

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA CONCURSO PÚBLICO – SUSPENSÃO

PROCESSO N° : 313540/22
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : CÂMARA MUNICIPAL DE ORTIGUEIRA
INTERESSADO : MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA MATTOS
RELATOR : CONSELHEIRO AUGUSTINHO ZUCCHI

ACÓRDÃO N° 1465/23 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Câmara Municipal de Ortigueira. Possibilidade de contratação temporária e excepcional de pessoal em caso de suspensão de concurso público por ordem judicial. Necessidade de prévia busca de servidores por cessão e, caso infrutífera, do cumprimento dos requisitos constantes na legislação local, no entendimento firmado pelo STF no Tema de Repercussão Geral n° 612 e no Prejulgado n° 8 do TCE-PR. Pela resposta positiva aos questionamentos apresentados.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta proposta pela Câmara Municipal de Ortigueira, acerca de dúvida quanto à possibilidade de contratação temporária de pessoal em caso de existência de concurso público cujo trâmite regular seja obstado por decisão judicial. O representante da entidade formulou as seguintes questões:

- 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?

O Parecer Jurídico elaborado por Advogado foi devidamente juntado aos autos¹.

Cumpridos os requisitos constantes no art. 311² do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, houve o recebimento da presente consulta e foi determinado o

¹ Peça n° 4.

² Art. 311. A consulta formulada ao Tribunal de Contas, conforme o disposto no Título II, Capítulo II, Seção VII, da Lei Complementar n° 113/2005, deverá atender aos seguintes requisitos:

I - ser formulada por autoridade legítima;

II - conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa de dúvida;

III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal;

IV - ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta;

V - ser formulada em tese.

§ 1º Havendo relevante interesse público, devidamente motivado, a consulta que versar sobre dúvida quanto à interpretação e aplicação da legislação, em caso concreto, poderá ser conhecida, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.

§ 2º Quando, na hipótese do parágrafo anterior, empresa privada for, direta ou indiretamente, beneficiada, é vedada a resposta à consulta.

§ 3º O pedido de consulta e a respectiva resposta deverão ser publicados no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas.

encaminhamento à Escola de Gestão Pública (EGP) para fins de instrução, conforme Despacho nº 608/22 - GCNB³.

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (SJB) informou a existência de precedentes que norteiam o tema neste Tribunal de Contas, mas sem tratá-lo diretamente, conforme Informação nº 97/22 – SJB⁴.

O feito então seguiu seu regular trâmite, sendo encaminhado à Coordenadoria de Gestão Municipal para instrução.

A unidade técnica, em atendimento ao artigo 252-C do RITCE-PR⁵, encaminhou o processo à Coordenadoria-Geral de Fiscalização, unidade que informou que “não se vislumbram impactos imediatos em sistemas ou em fiscalizações realizadas pelas áreas instrutivas vinculadas a esta Coordenadoria-Geral de Fiscalização” em relação à presente consulta.

Na sequência, a CGM promoveu análise acurada do tema e manifestou-se no sentido de que as contratações de pessoal de caráter excepcional e temporário devem atender as condicionantes legais e observar as conclusões trazidas sobre o tema na Tese de Repercussão Geral nº 612 pelo STF e no Prejulgado nº 8 por esta Corte, de modo que existindo concurso público suspenso por decisão judicial e se tratando de situação excepcional e de necessidade do órgão público, cuja continuidade dos serviços não pode ficar à mercê da conclusão do processo judicial, seria possível a contratação temporária na hipótese, sem olvidar da necessidade de previamente se buscar a cessão de servidores de outros órgãos, conforme a disciplina legal, tendo apresentado opinativo de respostas positivas aos questionamentos, conforme Instrução nº 5110/22-CGM⁶.

O Ministério Público de Contas (MPC), por seu turno, opinou pelo conhecimento da consulta e, no mérito, apresentou concordância com o opinativo da unidade técnica, no sentido de que previamente à contratação temporária deve o gestor buscar a cessão de servidores de outros órgãos e, em caso de insucesso, a contratação temporária é medida viável à solução da situação, desde que observadas as conclusões expostas no tema de Repercussão Geral nº 612 pelo STF e no Prejulgado nº 8 desta Corte, consoante disposto no Parecer nº 71/23 - PGC⁷.

