem exercidas, que sejam aplicados critérios objetivos pré-estabelecidos e com ampla recorribilidade.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da Procuradoria-Geral

11) Os trabalhos não precisam ser única e exclusivamente de natureza temporária, podendo ser para o exercício de atividades permanentes, sob pena de engessar a máquina administrativa e privar a coletividade da continuidade dos serviços públicos;

(...)

15) Os princípios expostos valem também, no que couberem, para os Municípios;

16) As regras deverão ser devidamente, adaptadas, observadas e aplicadas a todos os casos de contratação de pessoal temporário por excepcional interesse público, seja na área da educação, da saúde, administrativa ou qualquer outra.

(TCE-PR, Tribunal Pleno, Prejulgado nº 650600/07, Acórdão nº 463/09, rel. Cons. Fernando Guimarães, AOTC 22/05/2009)

Como bem observou o órgão instrutivo desta Corte, tal referencial está ajustado ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, antes firmado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3068 (rel. Min. Eros Grau, j. 25/08/2004), e, mais recentemente, reiterado no tema de repercussão geral nº 612, que versa sobre a constitucionalidade de lei municipal que disponha sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. **Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares.** Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”.

2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente.

3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

(...)

(STF, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário nº 658026, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 31/10/2014)

Neste ponto, é interessante observar que o bem fundamentado voto condutor do mencionado precedente consigna importantes referenciais hermenêuticos a respeito do instituto, os quais não podem ser ignorados pelas entidades municipais quando de sua invocação.

Nesse propósito, referenciando autorizada doutrina de José Afonso da Silva, o Ministro Relator observou que, inobstante a Lei nº 8.745/1993 não alcance as contratações realizadas por órgãos da Administração estadual, distrital ou municipal, contém o referido diploma legal diretivas impostas pela própria Constituição que devem ser estritamente observadas em todos os âmbitos da federação – e que foram devidamente destacadas na ementa do aludido acórdão.

Assim, erige-se como primeiro requisito a exigência de que a lei regulamentadora não discipline de forma genérica os casos excepcionais de contratação temporária, mas *“preveja a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência”* apta a ensejá-la. Intenta-se, portanto, afastar qualquer conteúdo normativo abstrato que, a pretexto de cumprir o comando do art. 37, IX da Constituição, em verdade acabe por esvaziar o teor do inciso II do mesmo dispositivo, o que ocorreria caso se admitisse o uso indiscriminado de contratações temporárias para o preenchimento de funções públicas regulares, em situações ordinárias.

Ademais, destacou o julgado que, de modo a caracterizar o excepcional interesse público, a *“atividade deve ser não só de interesse do todo, do conjunto social, mas deve atender ao que se denomina de dimensão pública dos interesses individuais. A Administração, amparada na lei em vigor, só pode efetuar essa contratação temporária quando o interesse público for excepcional e para atender os interesses da população, a fim de que os cidadãos não se vejam prejudicados em seu âmbito material ou moral pelas situações excepcionais portanto, não ordinárias, as quais devem ser temporárias”*.

Conforma-se, a partir de então, o terceiro requisito a legitimar essa modalidade de contratação: a temporariedade da situação emergencial, o que se caracteriza pela excepcionalidade e transitoriedade de sua ocorrência. Trata-se, logo, de fato delimitado no tempo, que refoge às condições habituais da rotina administrativa – e, desse modo, também a contratação há de ter prazo determinado.

Ainda, enunciou o STF a indispensabilidade da contratação excepcional para atendimento do interesse público, pois *“caso a Administração tenha meios ordinários, regulares, para atender aos ditames do interesse público, ainda que em situação de urgência, qualificada pela temporariedade, não se poderá admitir a contratação temporária”*. Resguarda-se, destarte, o caráter subsidiário do instituto, cuja invocação exigirá a avaliação do caso concreto e o prévio esgotamento das demais alternativas à disposição do gestor para o atendimento das demandas que se apresentem.

Nesse contexto, em retrospectiva aos quesitos apresentados, denota-se que a jurisprudência já assentada deste Tribunal de Contas oferece referenciais precisos à avaliação da situação concreta vivenciada pelo Poder Legislativo Municipal, a depender do regime normativo local. De toda sorte, em termos gerais, é possível compreender, com a instrução, que se apresentam como

opções legítimas ao gestor a cessão funcional de servidores oriundos de outros órgãos ou a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, inclusive para o desempenho de funções meramente administrativas, desde que presentes os requisitos constitucionais autorizadores, detalhados na jurisprudência pátria.

Isso posto, manifesta-se o Ministério Público de Contas pelo conhecimento da consulta para, no mérito, serem ofertadas as seguintes respostas aos quesitos apresentados:

01 – Na hipótese de existir procedimento de concurso público, que encontra-se judicializado qual caminho poderá a Administração buscar para preenchimento dos cargos efetivos?

Na situação narrada, afiguram-se como alternativas juridicamente viáveis, a depender da legislação local, a ocupação transitória das funções mediante a cessão funcional de servidores efetivos oriundos de outros órgãos públicos, de qualquer esfera federativa, ou a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, na forma do art. 37, inciso IX da Constituição Federal. Para o primeiro caso, devem ser observados os requisitos dispostos no Acórdão nº 1582/22-STP; para o segundo, impõe-se a observância do Prejulgado nº 8 desta Corte, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, notadamente o decidido no Recurso Extraordinário nº 658026, leading case do tema de repercussão geral nº 612.

02 – É possível a realização de Processo Seletivo Simplificado para provimento temporário dos cargos de: auxiliar administrativo, de assistente parlamentar e oficial legislativo?

Conforme assentado na jurisprudência nacional, admite-se a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público mesmo para a ocupação de funções permanentes, desde que observados os requisitos de previsão legislativa anterior, prazo predeterminado, temporariedade, excepcionalidade e indispensabilidade.

Curitiba, data da assinatura digital.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas