

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES PELA SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO DO PARANÁ ATRAVÉS DO PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO – PSS

Larissa Christina Bassler Vieira¹

Mariane Yuri Shiohara²

RESUMO: O tema deste trabalho é a Contratação Temporária de Professores pela Secretaria de Estado da Educação do Paraná através do Processo Seletivo Simplificado – PSS. Este trabalho visa analisar as características da contratação temporária que deveria ser por tempo determinado e somente para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme disposto no art. 37, inciso IX da Constituição Federal. O problema das contratações de professores na rede estadual de ensino é que as mesmas estão se tornando definitivas, eis que há sucessivas renovações dos contratos pelo Processo Seletivo Simplificado. Este trabalho tem como objetivo analisar as características da contratação temporária de uma maneira geral, sua excepcionalidade, temporariedade e quais são as hipóteses previstas em lei, verificando a legalidade da contratação temporária de professores e sua real extensão, se tal contratação não está ocorrendo para atender necessidades permanentes da Secretaria de Estado da Educação do Paraná, desrespeitando o preceito constitucional que exalta a obrigatoriedade de concurso público para preenchimento de cargos efetivos. Ainda que o Estado Solidário de Direito atue regulamentando do artigo 37 da Constituição, não há como saber se o percentual permitido pela lei está sendo respeitado, assim como o limite temporal máximo. Portanto, ainda que limitada, a contratação de servidores temporários sem a devida realização do processo seletivo é prática recorrente, ocorre por longos períodos e de forma reiterada.

Palavras-chave: servidores públicos; contratação temporária; excepcionalidade do interesse público; processo seletivo simplificado.

RECRUITMENT OF TEMPORARY TEACHERS BY THE MINISTRY OF EDUCATION OF PARANA THROUGH THE SIMPLIFIED SELECTION PROCESS – PSS

ABSTRACT: The theme of this assignment is the recruitment of temporary teachers by the Ministry of Education of Parana through the Simplified Selection Process – PSS. This study aims to analyze the characteristics of temporary hiring, which should be for a fixed period and only to meet the exceptional need of the public interest, pursuant to art. 37, section IX of the Constitution. The problem with the teacher's recruitment process for the State schools is that the contracts are becoming permanent, considering the consecutive renewals of the existing contracts by the

¹ Bacharel em Direito nas Faculdades Opet: larissabassler@hotmail.com

² Professora das Faculdades Opet - orientadora

Simplified Selection Process. The objective of this study is to analyze the characteristics of the temporary hiring in general, its exceptionality, temporariness and the hypotheses provided by law, confirming the legality of the teachers' temporary recruitment and its real extension, if such recruitment is not going to meet permanent needs of the Ministry of Education of Parana, disregarding the constitutional precept that exalts the mandatory public tender to fill permanent positions. Although the "Estado Solidario de Direito" act of law regulates the Article 37 of the Constitution, there is no way to know if the percentage allowed by law is being respected as well as the maximum time limit. Therefore, though limited, the public servant's temporary recruitment without the proper conclusion of the selection process is common practice, occurs over longer periods and repeatedly.

Keywords: public servants, temporary recruitment, exceptionality of the public interest, selection process.

INTRODUÇÃO

O intuito deste trabalho é analisar as características da contratação temporária de uma maneira geral, sua excepcionalidade, temporariedade e quais são as hipóteses previstas em lei, verificando a legalidade da contratação temporária de professores no Paraná e sua real extensão, se tal contratação não está ocorrendo para atender necessidades permanentes da Secretaria de Estado da Educação do Paraná, desrespeitando o preceito constitucional que exalta a obrigatoriedade de concurso público para preenchimento de cargos efetivos.

Conforme o texto constitucional, a regra geral do acesso ao serviço público é através de concurso público de provas ou provas e títulos (inciso II do art. 37 da CF), e é excepcional a contratação emergencial por tempo determinado, que somente pode ser realizada quando demonstrada a temporariedade e a excepcionalidade da situação.

É preciso saber interpretar a Constituição, neste caso principalmente o conteúdo do artigo 37 que traz os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que aludem aos servidores públicos. E ainda é necessário verificar se a regra trazida pelo inciso IX do referido artigo está sendo cumprida conforme os preceitos legais.

Este trabalho traz um modelo constitucional vinculado à ideia de Estado Solidário de Direito, ante a existência de legislação sobre a contratação temporária, com a observação da necessidade do excepcional interesse público e a temporariedade da contratação. É preciso balizar os limites da aplicação deste dispositivo constitucional.

Com base no princípio da solidariedade, o Estado deve apresentar à sociedade solução para a realidade injusta, direcionando os institutos jurídicos às suas funções originais, tonando possível a vida em sociedade, garantido a liberdade, mantendo a paz social e buscando o ideal de justiça.

E é através da intervenção estatal na edição de leis que regulam a contratação temporária de servidores públicos que o Estado busca alcançar igualdade nos direitos sociais, criando bens essenciais indisponíveis para todos os que deles necessitem.

No primeiro capítulo serão conceituados agente público, servidor público e sua devida classificação. Já no segundo capítulo serão especificados os regimes funcionais de contratação dos servidores públicos, que são estatutário, celetista e

especial, ainda que o regime jurídico para a contratação dos servidores públicos seja o único.

No terceiro capítulo serão tratadas as formas de ingresso no serviço público, como o concurso público, cargos em comissão e contratação temporária, e neste último tópico a necessidade, temporariedade e excepcionalidade. Por fim, no quarto capítulo será analisada a educação e o processo seletivo simplificado.

1. AGENTE PÚBLICO

É agente público qualquer pessoa que preste serviço à administração pública. A expressão é a mais ampla dos sujeitos que servem o poder público. O doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello³ define de agente público:

Todos aqueles que servem ao Poder Público, na qualidade de sujeitos expressivos de sua ação, podem ser denominados agentes públicos. Com efeito, esta locução é a mais ampla e compreensiva que se pode adotar para referir englobadamente as diversas categorias dos que, sob títulos jurídicos diferentes, atuam em nome do Estado.

Os agentes públicos são aqueles que prestam serviço ao Poder Público exercendo a vontade estatal, ainda que não de forma permanente. São aqueles que exercem cargo, emprego ou função transitoriamente.

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante⁴ subdivide agente público em três categoriais: a) agentes políticos; b) particulares em colaboração com o poder público; e c) servidores públicos. O autor ainda afirma que “os agentes políticos são os ocupantes de cargos estruturais da organização político-administrativa geral e não possuem uma relação profissional com a administração”.

Os agentes políticos são os chefes dos poderes Executivos federal, estadual e municipal, os Senadores, Deputados e Vereadores, estes investidos através de eleição. Ainda completam esta lista os Ministros e Secretários de Estado, investidos através da livre escolha do Chefe do Executivo.

Os particulares em colaboração com o poder público prestam serviço ao Estado sem um vínculo de trabalho, a título oneroso ou gratuito, exercem função pública ainda que episodicamente. Nestor Sampaio Penteado Filho⁵ dispõe que são uma categoria especial de agentes públicos e exercem funções públicas. Prestam serviço quando convocados pela Administração ou voluntariamente.

Frederico Jorge Gouveia de Melo⁶ enumera os particulares em colaboração com o Poder Público: aqueles requisitados, nomeados ou designados para desempenho de funções como jurados, os convocados para o serviço militar ou eleitoral; os gestores de negócios públicos, funções públicas mediante ocorrência de situação especial de emergência; empregados de concessionários e permissionários de serviços públicos; contratados através de locação de serviços; e agentes de organização da sociedade civil.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta**. 2ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 09.

⁴ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **O Empregado Público**. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 55.

⁵ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de direito administrativo**. Campinas: Millennium Editora, 2006. p. 164.

⁶ MELO, Frederico Jorge Gouveia de. **Admissão de pessoal no serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 46/47.

Como exemplo de particulares em colaboração são os mesários convocados para trabalhar nas eleições. Esta tipologia é citada por Celso Antonio Bandeira de Mello⁷: “requisitados para a prestação de atividade pública, quais os jurados, membros da Mesa receptora ou apuradora de votos quando das eleições, recrutados para o serviço militar obrigatório etc. Estes agentes exercem um *munus público*”.

Os servidores públicos são aquelas pessoas físicas que mantêm vínculo de emprego estatutário ou contratual, possuem ligação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual, e prestam serviço mediante remuneração com as entidades da Administração Pública Direta e Indireta.

1.1. SERVIDOR PÚBLICO

Nestor Sampaio Penteadó Filho⁸ conceitua servidor público como “pessoa física que se liga à administração pública direta, indireta, autárquica e fundacional, mediante uma relação de trabalho de natureza profissional não eventual para lhe prestar serviços”.

Servidor público é subespécie de agentes públicos, e é aquele que se vincula ao Estado ou as Autarquias e Fundações por relações profissionais, estando sujeitos a hierarquia funcional.

Marçal Justen Filho⁹ define servidor público:

O servidor público é uma pessoa física que atua como órgão de uma pessoa jurídica de direito público mediante vínculo jurídico de direito público, caracterizando-se pela investidura em posição jurídica criada por lei, pela ausência de função política, pela ausência de integração em corporações militares e pela remuneração proveniente dos cofres públicos.

Seguindo esta mesma linha, para Francisco Bruno Neto¹⁰, servidor público é:

Toda pessoa que exerce uma atividade pública, aprovada previamente em concurso público de provas e títulos, investida em cargo ou emprego da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. Servidor público civil é o prestador de serviço em repartição pública da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

A Constituição Federal instituiu diversos direitos aos servidores públicos no art. 39, § 3º, direitos estes dos trabalhadores urbanos e rurais previstos no art. 7º, tais como garantia de salário nunca inferior ao salário mínimo, décimo terceiro salário, remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, salário-família, duração do trabalho não superior a 8 horas diárias e 44 horas semanais, repouso semanal remunerado, remuneração do serviço extraordinário, férias anuais remuneradas, licença a gestante, licença-paternidade, proteção do mercado de trabalho da mulher, redução dos riscos do trabalho, e proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

⁷ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 250.

⁸ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de direito administrativo**. Campinas: Millennium Editora, 2006. p. 164.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 843.

¹⁰ BRUNO NETO, Francisco. **Constituição Federal: academicamente explicada**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2003. p. 107

O artigo 41 da Constituição Federal dispõe que são estáveis, após três anos de efetivo exercício e se submetidos à avaliação especial de desempenho, os servidores nomeados para o cargo de provimento efetivo em razão de concurso público. Assim, nestes casos os servidores concursados tem a estabilidade assegurada.

Para Nestor Sampaio Penteado Filho¹¹, os servidores públicos se caracterizam pela sua prestação de serviço à Administração Pública direta ou indireta, pela profissionalidade de prestar serviço ao público, pela dependência de relacionamento as entidades e submissão hierárquica e não eventualidade na relação de trabalho, eis que a relação de trabalho é perene, contínua.

Diogenes Gasparini¹² ainda complementa “não importa, então, o regime, estatutário ou celetista, pelo qual se vinculam a Administração Pública direta, autárquica ou fundacional pública, se a relação de trabalho é marcada por essas notas. Todos são servidores públicos”.

1.1.1. Classificação dos servidores públicos

Os servidores públicos são classificados como: agentes políticos, servidores públicos em sentido estrito ou estatutários, empregados públicos e os contratados por tempo determinado.

Conforme Hely Lopes Meirelles¹³ os agentes políticos são uma categoria de servidor público, assim como uma categoria de agente público, que ocupam os cargos eletivos e os cargos em comissão da administração pública, normalmente regidos pelo regime estatutário. O autor assim define agentes políticos:

Os agentes políticos constituem, na realidade, categoria própria de agente público. Porém, sem dúvida, no título e seções referidas, a Carta Magna, para fins de tratamento jurídico, coloca-os como se fossem servidores públicos, sem embargo de os ter como agentes políticos, como se verá mais adiante. Todos os cargos vitalícios são ocupados por agentes políticos, porém estes também ocupam cargos em comissão, como os Ministros de Estado. Normalmente deverão ser regidos pelo regime estatutário, contudo alguns estão obrigatoriamente submetidos a um regime estatutário de natureza peculiar, a exemplo da Magistratura e do Ministério Público.

Segundo Odete Medauar¹⁴ os agentes políticos são os eleitos por sufrágio universal, detentores de mandato ou os auxiliares imediatos dos chefes do Executivo.

Os servidores estatutários (funcionários públicos) são aqueles ocupantes de cargos públicos pelo regime estatutário inserido pela Administração Pública pela qual presta os serviços. O autor Marçal Justen Filho¹⁵ define servidores públicos estatutários como “aqueles investidos em cargo público, que se caracteriza como uma posição jurídica sujeita a um regime jurídico próprio e diferenciado”.

¹¹ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de direito administrativo**. Campinas: Millennium Editora, 2006. p. 164/165.

¹² GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 12ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 224.

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 417/418.

¹⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 260.

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 846.

Diogenes Gasparini¹⁶ define servidor estatutário como aquele que se liga “à Administração Pública direta, às autarquias e as fundações públicas, mediante um vínculo de natureza institucional para lhes prestar trabalho de natureza profissional e perene, titularizando cargos de provimento efetivo ou de provimento em comissão”.

A Lei nº 8.112/1990 dispõe em seu artigo 2º que funcionário público é a pessoa legalmente investida em cargo público. Eles são os titulares de cargo efetivo ou de comissão, regidos pelo regime estatutário geral ou peculiar, por serem cargos efetivos, os servidores podem adquirir estabilidade.

Os empregados públicos são aqueles titulares do emprego público, tanto da Administração direta quanto da indireta, sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho e não podendo adquirir a estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal. A autora Odete Medauar¹⁷ dispõe que “por analogia aos termos usados nos vínculos de trabalho no setor privado (empregado-empregador), a locução designa aqueles que contratados pela Consolidação das Leis do Trabalho, figurando o poder público como empregador”.

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante¹⁸ define empregado público como “aquele que presta serviço para administração pública e tem sua relação jurídica de trabalho regido pela legislação trabalhista (CF, CLT e outras normas), ou seja, o mesmo regime da contratação da iniciativa privada”. Os empregos públicos têm, por natureza, caráter de constância e são indispensáveis a Administração Pública.