Em breve síntese, é o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Com relação à admissibilidade, reputo que a instrução processual confirmou a existência dos pressupostos regimentais para o seu conhecimento e processamento,

3 Peça nº 6.

4 Peça nº 9.

5 Art. 252-C. Os processos de consulta, prejulgado, incidente de inconstitucionalidade e uniformização de jurisprudência deverão ser encaminhados à Coordenadoria-Geral de Fiscalização pelas unidades técnicas, previamente à elaboração da instrução, para informar eventuais impactos decorrentes da decisão na área de fiscalização. (Incluído pela Resolução nº 64/2018)

6 Peça nº 13.

7 Peça nº 15.

de modo que reitero o exposto no Despacho nº 608/22-GCNB e concluo pela existência dos requisitos previstos no art. 311 do RITCE-PR⁸.

Pontuado isto, a questão de mérito objeto de análise na presente consulta consiste em dúvida com relação à possibilidade de contratação excepcional e temporária de pessoal, para atendimento de necessidade da Administração, em caso de existência de concurso público suspenso por decisão judicial.

A análise dos questionamentos apresentados, compulsando a argumentação trazida pelas unidades técnicas e os fundamentos apresentado no parecer do Ministério Público de Contas, permite concluir que os questionamentos apresentados podem ser respondidos positivamente, com condicionantes.

A primeira questão posta pelo consulente perpassa pela necessidade de observância da efetiva existência de situação excepcional, conforme exige o artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal⁹.

Como perfeitamente explanado pelo *Parquet*, a disposição constitucional traz norma de eficácia limitada, que exige a elaboração de legislação infraconstitucional para regulação. Embora a consulta não vise à análise da legislação local, a matéria pode ser efetivamente tratada pela análise da norma federal sobre o tema, como norte hermenêutico, e com as exigências trazidas por precedentes jurisprudências de observância obrigatória.

Antes da análise da contratação posta, não se pode olvidar que a efetiva problemática é a ocupação das funções que estão vagas, não necessariamente a sua forma de provimento. Dessa forma, como bem delineado pela unidade técnica e endossado pelo *Parquet*, a primeira opção de preenchimento de funções necessárias que esteja impedido por decisão judicial é a cessão de servidores de outros órgãos, observados os requisitos constantes do Acórdão nº 1582/22-STP e na legislação específica de cada órgão que ceda ou seja destinatário do servidor cedido.

A contratação temporária seria então providência última, quando a opção pela cessão de servidores se revele infrutífera, o que consagra a sua característica principal, a excepcionalidade.

Para uso desta alternativa há necessidade de observância dos requisitos legais previstos na legislação específica de cada ente público, com a observância de que

8 Art. 311. A consulta formulada ao Tribunal de Contas, conforme o disposto no Título II, Capítulo II, Seção VII, da Lei Complementar nº 113/2005, deverá atender aos seguintes requisitos: I - ser formulada por autoridade legítima; II - conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa de dúvida; III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal; IV - ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta; V - ser formulada em tese.

9 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

essa legislação deve trazer requisitos que garantam a excepcionalidade da situação. Como bem pontuado pela *Parquet* em seu parecer:

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.

Dessa forma, antes de se socorrer à contratação temporária, deve a gestão buscar soluções alternativas, especialmente a cessão de pessoal acima tratada. Superada esta fase, análise do cabimento da contratação temporária deverá atender aos critérios constantes nos precedentes jurisprudenciais obrigatórios, especificamente o entendimento fixado na tese de Repercussão Geral nº 612 pelo STF¹⁰ e no Prejulgado nº 8 desta Corte¹¹, com interpretação adequada à situação concreta.

Neste contexto, os critérios fixados pelo Pretório Excelso foram gerais, em um nível mais alto de análise:

Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, 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 contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.

