

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA: ASPECTOS DA RECONTRATAÇÃO DE SERVIDOR ANTES DE DECORRIDOS VINTE E QUATRO MESES DE ENCERRAMENTO DE SEU CONTRATO ANTERIOR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

Ana Carolina de Almeida Tannuri Laferté
Advogada da União

RESUMO: O presente trabalho destina-se a investigar a (in) constitucionalidade do art. 9º, III, da Lei nº 8.745/93, que, ao disciplinar a contratação por tempo determinado no âmbito da Administração Pública Federal, veda a recontratação de servidor antes de decorridos vinte e quatro meses de encerramento de seu contrato temporário anterior. Demonstrar-se-á, neste ensaio, que a limitação imposta na norma sob análise conforma-se com os princípios da isonomia e razoabilidade, os quais têm sido invocados nas instâncias ordinárias para afastar a aplicação desse dispositivo legal.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato temporário. Vedação de recontratação. Lapso de vinte e quatro meses. Constitucionalidade. Isonomia. Razoabilidade.

ABSTRACT. This study aims to investigate the (un) constitutionality of the art. 9th, III, of Law n. 8.745/93, which regulates the temporary contract with the Federal Public Administration and prohibits the rehiring of the government employee before twenty-four month closure of their last temporary contract. Show will be in this test a limit imposed by rule under analysis conforms with the principles of equality and fairness, which have been raised in the courts to avoid the application of this legal provision.

KEYWORDS: Temporary contract. Prohibition of rehiring. Interval of twenty-four months. Constitutionality. Isonomy. Reasonableness.

Sumário: Introdução; 1 Do Contrato Por Tempo Determinado; 2 Da Acessibilidade Aos Cargos Públicos; 3 Da Limitação Do Art. 9º, Iii, Da Lei Nº 8.745/93, Sob A Ótica Do Interesse Público E Do Administrado; 4 Do Lapso Temporal; 5 Da Exceção À Norma, De Acordo Com A Jurisprudência Do STJ; 6 Conclusão; 7 Referências.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, no Capítulo concernente à Administração Pública, ao prever a possibilidade de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade de excepcional interesse público (art. 37, IX), reservou ao legislador ordinário a regulamentação da matéria.

No âmbito federal, editou-se a Lei nº 8.745, de 09 de dezembro de 1.993, com o propósito de disciplinar a contratação por tempo determinado pelos órgãos da Administração Federal direta e indireta, a qual vige com as alterações feitas pelas Leis nº 9.849/99, 10.667/2003, 10.973/2004 e 11.784/2008.

Na regulamentação da matéria, o art. 9º, inciso III, da Lei nº 8.745/93, veda a recontratação de servidor, antes de decorridos vinte e quatro meses de encerramento de seu contrato anterior, nos termos que se transcreve, *verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo importará na rescisão do contrato nos casos dos incisos I e II, ou na declaração da sua insubsistência, no caso do inciso III, sem prejuízo da responsabilidade administrativa das autoridades envolvidas na transgressão.

No entanto, encontra-se instaurada, nas instâncias ordinárias, controvérsia jurisprudencial acerca da (in)constitucionalidade da vedação imposta no art. 9º, inciso III, da Lei nº 8.745/93, o que acarreta, inclusive, estado de incerteza em relação à sua legitimidade.

Com efeito, no caso sob análise, evidencia-se que inúmeros órgãos judiciários¹ têm afastado a aplicação da norma em questão, por reputá-la inconstitucional, havendo até declaração de inconstitucionalidade do art. 9º, III, da Lei n. 8.745/93, em sede de arguição de inconstitucionalidade, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o que certamente perfaz relevante controvérsia jurisprudencial, apta a ensejar, inclusive, ação declaratória de constitucionalidade.

A propósito, confira-se ementa do julgamento de inconstitucionalidade da norma objeto desta ação, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 72.575-CE, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, *verbis*:

Administrativo. Seleção para contratação temporária de professor substituto. Participação de professor já contratado. Vedação. Lei 8.745/93.