Os contratados temporários não exercem empregos públicos, embora desempenhem funções públicas, os servidores contratados por tempo determinado são submetidos ao regime jurídico administrativo especial, prevista no art. 37, IX da Constituição Federal.

Regis Fernandes de Oliveira¹⁹ assim dispõe sobre os servidores temporários:

Os temporários exercem emprego de natureza provisória. São criados em lei, mas destinados à ocupação temporária. Têm expressa previsão constitucional (inciso IX do art. 37). A admissão deve atender a necessidade, por tempo determinado, “de excepcional interesse público”. Se assim é, atividades permanentes (assessoria jurídica, médica, de engenharia etc.) não podem admitir o recurso ao servidor temporário.

A contratação destes servidores deve ter a finalidade de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, e deve ser por tempo determinado.

2. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

O regime jurídico para contratação dos servidores públicos é o Regime Jurídico Único, que é estabelecido pela entidade estatal (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para todos os servidores da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, conforme relata Nestor Sampaio Penteado Filho²⁰. O autor ainda salienta que são excluídas desse regime as empresas públicas e sociedades de

¹⁶ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 12ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 200.

¹⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 261.

¹⁸ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **O Empregado Público**. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 60.

¹⁹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Servidores públicos**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 12.

²⁰ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de direito administrativo**. Campinas: Millennium Editora, 2006. p. 161.

economia mista, que podem ter regimes diversificados, mas que são sujeitas às disposições constitucionais.

O dispositivo original do art. 39, caput da CF/88 determinava:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Conforme Marçal Justen Filho²¹, este dispositivo generalizou o regime como dito “estatutário” para todos os servidores públicos da Administração direta, autárquica e fundacional, assim, os antigos titulares de empregos públicos tiveram sua situação jurídica alterada e foram investidos em cargos públicos.

Contudo, com a edição da Emenda Constitucional nº 19/1998 houve alteração na redação do art. 39 que passou a ser a seguinte:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Neste momento o chamado Regime Único ainda permaneceu juntamente com os regimes diferenciados, mas não constatou-se a obrigatoriedade do regime único, que por força da Emenda nº 19/98, modificou o caput do art. 39, conforme afirmado pela autora Lúcia Valle Figueiredo²². Assim, houve a eliminação da referência de um regime único, e a Administração Pública poderia optar pela adoção do regime trabalhista ou estatutário aos seus agentes.

Contudo, houve o ajuizamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 2.135-4/DF que sustentou diversos vícios encontrados na EC nº 19/98. Em 08/11/2001 o Relator Ministro Néri da Silveira deferiu a liminar que suspendeu a redação do art. 39 dada pela EC nº 19/98 e em 02/08/2007 o julgamento definitivo suspendeu definitivamente redação do art. 39 dada pela EC nº 19/98.

Marçal Justen Filho²³ salienta que com a decisão voltou a vigorar a redação anterior, restabelecendo-se o regime único, vedando-se a partir de então a criação de empregos públicos no âmbito da Administração direta, autárquica e fundacional, não impedindo, contudo, a contratação de servidores por período determinado, facultada pelo art. 37, IX da CF/88.

Para o autor José dos Santos Carvalho Filho²⁴, Administração Pública pode recrutar seus servidores por três regimes funcionais, o regime estatutário, o regime trabalhista ou celetista e o regime especial.

Este também é o entendimento do autor Nestor Sampaio Penteado Filho²⁵, que dispõe que na atual sistemática constitucional existem estes três regimes jurídicos distintos.

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 823.

²² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 609.

²³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 824.

²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Doutrina, Coordenação James Tubenclak**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2001. p. 364.

Hely Lopes Meirelles²⁶ leciona que “o regime jurídico dos servidores civis consubstancia os preceitos legais sobre a acessibilidade aos cargos públicos, a investidura em cargo efetivo (por concurso público) e em comissão, as nomeações para funções de confiança”.

2.1. REGIME ESTATUTÁRIO

O regime estatutário é de direito público e os servidores ocupam cargos públicos, “o regime jurídico de pessoal é o institucional ou de cargo público, conforme se extrai do disposto nos artigos 39 a 41 da Constituição, onde foram estabelecidas regras próprias sobre aposentadoria, estabilidade e disponibilidade” dispõe Diogenes Gasparini²⁷.

Sobre o regime estatutário, o autor João Batista Gomes Moreira²⁸ afirma que é:

O regime próprio dos servidores dedicados às atividades exclusivas, essenciais e típicas de Estado é, pois, o estatutário, em face das prerrogativas de estabilidade e aposentadoria específica, que dão segurança e independência no exercício das funções. As prerrogativas, além da segurança que propiciam para o exercício das funções, funcionam como atrativos para ingresso e permanência em carreiras que exigem especial qualificação. Não se trata de *privilégios*, mas de *prerrogativas* instituídas no interesse da sociedade.

Os direitos e deveres e demais aspectos da vida funcional do servidor estão contidos num Estatuto, que rege a vida funcional dos ocupantes dos cargos efetivos. A autora Odete Medauar²⁹ afirma que “cada nível poderá editar o próprio Estatuto, observadas as normas da Constituição Federal”, portanto podem haver estatutos de servidores federais, estaduais, municipais.

O regime estatutário também é o regime jurídico dos cargos em comissão, mas os direitos e vantagens dos estatutários não serão aplicados na sua totalidade conforme dispõe a autora Lucia Valle Figueiredo³⁰. Os funcionários que ocupam os cargos em comissão devem dedicar-se plenamente a função, tem os mesmos direitos dos funcionários efetivos, mas com a precariedade da permanência no cargo.

2.2. REGIME CELETISTA

O regime trabalhista ou celetista é de direito privado e os servidores ocupam empregos públicos e são contratados sob a legislação trabalhistas. Conforme Nestor Sampaio Penteado Filho³¹ “tal regime é o escolhido por excelência para regular as relações entre a Administração e servidores estatais, por conta da exploração de

²⁵ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de direito administrativo**. Campinas: Millennium Editora, 2006. p. 165.

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 419

²⁷ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 12ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 258.

²⁸ MOREIRA, João Batista Gomes. **Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 191.

²⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 269.

³⁰ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 611.

³¹ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de direito administrativo**. Campinas: Millennium Editora, 2006. p. 166.

atividades econômicas, como é o caso das sociedades de economia mista, empresas públicas, autarquias e fundações públicas”.

Marçal Justen Filho³² afirma que “o regime desses empregados deve ser idêntico ao reservado para as empresas privadas, regra que não existe constitucionalmente em relação as empresas estatais prestadoras de serviço público”.

A autora Odete Medauar³³ assim define este regime:

Assim, o emprego público é o posto de trabalho de quem é contratado pela CLT. Esse é o regime de todos os que trabalham nas empresas públicas e sociedades de economia mista, conforme determina o art. 173, § 1º, II, da CF. Nos Estados e Municípios que não adotaram regime jurídico único estatutário, há servidores contratados pela CLT na Administração direta, nas autarquias e fundações públicas.

A autora Maria Sylvia Zanella di Pietro³⁴ ainda completa que a legislação trabalhista é aplicável com as alterações previstas na Constituição Federal, assim “não podem Estados e Municípios derrogar outras normas da legislação trabalhista, já que não têm competência para legislar sobre Direito do Trabalho, reservada privativamente à União (art. 22, I da Constituição)”.

Como o empregador é o ente estatal, algumas normas do regime estatutário são estendidas aos celetistas, como o limite de remuneração, proibição de acúmulo de emprego, função ou cargo, sanções administrativas, segundo a autora Odete Medauar³⁵.

2.3. REGIME ESPECIAL

Já o regime especial é uma terceira modalidade, que conjuga regras tanto do regime estatutário como do regime trabalhista. Segundo Nestor Sampaio Penteado Filho³⁶ foi criado pela EC 1/69 e foi mantido pela Constituição de 1988, “é o regime adotado por lei especial local para regular os direitos e obrigações entre a Administração e os servidores contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Marçal Justen Filho³⁷ também afirma que a Constituição permitiu a contratação em regime jurídico especial, prevendo-se a possibilidade de contratação por tempo determinado. O autor ainda salienta que houve a redução dos concursos públicos, passando-se a utilizar a previsão do art. 37, IX da CF para obter quadros para o desempenho das funções essenciais de grande relevância.

Segundo a autora Odete Medauar³⁸ “nos termos da Constituição Federal de 1988, art. 37, IX, podem-se considerar sob o regime especial os servidores

³² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 826.

³³ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 269.

³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 434.

³⁵ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 269.

³⁶ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de direito administrativo**. Campinas: Millennium Editora, 2006. p. 166.

³⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 958.

³⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 269/270.

contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Assim, o regime especial disciplina relação jurídica de natureza contratual regulada pelo direito administrativo, e a competência para resolver os conflitos é da União, quando se tratar de servidor federal, ou das varas fazendárias, quando se tratar de servidores estaduais e municipais.

No caso da legislação paranaense é possível contratar professores da rede estadual de ensino por prazo determinado, havendo simplesmente o Processo Seletivo Simplificado (PSS), conforme dispõe o art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 108/2005:

Art. 1º. Para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Direta e Autarquias do Poder Executivo poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições, prazos e regime especial previstos nesta lei.

Parágrafo único. As contratações a que se referem o *caput* deste artigo dar-se-ão sob a forma de contrato de regime especial.

O contrato não é enquadrado no regime estatutário típico dos servidores públicos, e também não se pode designar de vínculo trabalhista. A contratação dos professores estaduais é feita através do regime especial.

3. FORMA DE INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO

3.1. CONCURSO PÚBLICO

O art. 37, inciso II da Constituição Federal determina que a investidura em cargo ou emprego público deve ser através de concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme a natureza e a complexidade do cargo, atendendo o princípio da isonomia, provendo iguais chances de acesso a todos, e ao princípio da eficiência, através da seleção dos melhores candidatos, assim salientado pelo autor Gustavo Alexandre Magalhães³⁹.

Marçal Justen Filho⁴⁰ define concurso público:

O concurso público é um procedimento conduzido pela autoridade específica, especializada e imparcial, subordinada a um ato administrativo prévio, norteado pelos princípios da objetividade, da isonomia, da impessoalidade, da legalidade, da publicidade e do controle público, destinado a selecionar os indivíduos mais capacitados para serem providos em cargos públicos de provimento efetivo ou em emprego público.

Regis Fernandes de Oliveira⁴¹ afirma categoricamente que “o concurso público é a única porta democrática para permitir o acesso de todos os cargos públicos. A investidura dele depende”.

Quanto à estabilidade diante do ingresso no serviço público através do concurso público, a Súmula nº 390 do Tribunal Superior do Trabalho estabelece:

³⁹ MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **O desrespeito ao princípio da valorização do trabalho humano por meio da contratação temporária de servidores públicos**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 239, p. 111-118, jan/mar. 2005. p. 111.

⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 852.

⁴¹ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Servidores públicos**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 46.

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.

Hely Lopes Meirelles⁴² dispõe que “o concurso é o meio técnico posto a disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei”.

Diogenes Gasparini⁴³ ainda complementa sobre concurso público:

É um processo competitivo, em que os cargos são disputados pelos vários candidatos. Os cargos não de estar sem os respectivos titulares ou em estado de vacância. De sorte que o concurso somente pode ser aberto se existir o cargo vago, pois só a necessidade do preenchimento do cargo justifica o certame. Se não existir cargo vago e se deseja ampliar o quadro em razão da necessidade de serviço, devem-se criar os cargos e só depois instaurar o concurso.

Conforme Ivan Barbosa Rigolin⁴⁴, a investidura quando depende do concurso público é admitida através das provas ou das provas e títulos, e estas provas podem ser teóricas ou práticas e divididas em quantas fases o edital dispuser. Os títulos podem ser de escolaridade, especializações ou experiências anteriores.

Os concursos públicos só podem ser de provas ou provas e títulos, afastando a possibilidade de seleção apenas por títulos, como é o caso da contratação temporária através do Processo Seletivo Simplificado que é feito pela Secretaria de Estado da Educação do Estado do Paraná.

Assim, a regra é a admissão de servidor público mediante concurso público, conforme dispõe o art. 37, II da CF. As duas exceções à esta regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37 e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, previsto no art. 37, IX da Constituição.

3.2. CARGO EM COMISSÃO

Está prevista no art. 37, II da CF a ressalva das nomeações para cargo em comissão de livre nomeação e exoneração nas funções de direção, chefia e assessoramento, onde não há a mesma estabilidade prevista na investidura através do concurso público. Lúcia Valle Figueiredo⁴⁵ afirma que “o cargo para ser em comissão quando da sua vocação for para tal efeito, ou seja: o elemento que se investir no cargo deve gozar da mais absoluta confiança daquele com quem vai trabalhar”.

O autor Nestor Sampaio Penteado Filho⁴⁶ dispõe que os cargos em comissão “são cargos de livre nomeação e exoneração, são os cargos de confiança,

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 439

⁴³ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 12ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 231.

⁴⁴ RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Servidores públicos. O art. 37 da Constituição**. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 11, n. 120, p. 46-63, fev. 2011. p. 49.

⁴⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 606.

⁴⁶ PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de direito administrativo**. Campinas: Millennium Editora, 2006. p. 163.

destinados a chefia, assessoramento e direção”, sendo que a pessoa que vai investir no cargo seja da mais absoluta confiança.

O cargo em comissão, também chamado de cargo de confiança, não pode ser confundido com a função de confiança, que segundo Marçal Justen Filho⁴⁷ “consiste na assunção de atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade por parte do ocupante de um cargo de provimento efetivo, ao que corresponde o pagamento de uma remuneração adicional”.

Mesmo que não estáveis, os comissionados tem algumas prerrogativas do cargo público, conforme demonstrado pela autora Lucia Valle Figueiredo⁴⁸:

Como o detentor do cargo público em comissão não é estável, e jamais poderá ser, por força de não ter prestado concurso – estáveis seriam apenas os concursados ou estabilizados excepcionalmente pelo texto constitucional, nas “Disposições Transitórias” –, jamais poderá gozar de licença para tratar de assunto de interesse pessoal, mas tem direito ao 13º salário e, até mesmo, à aposentadoria, se permanecer no cargo pelo tempo suficiente.

Ainda a autora conclui que as férias e licenças-saúde também podem ser desfrutadas pelos cargos em comissão.

3.3. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA

O concurso é o meio geral para acesso ao serviço público, sendo a contratação temporária uma exceção, conforme afirma o autor José Luiz Bolzan de Moraes⁴⁹, assim, por ser uma exceção à regra “a possibilidade de contratação temporária exige a demonstração inequívoca de não estar relacionada, tal admissão de servidores, com o preenchimento de funções permanentes, bem como a explicitação das razões da necessidade excepcional”.

A contratação temporária do servidor público não está sujeita a exigibilidade concursal estabelecida para os demais cargos públicos, como disposto no art. 37, IX da CF, mas também pode assim se estabelecer. A contratação deve prever algum tipo de seleção pública em atendimento aos princípios do artigo 37 da Constituição Federal, em especial ao princípio da impessoalidade.

Diogenes Gasparini⁵⁰ instrui sobre o processo seletivo:

Por não se tratar de concurso público, pode-se afirmar que o processo seletivo público deverá ser menos demorado na sua execução e menos burocratizado, sem descuidar do atendimento ao princípio da igualdade e da necessidade de selecionar os melhores candidatos para a execução dos serviços almejados.

É admissível no caso o processo seletivo simplificado, que não tem tanta rigorosidade quanto o concurso, mas impõe limites à forma de contratação. O art. 3º da Lei Federal nº 8.745/93 que regulamenta o art. 37 da Constituição Federal no âmbito da União, estabelece que a contratação mediante processo seletivo

⁴⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 872.

⁴⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p.612.

⁴⁹ MORAIS, José Luiz Bolzan de. A jurisprudencialização da Constituição. Qual a “norma” contida no “texto”? O caso das contratações temporárias no serviço público. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 12, n. 61, p. 29-45, maio/jun. 2010. p. 36

⁵⁰ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 12ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 238.

simplificado está sujeita a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindido de concurso público.

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante⁵¹ dispõe acerca da contratação temporária de professores: “A contratação de professor e técnicos especializados, nas situações mencionadas na lei, poderá ser efetivada à vista de notória capacidade técnica ou científica do profissional, mediante análise do curriculum vitae”.

O autor José dos Santos Carvalho Filho⁵² conclui que podem ocorrer três formas de contratação dos servidores temporários: “1ª) realização de concurso público; 2ª) realização de processo seletivo simplificado; 3ª) contratação direta sem processo seletivo”.

O autor Ivan Barbosa Rigolin⁵³ ainda complementa sobre o regime jurídico dos contratos temporários:

O regime jurídico dos contratos, na melhor técnica, é o do direito administrativo especial, o terceiro regime jurídico, aquele que na União é dado pela Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, já alterada em profundidade mas que não teve alterado aquele regime. Se na própria União, que pode legislar sobre o direito do trabalho, a lei dos temporários não indica a CLT, então o que dizer de Estados, DF e Municípios, que não podem legislar sobre direito do trabalho (cf. CF, art. 22, inc.I)?

Assim, conclui-se que aos Estados, Distrito Federal e Municípios só resta o contrato administrativo especial de servidor, que são criadas e disciplinadas por leis locais, ante a impossibilidade de criação de hipóteses de contratos pela CLT por tempo determinado.

O autor Antônio Flávio de Oliveira⁵⁴ ainda institui alguns critérios para a realização dos contratos temporários, são eles: existência de lei estabelecendo a contratação, fixando os motivos que ensejam a excepcionalidade; previsibilidade da duração da necessidade temporária; necessidade deve se caracterizar como temporária; além de demandar de interesse público motivador da contratação temporária este interesse deverá ser excepcional.

Com relação ao controle da contratação temporária, o autor Antônio Flávio de Oliveira⁵⁵ salienta:

Ainda que exista previsão de contratação desses profissionais em Lei Municipal, deve-se ressaltar que a mesma poderá estar em conflito com o texto constitucional federal e, de conseqüência, ser tida como inconstitucional pelo Tribunal de Contas, que a partir desta constatação poderá providenciar a declaração da inconstitucionalidade, uma vez que diversos ordenamentos estaduais atribuem a estes órgãos a possibilidade

⁵¹ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **O Empregado Público**. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 104.

⁵² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Doutrina, Coordenação James Tubenchlak**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2001. p. 372.

⁵³ RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Servidores públicos. O art. 37 da Constituição**. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 11, n. 120, p. 46-63, fev. 2011. p. 55.

⁵⁴ OLIVEIRA, Antônio Flávio de. **Servidor público: temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 67.

⁵⁵ OLIVEIRA, Antônio Flávio de. **Servidor público: temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 52.

de provocação do controle concentrado estadual, e, a partir da decisão que determine a inconstitucionalidade, rejeitar as contas prestadas.

Portanto, o controle é feito principalmente pelo Tribunal de Contas do Estado, conforme dispõe o autor Jose Luis Bolzan de Moraes⁵⁶, evitando a prática abusiva da contratação temporária.

3.3.1. Necessidade da contratação temporária

A Constituição Federal prevê em seu art. 37, inciso IX que a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, e esta contratação será definida por lei. Esta lei será definida por cada estado, conforme ensina Frederico Jorge Gouveia de Melo⁵⁷:

Cada ente federativo, por competência constitucional, regular, através de lei, os casos de contratação temporária de pessoal, estabelecendo as hipóteses e situações que poderão ensejar a sua realização, atendidos os princípios da razoabilidade e da moralidade. Essas contratações, preferencialmente e dentro das possibilidades, devem sujeitar-se a recrutamento de pessoal mediante processo seletivo simplificado, como determinado na legislação federal.

A contratação será regulada pela legislação de cada localidade, que também elegerá o regime jurídico a ser adotado, se estatutário, celetista ou regime especial, e a contratação implicará em obrigações e direitos pelos contratados.

A contratação temporária somente deve ocorrer para suprir demandas provisórias, em situações que requerem satisfação imediata para que a Administração Pública possa atender à necessidade temporária e excepcional interesse público.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁸ dispõe que:

A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimos importantes, é *temporária*, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato *suprimento temporário de uma necessidade* (neste sentido, “necessidade temporária”), *por não haver tempo hábil para realizar concurso*, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar.

Os servidores temporários não são servidores públicos nem agentes governamentais, pois tem vínculo com a administração em caráter eventual, o que não ocorre com essas espécies de agentes públicos que tem vínculos perenes, mas

⁵⁶ MORAIS, José Luiz Bolzan de. A jurisprudencialização da Constituição. Qual a “norma” contida no “texto”? O caso das contratações temporárias no serviço público. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 12, n. 61, p. 29-45, maio/jun. 2010. p. 42.

⁵⁷ MELO, Frederico Jorge Gouveia de. **Admissão de pessoal no serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 69.

⁵⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 281/282.

também não são agentes de colaboração, visto que são contratados para finalidade específica, eles são uma categoria própria.

O autor Diogenes Gasparini⁵⁹ define servidores temporários como “agentes públicos que se ligam à Administração Pública, por tempo determinado, para o atendimento de necessidade de excepcional interesse público, consoante definidas em lei.”

Apesar da possibilidade prevista na Constituição Federal e na legislação federal, estadual e municipal de contratar servidores temporários, é preciso observar quanto a real necessidade desta contratação, se efetivamente prezam pela excepcional interesse público, temporariedade da contratação e se estão dispostos nas hipóteses previstas em lei.

Os limites que a Constituição impõe “demarcam a fisionomia básica de cada regime especial. Em outras palavras, a lei da entidade federativa interessada não poderá conter elementos diversos daqueles que a carta exhibe”, esta é a afirmação do autor José dos Santos Carvalho Filho⁶⁰

A contratação temporária que não seja de provimento urgente e nem de provimento temporário afigura-se inconstitucional, pois afronta o princípio geral de contratação da Administração Pública, que é através de concurso público.

Se a prática de contratações de professores temporários se torna corriqueira e fora dos parâmetros legais, esta se torna ilegal. Assim leciona o autor Alexandre de Moraes sobre o tema em comento⁶¹:

Observe-se, porém, a impossibilidade de contratação temporária por tempo indeterminando – ou de suas sucessivas renovações – para atender a necessidade permanente, em face do evidente desrespeito ao preceito constitucional que consagra a obrigatoriedade de concurso público.

A União Federal editou a Lei n. 8.745/1993, com alterações posteriores da Lei n. 9.849/1999 e ainda outras alterações com a Lei n. 12.425/2011, com o objetivo de implantar na administração federal a contratação de servidores temporários pelo regime especial.

A referida lei dispõe sobre a forma de contratação temporária, e prescreve em seu art. 2º, inciso IV, parágrafo primeiro especificamente acerca da contratação de professores, *in verbis*:

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

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

§ 1º A contratação de professor substituto de que trata o inciso IV do caput poderá ocorrer para suprir a falta de professor efetivo em razão de: [\(Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011\)](#)

I - vacância do cargo; [\(Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011\)](#)

II - afastamento ou licença, na forma do regulamento; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011\)](#)

⁵⁹ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 12ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 159.

⁶⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Doutrina, Coordenação James Tubenclak**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2001. p. 367.

⁶¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 151.

III - nomeação para ocupar cargo de direção de reitor, vice-reitor, pró-reitor e diretor de campus. [\(Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011\)](#)

A Lei Complementar Estadual nº 108/2005 também dispôs sobre a possibilidade de contratar professores apenas nos casos de excepcional interesse público:

Art. 2º. Consideram-se como de excepcional interesse público as contratações por tempo determinado que visam:

VI - atender ao suprimento de docentes e funcionários de escola na rede estadual de ensino e nas Instituições Estaduais de Ensino Superior, nas hipóteses previstas na presente lei complementar;

§ 1º. A contratação de professores e de pessoal nas áreas a que se refere o inciso VII (*sic*) do artigo 2º. será efetivada exclusivamente para suprir a falta de docente e servidores de carreira decorrente de aposentadoria, demissão, exoneração, falecimento, afastamento para capacitação e nos casos de licenças legalmente concedidas.⁶²

Observe-se que o parágrafo segundo do art. 2º da Lei Federal nº 8.745/1993 recentemente incluído pela Lei n.º 12.425/2011, ainda enfatiza que o percentual de professores contratados temporariamente não pode ultrapassar 20% (vinte por cento) dos professores efetivos.

§ 2º O número total de professores de que trata o inciso IV do caput não poderá ultrapassar 20% (vinte por cento) do total de docentes efetivos em exercício na instituição federal de ensino. [\(Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011\)](#)

Já na legislação estadual (Lei Complementar nº 108/2005) limita a contratação de servidores temporários para 10% dos docentes de carreira, quando os professores são afastados para capacitação:

Art. 3º. As contratações de professores afastados para capacitação ficam limitadas a dez por cento do total de cargos de docentes da carreira constante do quadro de lotação da instituição.

Com relação à extinção do contrato de trabalho a Lei Federal nº 8745/93, mais especificamente no artigo 12, dispõe sobre a extinção do contrato temporário, que pode ser pelo prazo contratual ou iniciativa do interessado. Neste mesmo sentido, o art. 18, incisos I e II da Lei Complementar Estadual nº 108/2008 prevê a extinção do contrato pelo término do prazo contratual e por iniciativa do contratado.

O problema previsto nestas leis é a possibilidade da rescisão unilateral do contrato por conveniência da administração pública, apenas com a prerrogativa ao servidor temporário de receber o pagamento de indenização correspondente à metade do que lhe seria devido no tempo restante do contrato. Assim, ainda que

⁶² A legislação estadual em seu artigo 2º, § 1º cita o inciso VII, quando deveria citar o inciso VI que se refere aos professores.

prevista a contratação temporária em prol da sociedade em geral, o Estado Social não prevê segurança aos contratados.

3.3.2. Temporariedade

A temporariedade é um pressuposto essencial do regime especial de contratação, diferente dos regimes estatutário e trabalhista que têm o intuito da permanência e definitividade.

Frederico Jorge Gouveia de Melo⁶³ dispõe que a contratação temporária de pessoal não admite a contratação por prazo indeterminado, devendo o contrato constar o termo inicial e final. E ainda, o autor afirma que temporariedade é caracterizada na contratação de pessoal “para suprimento urgente de necessidade surgida com o falecimento, exoneração ou inativação de servidor com a impossibilidade de sua substituição por outro do quadro de pessoal permanente”.

José Luis Bolzan de Moraes⁶⁴ ainda assevera que a contratação temporária não se restringe as contratações em caráter eventual, temporário ou excepcional, mas autoriza as contratações para a função de serviço público de caráter permanente mas que se encontre em situação transitória de necessidade de contratação, para atender a necessidade temporária.

Nosso ordenamento jurídico impossibilita tornar um cargo temporário em um cargo efetivo, e vice versa, eis que cada qual tem sua peculiaridade. Assim, contratar servidores temporários e convertê-los em servidores definitivos é inconstitucional, pois ofende ao princípio da exigibilidade do concurso público, conforme afirma José dos Santos Carvalho Filho⁶⁵.

A Constituição da República não delimitou o período de contratação, devendo cada ente da Federação regular a matéria. A Lei Federal nº 8.745 de 1993 estabelece dois anos como prazo máximo para a contratação do professor:

Art. 4º As contratações serão feitas por tempo determinado, observados os seguintes prazos máximos:
II - 1 (um) ano, nos casos dos incisos III e IV, das alíneas d e f do inciso VI e do inciso X do caput do art. 2º;
Parágrafo único. É admitida a prorrogação dos contratos:
I - nos casos dos incisos III e IV, das alíneas b, d e f do inciso VI e do inciso X do caput do art. 2º, desde que o prazo total não exceda a 2 (dois) anos;

No Estado do Paraná a Lei Complementar Estadual nº 108/2005, limita a contratação de professores pelo prazo máximo de 12 meses:

Art. 5º. As contratações serão feitas por tempo determinado, observando-se os seguintes prazos:
II - doze meses, nos casos dos incisos III, IV,V, VI, VII, VIII, IX, X, XI e XII do art. 2º.

⁶³ MELO, Frederico Jorge Gouveia de. **Admissão de pessoal no serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 70/71.

⁶⁴ MORAIS, José Luiz Bolzan de. A jurisprudencialização da Constituição. Qual a “norma” contida no “texto”? O caso das contratações temporárias no serviço público. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 12, n. 61, p. 29-45, maio/jun. 2010. p. 40.

⁶⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Doutrina, Coordenação James Tubenclak**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2001. p. 372.

Conforme o parágrafo primeiro do referido artigo, a contratação pode ser prorrogada por quantas vezes forem necessárias, porém não deve ultrapassar o limite máximo de 02 (dois) anos conforme fixado pela Constituição Estadual do Paraná (art. 27, IX, b). Tal prorrogação só pode ocorrer se permanecer a necessidade que gerou a contratação na forma da lei.

Contudo, o que se vê na prática é a contratação temporária sem a prévia realização do concurso público, Gustavo Alexandre Magalhães⁶⁶ afirma veemente que a prática vem ocorrendo de forma reiterada e por longos períodos, conduta esta que contraria o disposto no art. 37, II da CF.

3.3.3. Excepcionalidade do interesse público

Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁷ salienta que uma questão importante a ser tratada neste tópico é saber qual é o alcance da expressão “excepcional” interesse público. O autor ainda complementa que “conquanto sejam inviduosos os riscos de abuso (...) estamos a crer que a interpretação correta da expressão ‘excepcional’ interesse público seja aquela que comporta solução para problemas reais”.

A Constituição no seu art. 37, IX usa a expressão “excepcional” para qualificar o interesse público. Contudo, não há limitação de quanto é tal excepcionalidade.

Apesar da excepcionalidade da contratação de agentes temporários para satisfazer a necessidade de excepcional interesse público, Gustavo Alexandre Magalhães⁶⁸ afirma que “aproveitando-se da medida excepcional prevista pelo constituinte, a Administração vem utilizando com freqüência da contratação por tempo determinado no intuito de admitir servidores para atender às aludidas ‘necessidades transitórias’”. O autor ainda continua:

Ocorre que muitas vezes essas admissões demonstram-se fraudulentas, pois, como os contratos são prorrogados inúmeras vezes, não há transitoriedade do vínculo e nem excepcional interesse público. Não estando presentes os requisitos para a contratação excepcional, os agentes deveriam ser previamente aprovados em concurso, conforme determina o art. 37, II da CF/88.

A Lei Federal n. 8.745/93, com redação alterada pela Lei n. 12.425/2011 impôs limites percentuais para a contratação de professores temporários, possibilitando que os administradores tivessem parâmetro para contratação temporária, sem que ultrapasse a excepcionalidade do interesse público.

Assim, o autor Antônio Flávio de Oliveira⁶⁹ conclui que “se não houver como caracterizar a situação como necessidade temporária e ainda de excepcional interesse público, não se tratará de situação que permita a utilização do expediente do art. 37, IX, da CF/88”.

⁶⁶ MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **O desrespeito ao princípio da valorização do trabalho humano por meio da contratação temporária de servidores públicos**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 239, p. 111-118, jan/mar. 2005. p. 112.

⁶⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta**. 2ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 81/82.

⁶⁸ MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **O desrespeito ao princípio da valorização do trabalho humano por meio da contratação temporária de servidores públicos**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 239, p. 111-118, jan/mar. 2005. p. 111.

⁶⁹ OLIVEIRA, Antônio Flávio de. **Servidor público: temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 94.

4. A EDUCAÇÃO E O PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO

A educação é direito de todos e dever do Estado, como dispõe o art. 205 da CF: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”, mas para promover a educação o Estado não deve burlar a Constituição Federal quanto ao modo de contratação de servidores para o cargo de professor.

O autor Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz⁷⁰ afirma que para o Estado ser solidário, ele tem o dever de assumir tarefas para garantir o mínimo ideal para cada cidadão, incluindo a educação:

O Estado Constitucional que pretenda exercer o papel de Estado Social, não pode afastar a eficácia primordial do princípio da dignidade da pessoa humana, nem olvidar, em benefício da sociedade civil,¹⁴ i) de promover a justiça social na dinâmica das relações econômicas, reduzindo as desigualdades sociais e assegurando iguais oportunidades a todos; ii) garantir a realização adequada dos direitos à saúde, à educação, à habitação, à segurança social, a assistência e à seguridade social.

A Lei Federal n. 8.745/93 não fechou o caminho para que os Estados, Distrito Federal e Municípios editassem suas próprias leis regulando a contratação temporária. Mas dois aspectos importantes devem ser respeitados no momento da edição de tais leis, “1º) observância dos dispositivos constitucionais pertinentes à relação de trabalho em geral ; 2º) ser regime disciplinado por lei emanada do respectivo ente federativo, ainda que se decida endossar a disciplina da lei federal”, conforme afirmado pelo autor José dos Santos Carvalho Filho⁷¹.

É imperioso salientar que a legislação estadual paranaense, mais especificamente na Lei Complementar nº 108 de 18 de maio de 2005, que dispõe sobre forma de contratação temporária, está em consonância com a Constituição Federal e com a Lei Federal nº 8.745 de 1993, eis que contratam temporariamente apenas em casos de extrema necessidade.

Assim dispõe os parágrafos primeiro e segundo do art. 2º da Lei Complementar 108/2005:

§ 1º. A contratação de professores e de pessoal nas áreas a que se refere o inciso VII do artigo 2º. será efetivada exclusivamente para suprir a falta de docente e servidores de carreira decorrente de aposentadoria, demissão, exoneração, falecimento, afastamento para capacitação e nos casos de licenças legalmente concedidas.

§ 2º. A contratação decorrente de vacância ou insuficiência de cargos, será realizada pelo prazo suficiente à criação ou ampliação de cargos, realização do respectivo concurso público e desde que inexistente concurso público em vigência para os respectivos cargos.

Contudo, não há como se verificar se na prática a contratação temporária está ocorrendo dentro da legalidade e da necessidade de interesse público previsto no art. 37, inciso IX da CF e se não está se excedendo o percentual previsto na Lei

⁷⁰ DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. **Estado social e princípio da solidariedade**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 3, p. 31-48, jul./dez. 2008. p. 36.

⁷¹ CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Doutrina, Coordenação James Tubenclak**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2001. p. 372.

Federal nº 8.745/93 que regulamenta o regime jurídico e regulamenta o contrato de trabalho por tempo determinado de servidores no serviço público.

Quanto ao prazo de contratação, a Lei Federal nº 8.745/93 estipula dois anos como prazo máximo para a contratação do professor, e a Lei Complementar Estadual nº 108/2005, no seu art. 5º, inciso II e § 1º também estipula prazo máximo de dois anos para a contratação de professores.

A Lei Complementar nº 108/2005 anteriormente afirmava no seu art. 14, inciso II que:

Art. 14. O pessoal contratado nos termos desta Lei não poderá:
II - ser novamente contratado com fundamento nesta lei, antes de decorridos vinte e quatro meses do encerramento do contrato anterior.

Ocorre que com o advento da Lei Complementar nº 121 de 2007 tal artigo e inciso foram revogados, e a proibição das contratações reiteradas foi excluída desta lei. A Lei Federal nº 8.745/93 ainda ostenta em sua composição a proibição destas contratações reiteradas, conforme se verifica na sua redação:

Art. 9º O pessoal contratado nos termos desta Lei não poderá:

III - ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, antes de decorridos 24 (vinte e quatro) meses do encerramento de seu contrato anterior, salvo nas hipóteses dos incisos I e IX do art. 2º desta Lei, mediante prévia autorização, conforme determina o art. 5º desta Lei.

Frederico Jorge Gouveia de Melo⁷² afirma que a contratação temporária de professores em todos os Estados ultrapassa a necessidade de interesse público instituído pela Constituição Federal, ele assim assevera:

Outro exemplo de utilização incorreta de tal instrumento são as inúmeras contratações temporárias de professores em todos os entes da Federação, cuja atividade não se reveste de temporariedade, por um prazo dilatado, também caracterizado o desrespeito ao mandamento constitucional do concurso.

Com relação ao pagamento das contraprestações, a Súmula nº 363 do Tribunal Superior do Trabalho dispõe sobre a contratação sem anterior concurso público:

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Gustavo Alexandre Magalhães⁷³ afirma que “é imperioso atentar para os contratos celebrados especificamente para área de educação, para vigorar entre fevereiro e dezembro. Invocando a transitoriedade do vínculo, a Administração nega aos referidos trabalhadores direito a férias e décimo terceiro salário”.

⁷² MELO, Frederico Jorge Gouveia de. **Admissão de pessoal no serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 75.

⁷³ MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **O desrespeito ao princípio da valorização do trabalho humano por meio da contratação temporária de servidores públicos**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 239, p. 111-118, jan/mar. 2005. p. 112.

Ainda que o autor afirme que não é concedido ao trabalhador os benefícios de férias e décimo terceiro salário, a legislação estadual prevê no art. 18 da Lei Complementar Estadual nº 108/2005 o pagamento de 13º proporcional, férias proporcionais acrescidas do terço constitucional, *in verbis*:

Art. 18. O contrato firmado de acordo com esta lei extinguir-se-á, assegurando-se o pagamento das verbas rescisórias, em especial 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas do terço constitucional.

Contudo a Legislação Federal (Lei nº 8.745/93) não prevê o pagamento destes benefícios aos professores temporários, não sendo possível de verificar se há configuração da solidariedade do Estado, pois no caso da legislação federal o próprio Estado retira do trabalhador benefícios a ele inerentes quando da ocorrência da contratação temporária pelo regime especial.

CONCLUSÃO

Ainda que possível a contratação temporária, o autor Ivan Barbosa Rigolin⁷⁴ dispõe que o inciso IX do referido artigo é um “dispositivo que não cessa de gerar polêmicas, ódio e ranger de dentes de toda natureza e espécie, é ainda muito mal compreendido, heterogeneamente aplicado e nada uniforme em seus resultados e seus efeitos”.

Gustavo Alexandre Magalhães⁷⁵ também afirma que “a admissão de pessoal sem a realização do processo seletivo prévio consiste em prática corrente”, que não é excepcional e nem temporário, pois ocorre por longos períodos e de forma reiterada.

A urgência de contratações de servidores temporários não deveria decorrer da omissão Administração, mas sim provocada por uma situação imprevisível. Mas devido à necessidade de muitos professores na rede estadual de ensino, é notório que a Secretaria de Estado da Educação faz diversas contratações de professores temporários, e estas contratações acaba se tornando definitiva, visto que todos os anos há sucessivas renovações nos contratos de professores pelo Processo Seletivo Simplificado.

Na teoria, não há qualquer vício da legislação em permitir a contratação emergencial dos servidores, mas na prática, como amplamente divulgado pela mídia, há uma contratação excessiva de professores temporários, muitas vezes substituindo de professores efetivos que já passaram em concurso público e estão aguardando serem chamados. É preciso avaliar profundamente qual a necessidade das contratações por tempo determinado, sendo que existem professores já aprovados em concurso público apenas aguardando sua nomeação.

É preciso respeitar os princípios da excepcionalidade postos pelo art. 37, inciso IX da Constituição Federal, verificando se a contratação não está se tornando abusiva em face da situação concreta. É necessário averiguar na prática se o Processo Seletivo Simplificado respeita o referido artigo no momento da contratação de professores temporários, e se estes são contratados apenas em caso de excepcional interesse público.

⁷⁴ RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Servidores públicos. O art. 37 da Constituição.** Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 11, n. 120, p. 46-63, fev. 2011. p. 55.

⁷⁵ MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **O desrespeito ao princípio da valorização do trabalho humano por meio da contratação temporária de servidores públicos.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 239, p. 111-118, jan/mar. 2005. p. 112.

Ainda que não exista expressamente a palavra solidariedade no texto da Constituição da República, conforme salienta o autor Paulo Sérgio Rosso⁷⁶, o Estado Social é considerado com princípio e objetivo central do nosso ordenamento jurídico. Assim, a Administração Pública deve estar a frente de uma situação excepcional de caráter temporário, para só então contratar os servidores temporários, sem descuidar da qualidade na execução e prestação dos seus serviços, assim como sua continuidade, caso contrário, deixará de ser solidário com os próprios contratados.

Observa-se que o Estado Solidário de Direito atua presente caso na regulamentação do artigo 37 da Constituição. Apesar de a regulamentação ser feita pela legislação estadual, não há como saber se o percentual permitido pela lei de 10% está sendo respeitado, assim como o limite temporal máximo de 2 (dois) anos. Como os números não são divulgados, não há como saber se o Estado está atuando na área da fiscalização.

REFERÊNCIAS

BRUNO NETO, Francisco. **Constituição Federal: academicamente explicada**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Doutrina, Coordenação James Tubenclak**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2001.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **O Empregado Público**. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2009.

DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. **Estado social e princípio da solidariedade**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 3, p. 31-48, jul./dez. 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 12ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 3ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

⁷⁶ ROSSO, Paulo Sérgio. **Solidariedade e direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 3, p. 11-30, jul./dez. 2008. P. 17.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. O desrespeito ao princípio da valorização do trabalho humano por meio da contratação temporária de servidores públicos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 239, p. 111-118, jan/mar. 2005.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10^a Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34^a Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26^a Ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta**. 2^a Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MELO, Frederico Jorge Gouveia de. **Admissão de pessoal no serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. 4^a Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. A jurisprudencialização da Constituição. Qual a “norma” contida no “texto”? O caso das contratações temporárias no serviço público. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 12, n. 61, p. 29-45, maio/jun. 2010.

MOREIRA, João Batista Gomes. **Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática**. 2^a Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

OLIVEIRA, Antônio Flávio de. **Servidor público: temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Servidores públicos**. 2^a Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de direito administrativo**. Campinas: Millennium Editora, 2006.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Servidores públicos. O art. 37 da Constituição**. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 11, n. 120, p. 46-63, fev. 2011.

ROSSO, Paulo Sérgio. **Solidariedade e direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988**. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 3, p. 11-30, jul./dez. 2008.