10 Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, 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 contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.

11 Contratação temporária de docentes pelas instituições de ensino estaduais mediante teste seletivo, diante da ausência de autorização governamental para a realização de concurso público para provimento de cargos efetivos.

Já o Prejulgado nº 8 desta Corte traz orientações mais específicas:

- 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.
- 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;
- 12) Nos casos das Universidades, a responsabilização pelas contratações temporárias terem se tornado corriqueiras não deve recair sobre o Reitor, uma vez que as universidades estão subordinadas a diversas normas gerais previstas na Constituição, o que as torna dependentes do Poder Executivo, salvo se restar comprovado que os demais princípios aqui expostos foram por ele burlados;
- 13) As prorrogações contratuais devem ser analisadas por esta Corte, por se tratarem de continuidade de despesas. Duas situações:
 - I) contratações originárias registradas: os contratos podem ser prorrogados, desde que atendidos os limites globais estabelecidos em lei;
 - II) contratações originárias com registro negado: impossibilidade por ausência de eficácia definitiva;
- 14) Devolução de valores: ainda que a contratação tenha se dado de forma ilegal, salvo comprovada má-fé, os contratados não poderão ser prejudicados pelos comportamentos adotados pela Administração, não sendo justa a devolução de quantias pagas por serviços prestados, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa do Poder Público;
- 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.

Especificamente sobre a situação de existência de ação judicial, há necessidade de atendimento de alguns requisitos. Primeiramente, há necessidade da existência de decisão judicial que suspenda o certame, como salientou a unidade técnica,

não sendo bastante a mera existência de ação judicial, como colocado na questão apresentada. Assim, havendo ação judicial e suspensão do concurso público em decorrência de decisão oriunda daquele poder, estará configurada uma situação excepcional, na qual o gestor estará impedido de compor os quadros do Município da forma ordinária e necessitará prestar os serviços à população, o que demanda a existência de agentes públicos.

A existência da situação excepcional, por si só, não resolve a questão, haverá necessidade de demonstração de que aqueles cargos impactam os serviços de modo a configurar uma necessidade excepcional interesse público, que deverá ser justificada de modo específico, não cabendo a contratação de imediato de modo temporário de todos as funções e vagas previstas no certame suspenso, haverá necessidade de demonstração específica, o que se aplica na dúvida apresentada aos casos de contratação temporária para funções de provimento permanente, conforme expressamente autoriza o item 11 do Prejulgado nº 8.

Além desses elementos, também é relevante pontuar o papel da assessoria jurídica, com uma atuação célere e objetiva que, sem descuidar da defesa dos interesses da Administração, busque a rápida solução do litígio e a solução da questão jurídica, a fim de que o processo de concurso público tenha trâmite regularizado. Reputo que, na situação específica do caso, a situação excepcional deverá trazer como fundamentos para sua verificação a atuação adequada da assessoria jurídica, como apresentação das defesas e recursos cabíveis contra a decisão judicial que ensejou a paralisação do certame, ou indicar ações internas para saneamento da irregularidade que implicou na suspensão, com o objetivo de demonstrar que a Administração se valeu dos meios cabíveis para solucionar a situação antes de buscar a contratação excepcional de agentes públicos de modo temporário.

Com estes elementos estarão presentes a situação excepcional, decorrente da suspensão judicial do concurso público com a adoção das medidas cabíveis pela assessoria jurídica da entidade, temporária, correspondente ao tempo de duração do processo judicial, e de excepcional interesse público, consistente na análise das funções objeto do concurso público que atendam tal requisito, que pode corresponder apenas a parte dos cargos e vagas inseridos no certame, o que fundamentaria de modo suficiente a adequação da contratação temporária.

A forma exigida pelo item 9 do Prejulgado nº 8 é o processo seletivo ou teste seletivo, que pode incluir os elementos de avaliação constantes no item 10, não sendo cabível a contratação direta de profissionais.

