

## PARECER JURÍDICO

### CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – AGENTE PÚBLICO – EXCEPCIONALIDADE – LEGALIDADE NA RESCISÃO CONTRATUAL.

#### 1. BREVE RELATO

Foi solicitado um parecer jurídico a essa assessoria especializada sobre a possibilidade de rescisão antes do término da vigência de contrato administrativo de caráter excepcional e temporário de serviços internos/externos.

Diante do breve relato, passamos as fundamentações.

#### 2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, faz-se necessário tecer breves considerações sobre o disposto no contrato e na legislação em relação a contratação excepcional temporária pública.

Cumpre ressaltar que conforme contrato entre a Prefeitura Municipal de Bom Jardim de Minas (contratante) e os contratados, todos os contratos em sua cláusula sexta estipula sobre a rescisão, é completamente cabível e legal a rescisão contratual por parte da Prefeitura a qualquer tempo, desde que respeitado a indenização correspondente do décimo terceiro salário proporcional e das férias acrescida do terço constitucional também proporcional, considerando a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias trabalhados no mês da rescisão, além do saldo de salário.

Em relação a previsão legal a excepcionalidade da contratação, expõem-se os requisitos para que seja permitida a contratação temporária de agente público, que constitui exceção à regra de aprovação em concurso, apresentando razões pelas quais a lei municipal deve indicar as situações de excepcional interesse público referidas na Constituição.

A Constituição da República, ao disciplinar a contratação de pessoal pela Administração Pública, é bastante rígida, pois só a permite após aprovação em concurso público (art. 37, II).

A contratação temporária é uma exceção à regra geral, e visa atender à necessidade de excepcional interesse público durante determinado tempo (art. 37, IX da CF/88).

Em sendo a norma do art. 37, IX, puramente de exceção, este dispositivo somente terá aplicação quando o Poder Público necessitar, em caráter de urgência, de pessoal para realização de serviços cuja execução seja temporária em razão da natureza do serviço, e não em razão da natureza transitória do vínculo funcional, afigurando-se imprescindível para tais admissões a existência de lei local definindo as hipóteses de contratação temporária e o respectivo regime jurídico, se contratual trabalhista ou administrativo.

A melhor doutrina, no entanto, firma entendimento no sentido de que a principal característica do que seja excepcional interesse teria por fundamento situações inusitadas, casos extremos, que não fazem parte do cotidiano dos municíipes, como a reconstrução da cidade em virtude de fortes chuvas, uma campanha de vacinação a fim de erradicar uma endemia, combate a surtos epidêmicos e atendimento a situações de calamidade pública. Mas nada obsta que outras situações sejam consideradas de excepcional interesse público, como aquelas que visam preservar o princípio da continuidade do serviço público, por exemplo, nas áreas de saúde e educação.

Cabe citar José Cretella Júnior sobre o assunto:

"Por constituir exceção, a contratação do agente público, para desempenho de função pública, tem de ser: (a) por tempo determinado, (b) para atendimento a necessidade temporária, c) deve esse tipo de necessidade ser de interesse público e por fim (d) o interesse público deve ser de caráter excepcional. Sem essas quatro conotações do texto - interesse público bem caracterizado, excepcionalidade do interesse - a contratação é nula, ou pelo menos, anulável, rescindindo-se o acordo." (In:- Comentários à constituição brasileira de 1988, 2.ed. Vol. 4. Rio de Janeiro: Forense Universitária,1992. p.2203)

Reiterando tal posição, cita-se jurisprudência do STF:

Ementa 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. 4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal. 5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de la culture de gestion, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para ‘cultura de gestão estratégica’) que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva. 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social. (STF - RE: 658026 MG, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 09/04/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014)

Cabe, assim, acrescentar que se a necessidade é permanente, deve-se processar o recrutamento através de concurso público, preservando a moralidade pública, de que trata o caput do art. 37 da Carta Magna.

Como muito bem leciona José dos Santos Carvalho Filho, “*está 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” (in “Manual de Direito Administrativo”, 2000, 6<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, p. 439).*

**A contratação de servidores ao arrepio das normas constitucionais torna tais contratos nulos, não produzindo qualquer efeito, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei.**

Por estas razões, quando houver vaga de qualquer servidor no quadro de pessoal do Município a única solução para preenchê-las será por concurso público. Do contrário, ocorrerá hipótese de nulidade da admissão e responsabilidade da autoridade que houver (ou admitido) o servidor.

Cabe ao Município limitar o significado de excepcional interesse público através de lei municipal, para depois efetuar a contratação temporária. O Município possui autonomia para especificar quais são os casos de “excepcional interesse público”, o prazo de duração dos contratos e a forma jurídica do pacto laboral.

Isto é o que leciona Adilson Abreu Dallari:

“A lei deve indicar, como casos de contratação temporária, aquelas situações de excepcional interesse público referidas na Constituição, como, por exemplo, a ocorrência de calamidade pública, execução de serviços essencialmente transitórios, a necessidade de implantação imediata de um serviço, a manutenção de serviços que possam ser sensivelmente prejudicados em decorrência da demissão ou exoneração de seus executantes, etc./.../ Também deve ser estipulado o processo de seleção de pessoal a ser contratado, já que a temporariedade não justifica sejam postergados os princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade. Não será necessário o rigor de um concurso público, mas não pode ser uma escolha pessoal, subjetiva, imotivada, sem qualquer critério objetivo.” (g.n.) (In: Regime constitucional dos servidores públicos, 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 125-6)

Assim, compete ao Município, respeitados os parâmetros constitucionais, disciplinar a vida funcional de seus servidores, mediante lei em que deverão constar as regras e pressupostos para a aquisição de direitos, vantagens, bem como a estruturação de suas obrigações e responsabilidades.

Face ao princípio da reserva legal art. 5º, II, da CF/88, não há direito sem lei que o defina, e o da legalidade, segundo o qual a Administração só pode fazer o que a lei autoriza, art. 37, caput, da CF/88. O art. 37, IX, da Lei Maior se refere à lei que estabelecerá os casos de contratação temporária, essa lei é a municipal. Sem essa lei, não há como integrar-se a eficácia do referido art. 37, IX, que, como visto, é autoaplicável.

Ademais, a contratação temporária somente poderá ser feita se houver prévia dotação orçamentária para atender à respectiva despesa, autorização específica da lei de diretrizes orçamentárias, conforme previsão legal.

O que deve restar claro é que o art. 37, IX, da CF representa uma alternativa de atendimento emergencial, objetivando suprir situações excepcionais de prazo limitado, para cuja solução não se justificaria a admissão de servidores permanentes, apenas se viabilizando nos termos e nas hipóteses da lei local específica.

Nos casos em que o serviço não seja de excepcional interesse público, mas houve o afastamento do servidor por motivos previsíveis, como férias, licença maternidade, deve o Poder Público redobrar esforços para se valer de outro servidor integrante de seus quadros ou mesmo da cessão de servidor de outro órgão. Estas duas alternativas expostas devem estar reguladas no Estatuto dos Servidores do Município.

Diante de toda fundamentação supra, os contratos autorizam a sua rescisão a qualquer tempo por parte do Município, sendo arbitrária qualquer intervenção por parte de qualquer órgão que entenda ao contrário.

*S.M.J.*, é o Parecer desta Assessoria.

Belo Horizonte/MG, 17 de Fevereiro de 2021.



Diego de Araújo Lima  
OAB/MG 144.831

WELLITON APARECIDO NAZARIO:09476381647  
6381647  
Welliton Aparecido Nazario  
OAB/MG 205.575

Assinado de forma digital por WELLITON APARECIDO NAZARIO:09476381647 Dados: 2021.02.17 21:08:51 -03'00'