1. Atenta contra o princípio constitucional da isonomia a vedação estabelecida em lei para a contratação de professor substituto que já foi contratado dentro do período de 24 meses;

2. Se violação ao art. 37, IX da Constituição Federal existe, essa violação é na própria perpetuação da contratação temporária pela Administração Pública, de quem quer que seja, ao invés da realização de concurso público para provimento de cargo em caráter efetivo; não na participação do impetrante no processo seletivo, que, em princípio, é objetivo e isonômico;

3. Declaração da inconstitucionalidade do art. 9º, III, da Lei nº 8.745/93.

(Origem: Tribunal Regional Federal - 5ª Região; Classe AMS - Arguição de Inconstitucionalidade na Ams; Número do Processo: 2000.05.00.028152-0; Órgão Julgador: Pleno; Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima; Data do Julgamento: 23/10/2002; Documento nº: 68784; DJ 03/06/2003; página: 746).

Na espécie, suscita-se se a aplicação da norma violaria ou não, em síntese, os princípios da isonomia e da razoabilidade, à luz dos quais se demonstrará, no presente trabalho, a constitucionalidade do inciso III, art. 9º, da Lei 8.745/93.

¹ Assinala-se que as decisões no sentido da inconstitucionalidade da restrição aqui analisada são encontradas, sobretudo, no âmbito dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e da 5ª regiões. Confira-se: TRF 1ª - AMS 2004.38.00.009357-7/MG; AMS 2004.33.00.002282-1/BA; REOMS 2004.34.00.002484-8/DF; AMS 2001.40.00.002345-8/PI; REO 1998.01.00.007599-0/PA; REOMS 2004.34.00.005639-9/DF. TRF 5ª - AMS 92969/CE; AMS Nº 96755-CE; AMS 97035/CE; AMS 78498/PB.

1 DO CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO

Importa, de início, tecer-se algumas considerações sobre o contrato por tempo determinado, celebrado no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 37, IX, da Constituição.

Trata-se de admissão excepcional no serviço público, para a qual não se exige, necessariamente, concurso público, em razão da urgência que pode motivar essa peculiar forma de contratação.

As notas que caracterizam a contratação temporária de servidores públicos na Administração Pública são a *determinabilidade temporal* da contratação, a *temporariedade* da função e a *excepcionalidade* do interesse público que move essa espécie de recrutamento. Nesse sentido, confira-se lição de José dos Santos Carvalho Filho², *verbis*:

O regime especial deve atender a três pressupostos inafastáveis.

O primeiro deles é a determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista, em que a regra consiste na indeterminação do prazo da relação de trabalho. [...]

Depois, temos o pressuposto da temporariedade da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. [...]

O último pressuposto é a excepcionalidade do interesse público que obriga ao recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores.

Tais características contrapõem-se à estabilidade jurídica do vínculo administrativo firmado entre o servidor e a pessoa estatal, que é uma garantia do servidor, mas, sobretudo, uma segurança para o cidadão. Portanto, é a estabilidade a regra no regime jurídico administrativo³.

Por se tratar de uma das espécies de admissão no serviço público, pode-se afirmar que também aos casos de contratação por tempo determinado incide o princípio da acessibilidade ao cargo público, o qual consiste "*em um direito fundamental expressivo da cidadania (esta mesma considerada direito público fundamental) e manifestação do princípio da igualdade jurídica*"⁴.

2 DA ACESSIBILIDADE AOS CARGOS PÚBLICOS

O princípio da acessibilidade ao cargo público encontra-se consagrado no art. 37, I, da Carta de 1988, e consiste no direito que tem o administrado de ingressar no serviço público e, dessa forma, participar da gestão da coisa pública.

Entretanto, no delineamento desse princípio, a Carta da República conferiu ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer limites materiais ao acesso ao cargo

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 470.

³ Afirma-se, inclusive, que "*A continuidade é exigência do serviço público, e a permanência do agente o seu corolário*" (BARROS JÚNIOR, Carlos Schmidt de. *Dos direitos adquiridos na relação de emprego público*. São Paulo: Leia, 1957. p. 104, *apud* ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 252).

⁴ ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 151.

público, os quais se apresentam na forma de requisitos a serem preenchidos pelo interessado.

Tais limitações devem ser vistas sob duas perspectivas diferentes: a primeira, concernente ao interesse público que impõe esses condicionamentos. Assim, o alcance de um fim social específico direciona os requisitos que devem ser atendidos para a ocupação de um cargo público.

Por outro lado, sob a perspectiva do administrado, as limitações impostas à acessibilidade aos cargos públicos não podem configurar "*exceções que privilegiem, prejudiquem, cerceiem ou cancelem o direito constitucionalmente assegurado a todos em condições de igualdade*"⁵.

A propósito, veja-se a lição de Carmem Lúcia Antunes Rocha⁶, *verbis*:

A desigualação permitida na definição dos requisitos haverá de se embasar na relação legítima entre o que se põe, normativamente, como necessário para o atendimento dos candidatos e o resultado público que se obterá com o cumprimento dessas exigências no desempenho do cargo, emprego ou função pública.

3 DA LIMITAÇÃO DO ART. 9º, III, DA LEI Nº 8.745/93, SOB A ÓTICA DO INTERESSE PÚBLICO E DO ADMINISTRADO

Sob tais aspectos, é certo que a vedação do art. 9º, III, da Lei nº 8.745/93, perfaz limitação legal à acessibilidade aos cargos públicos, restando-se que investigar se essa limitação impõe-se de acordo com a consecução dos fins sociais para o qual se pretende a contratação temporária, a par de não configurar privilégio ou discriminação em relação aos candidatos.

Sob a primeira perspectiva em que se coloca a análise da norma, pode-se afirmar que a proibição de recontração, nos termos do art. 9º, III, da Lei nº 8.745/93, atende à natureza dessa forma de admissão, uma vez que afasta a possibilidade de perpetuar-se a contratação do servidor que, caso ocorresse, descaracterizaria a temporariedade ínsita a essa espécie de recrutamento no serviço público.

Com efeito, a aplicação do art. 9º, III, da Lei nº 8.745/93 privilegia a alternância, ao invés da continuidade, o que condiz mais com o que seja temporário, como na espécie.

Ademais, a regra do art. 9º, III, da Lei nº 8.745/93, acaba por conferir nota de honestidade ao processo de provimento dos cargos temporários, ao tempo em que não impede a seleção de bons profissionais.

A propósito, veja-se o que consignou o Ministro Teori Albino Zavascki⁷, à época juiz do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgamento no qual se discutia a constitucionalidade da norma sob análise, *verbis*:

O ordenamento constitucional impede tratamento discriminatório quando ausente correlação lógica e razoável entre o fator desigualador e o regime diferenciado. No caso, não se pode afirmar que o impedimento em questão não seja sustentável face ao dever de a Administração prover de forma definitiva os cargos públicos, bem como para que se evite qualquer suspeição frente a eventual favorecimento

⁵ ANTUNES ROCHA, Cármem Lúcia. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 162.

⁶ *Ibid.*, p. 164.

⁷ Voto proferido por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 1999.04.01.098337-1/PR; Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região; Relator Juiz Teori Albino Zavascki; julgado em 13 de abril de 2000.

que candidato já contratado tenha diante dos demais concorrentes. Além disso, a norma não impede a seleção de bons profissionais, que apresentam condições para o exercício do cargo, mas sim visa a prevenir os aludidos percalços na seleção pública e desestimular que a Administração, na prática, tome o provisório pelo definitivo.

Também sob a perspectiva do administrado, que revele interesse em ser contratado por prazo determinado, a norma conforma-se com a ordem constitucional vigente.

Com efeito, a vedação de se contratar aquele que tenha firmado contrato temporário com a Administração Pública Federal, nos últimos vinte e quatro meses, acaba por possibilitar uma participação mais ampla dos administrados na gestão da coisa pública, o que concretiza, assim, os princípios da “*participação política, republicano e da igualdade jurídica*”⁸, apontados como fundamentos do postulado da acessibilidade aos cargos públicos.

Nesse sentido, a alternância entre os ocupantes do cargo temporário, que decorre da aplicação da norma sob exame, acaba por democratizar a participação dos administrados na estrutura real de Poder.

Por outro lado, evita-se que aquele que se beneficiou, nos últimos vinte e quatro meses, da oportunidade de prestar serviços à Administração Federal, perpetue-se no exercício de uma função, criada por lei sob o pálio da temporariedade, o que poderia configurar privilégio em relação aos candidatos.

Em última análise, pode-se afirmar que a norma em questão atende aos princípios da igualdade e da razoabilidade, os mesmos invocados nas instâncias ordinárias para se afastar a sua aplicação.

4 DO LAPSO TEMPORAL

Por fim, são necessárias algumas considerações acerca do lapso temporal de vinte e quatro meses. Atendendo-se à característica da determinabilidade temporal, ínsita a essa forma de contratação com o Poder Público, o legislador ordinário federal fixou prazos máximos de contratação, o que fez levando em consideração a natureza da função a ser exercida. Sobre esses prazos, dispôs o art. 4º da Lei 8.745/93.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 4º desse diploma legal permite a prorrogação dos contratos, desde que o prazo total não exceda o fixado na lei. Assim, variam os prazos de contratação, considerando-se a possibilidade de prorrogação, entre dois e seis anos.

Confira-se, a propósito, as disposições do art. 4º da Lei nº 8.745/93, *verbis*:

Art. 4º As contratações serão feitas por tempo determinado, observados os seguintes prazos máximos:

I – seis meses, nos casos dos incisos I e II do art. 2º;

II – um ano, nos casos dos incisos III, IV e VI, alíneas d e f, do art. 2º;

III – dois anos, nos casos do inciso VI, alíneas b e e, do art. 2º;

IV – 3 (três) anos, nos casos dos incisos VI, alínea h, e VII do art. 2º;

V – quatro anos, nos casos dos incisos V e VI, alíneas a e g, do art. 2º.

Parágrafo único. É admitida a prorrogação dos contratos:

I – nos casos dos incisos III, IV e VI, alíneas b, d e f, do art. 2º, desde que o prazo total não exceda dois anos;

II – no caso do inciso VI, alínea e, do art. 2º, desde que o prazo total não exceda três anos;

⁸ ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 144.

III – nos casos dos incisos V e VI, alíneas a e h, do art. 2º, desde que o prazo total não exceda quatro anos;

IV – no caso do inciso VI, alínea g, do art. 2º, desde que o prazo total não exceda cinco anos.

V - no caso do inciso VII do art. 2º, desde que o prazo total não exceda 6 (seis) anos.

VI - no caso do inciso I do caput do art. 2º desta Lei, pelo prazo necessário à superação da situação de calamidade pública, desde que não exceda 2 (dois) anos.

Dessa forma, a escolha do legislador pelo período de vinte e quatro meses, a ser observado entre uma contratação e outra, guarda razoabilidade com os períodos mínimo e máximo de contratação por tempo determinado, na Administração Pública Federal.

5 DA EXCESSÃO À NORMA, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Há que se asseverar, no entanto, que a proibição da norma, acerca da recontração de servidor temporário, não se aplica às hipóteses de nova contratação com entidade diversa da anterior, justamente por não se constatar, nessa hipótese, renovação de contrato temporário anterior. Referido posicionamento encontra-se amparado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. LEI N.º 8.745/93. PROFESSOR SUBSTITUTO. CELEBRAÇÃO DE NOVO CONTRATO ANTES DE DECORRIDO O PRAZO DE 24 (VINTE E QUATRO) MESES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO DISTINTAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA VEDAÇÃO LEGAL.

1. O art. 9.º, inciso III, da Lei n.º 8.745/93 proíbe a realização de novo contrato temporário antes de decorridos vinte e quatro meses do encerramento do anterior.

2. Todavia, a vedação legal não incide na hipótese em tela, em que a nova contratação se dá em cargo distinto, correspondente a entidade diversa da anterior, por não se constatar a renovação da contratação.

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 503823/MG; 2002/0169021-2; Relatora Ministra LAURITA VAZ; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data do Julgamento: 29/11/2007; Data da Publicação/Fonte: DJ 17/12/2007, p. 287).

6 CONCLUSÃO

Feitas essas considerações, evidencia-se a constitucionalidade da vedação à recontração, conforme prevista no art. 9º, III, da Lei nº 8.745/93, sobretudo à luz dos princípios da isonomia e da razoabilidade, e desde que a nova contratação se refira a cargo distinto, correspondente a entidade diversa da anterior.

7 REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

ANTUNES ROCHA, Cármem Lúcia. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.