Outro ponto de relevância a ser observado é o prazo da contratação. A jurisprudência exige que o prazo seja determinado, ao passo que o trâmite de ações judiciais é, por natureza, indeterminado, o que representa certa incompatibilidade. Nesse ponto, caberá a observância da contratação dos profissionais pelo prazo

máximo previsto na legislação local e com expressa previsão de dissolução quando da conclusão do concurso público. Ainda, caso a ação judicial se protraia no tempo, caberá ao órgão observar a necessidade de novas contratações e eventuais restrições à manutenção das pessoas contratadas anteriormente, existentes na legislação.

Diante do exposto, conclui-se que a suspensão de concurso público por decisão judicial é situação excepcional que pode configurar hipótese adequada de contratação temporária de pessoal, desde que observados os requisitos legais presentes na legislação local e os constantes nos precedentes jurisprudenciais de observância obrigatória, devidamente aplicados ao caso concreto.

2.1 VOTO

Ante o exposto, com fulcro no art. 311 e seguintes do Regimento Internos deste Tribunal de Contas, VOTO pelo CONHECIMENTO da presente Consulta, formulada pela CÂMARA MUNICIPAL DE ORTIGUEIRA e, no mérito, responder nos seguintes termos:

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

Resposta: Na situação narrada, constitui premissa a existência de decisão judicial que promova a suspensão do concurso público, não sendo suficiente a mera existência de ação judicial. Na hipótese, 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, inclusive para funções permanentes. 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, devendo estar demonstrada a existência da situação excepcional de modo fundamento, a indicação das funções que representam excepcional interesse público, a atuação adequada da assessoria jurídica do órgão na defesa do prosseguimento do concurso público, por meio da apresentação das medidas processuais ordinariamente cabíveis, ou no saneamento de irregularidade que impedem o seu regular prosseguimento, e a observância do prazo limite de contratação dos profissionais existente na legislação local e eventuais vedações a prorrogações ou recontrações dos mesmos profissionais.

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

Resposta: Conforme item 9 do Prejulgado nº 8 desta Corte, a seleção deve ser precedida de processo seletivo simplificado ou teste seletivo, observados os requisitos de publicidade, motivação, objetividade de critérios, prova escrita, sob pena de nulidade, podendo, ainda, a Administração se valer dos elementos de avaliação constantes no item 10 do referido precedente.

Nestes termos, após o trânsito em julgado da presente decisão, determino a remessa destes autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes e, na sequência, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro AUGUSTINHO ZUCCHI, por unanimidade, em CONHECER a presente Consulta, formulada pela CÂMARA MUNICIPAL DE ORTIGUEIRA e, no mérito, responder nos seguintes termos:

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

Resposta: Na situação narrada, constitui premissa a existência de decisão judicial que promova a suspensão do concurso público, não sendo suficiente a mera existência de ação judicial. Na hipótese, 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, inclusive para funções permanentes. 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, devendo estar demonstrada a existência da situação excepcional de modo fundamento, a indicação das funções que representam excepcional interesse público, a atuação adequada da assessoria jurídica do órgão na defesa do prosseguimento do concurso público, por meio da apresentação das medidas processuais ordinariamente cabíveis, ou no saneamento de irregularidade que impedem o seu regular prosseguimento, e a observância do prazo limite de contratação dos profissionais existente na legislação local e eventuais vedações a prorrogações ou recontrações dos mesmos profissionais;

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

Resposta: Conforme item 9 do Prejulgado nº 8 desta Corte, a seleção deve ser precedida de processo seletivo simplificado ou teste seletivo, observados os

requisitos de publicidade, motivação, objetividade de critérios, prova escrita, sob pena de nulidade, podendo, ainda, a Administração se valer dos elementos de avaliação constantes no item 10 do referido precedente;

III - determinar, nestes termos, após o trânsito em julgado da presente decisão, a remessa destes autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes e, na sequência, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA, AUGUSTINHO ZUCCHI e o Conselheiro Substituto LIVIO FABIANO SOTERO COSTA.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 7 de junho de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 10.

AUGUSTINHO ZUCCHI

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente