

CONCURSO PÚBLICO E CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA EM TEMPOS DE CORONAVÍRUS¹

O presente estudo diz respeito ao impacto da pandemia do coronavírus nos processos de admissão de pessoal nas entidades administrativas brasileiras.

Antes de tudo, é inegável reconhecer que já existia no país, mesmo antes da pandemia, uma tendência (e atos concretos neste sentido) à redução do Estado, e, conseqüentemente, à diminuição na quantidade de servidores públicos².

Em 2019, o ministro da Economia Paulo Guedes já declarava: “40% dos funcionários públicos devem se aposentar nos próximos cinco anos. Não precisa demitir, não precisa fazer nada. Basta desacelerar as entradas, que vai acontecer naturalmente”.

De toda forma, com publicação do Decreto Federal nº 9.739, de 29 de março de 2019, foram previstas, no âmbito federal, medidas restritivas impostas para a realização de seleções públicas. Sob a justificativa de estar adotando “medidas de eficiência organizacional”, foram previstas normas que dificultaram a abertura de novos concursos públicos.

Por oportuno, registre-se outra medida adotada pelo Governo Federal foi a alteração da normativa aplicável às terceirizações na Administração Pública, no sentido de promover sua valorização.

No caso, se pelo então Decreto Federal nº 2271/1997, somente poderiam ser objeto de execução indireta (terceirização) na administração direta, autárquica e fundacional, as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares, havendo, inclusive, a indicação expressa de algumas das atividades que estariam enquadradas neste espectro³, desde o Decreto Federal nº 9.507/2018, adotou-se outra sistemática, qual seja, a de estabelecer os casos em que a terceirização não seria possível, restando, em tese, autorizada a sua adoção nos demais casos⁴.

¹ Artigo escrito por Fábio Lins de Lessa Carvalho, Doutor em Direito Administrativo pela Universidad de Salamanca (Espanha), Professor da UFAL e do Cescmac, Procurador de Estado de Alagoas, Advogado, Diretor Presidente do Instituto de Direito Administrativo de Alagoas – IDAA.

² Apesar do discurso que insiste em repetir que há um número excessivo de servidores públicos no Brasil (cerca de 12 milhões, nas três esferas, em 2017), os números apontam que, em termos percentuais, os servidores públicos representam apenas 12% da força total de trabalho do país, enquanto a maioria absoluta dos países da OCDE ostenta níveis mais altos.

³ Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

⁴ Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:

I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

Diante de tantas medidas que vêm tornando precária a exigência constitucional do concurso público, a professora Maria Sylvia Zanneladi Pietro, ao escrever o artigo intitulado “O futuro do concurso público”, já alertava:

o concurso público foi perdendo espaço, já que muitas das atividades antes prestadas diretamente pela Administração Pública, por meio de seus próprios servidores, passaram a ter a sua execução colocada em mãos em particulares. Há que se levar em conta também que a classe política não gosta de concurso público, porque se trata de procedimento que impede ou dificulta o apadrinhamento e o nepotismo. Por isso mesmo, ela prefere as formas de livre seleção dos servidores. De certa forma, a classe política ainda se apega ao patrimonialismo e (por que não dizer?) ao Spoils System, em detrimento do sistema de mérito. (...) A crise financeira que assola o país, em todos os setores, contribui para a preferência pela terceirização e pelas parcerias com entidades privadas (que não deixam de ser também uma forma de terceirização). Tais expedientes contribuem para reduzir a folha de pagamento de pessoal e para a redução dos encargos previdenciários do poder público. O tamanho da crise sugere que tendem a crescer as parcerias com o terceiro setor e as terceirizações sob a forma de fornecimento de mão-de-obra, em detrimento da seleção por mérito, mediante concurso público⁵.

Assim, conforme já destacado, muito antes do surgimento dos problemas ocasionados pela pandemia do coronavírus, a admissão de novos servidores efetivos já vinha enfrentando diversos obstáculos, sejam jurídicos, políticos ou financeiros.

Com o reconhecimento da situação de pandemia, surgem ou se agravam novos fatores que dificultam a seleção e o ingresso de servidores públicos. Pode-se afirmar que, em relação aos processos administrativos de concurso público, convém diferenciar três hipóteses, que se distinguem quanto ao momento em que os processos seletivos se encontram:

a) Concursos públicos **ainda não abertos**: neste caso, há a necessidade de a Administração Pública reavaliar suas necessidades, rever suas prioridades, analisar sua questão financeira (em especial, diante das novas despesas surgidas para atender a situação de emergência na saúde pública), o que provavelmente a levará a decidir pela não abertura do concurso nos próximos meses;

b) Concursos públicos **em andamento**: nesta hipótese, há a necessidade de sobrestamento (suspensão ou adiamento), uma vez que não é possível haver a realização de provas (diante do isolamento social, deve-se evitar aglomerações e há dificuldades de deslocamento dos candidatos). Neste contexto, já vem sendo noticiados diversos

II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

§ 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do caput poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zannela. O futuro do concurso público. Artigo publicado na Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, endereço eletrônico <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br:4432/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTE0>

concursos em que as provas foram adiadas, alguns casos com e outros sem a definição de novas datas. Tendo havido o adiamento para nova data, é possível haver novas postergações, caso a pandemia não esteja sob controle na data marcada para as provas. Caso as provas já tenham ocorrido, o concurso público pode até ser concluído, mas as nomeações poderão ser postergadas;

c) Concursos públicos **já concluídos**: nesta situação, a Administração Pública deverá avaliar o momento oportuno para nomear, confirmando a necessidade e possibilidade financeira. No caso, se há necessidade de nomeação imediata ou se deve aguardar o fim da pandemia. No âmbito federal, o Projeto de Lei 1441/2020 prevê a suspensão dos prazos de validade dos concursos públicos federais durante a pandemia causada pelo coronavírus. A justificativa do projeto: *“Ocorre que a pandemia causada pelo coronavírus (Covid-19) tem exigido da União esforços orçamentários e financeiros muito acima do inicialmente planejado para seu enfrentamento. Assim, é natural que o Estado acabe optando por, neste momento, não admitir novos servidores nos quadros da Administração Pública em áreas não essenciais ao combate à pandemia, até que a situação financeira se normalize”*.

Com o surto de infecções causadas pelo novo coronavírus no Brasil, as Administrações federal, estaduais e municipais têm empreendido inúmeros esforços para combater a situação. Entre as principais medidas está a contratação de profissionais de saúde de forma emergencial, seja para repor as baixas decorrentes do afastamento de profissionais enfermos (especialmente na área de saúde), seja para ampliar o quadro de pessoal, medida necessária pelo aumento da demanda de serviços públicos.

Na realidade, mesmo antes da pandemia, a professora Di Pietro advertia que “a contratação temporária, que seria exceção à regra do concurso público, praticamente vem se transformando em regra. Isto sem falar nos abusos em que a contratação não é nem necessária, nem de excepcional interesse público, nem temporária”⁶

Nas últimas semanas, diversos editais de seleções simplificadas foram publicados e outros foram anunciados e poderão ser abertos em breve. Juntas, essas seleções já ultrapassam 20 mil vagas temporárias⁷.

Dentre as áreas que vêm sendo contempladas com as contratações temporárias neste período de pandemia, por razões óbvias, destaca-se a saúde pública. Assim, médicos, enfermeiros, nutricionistas, fisioterapeutas, farmacêuticos, psicólogos, dentre outros profissionais de nível superior da área da saúde vêm sendo contratados.

Todavia, também se verifica o recrutamento de profissionais auxiliares, essenciais para as atividades de saúde, como os técnicos de enfermagem, maqueiros, motoristas de ambulâncias e técnicos de laboratório.

Evidentemente, em alguns casos, pode ser justificada a contratação de pessoa para a área administrativa das unidades de saúde, em virtude do aumento da demanda em tais equipamentos públicos. Dois casos que chamam a atenção: contratação temporária de cozeiros, em virtude do aumento de sepultamentos em cemitérios

⁶ Op. cit.

⁷ Somente no âmbito da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), foram abertas seis mil trezentos e oitenta e uma vagas, para diversas áreas.

públicos, e de engenheiros e arquitetos, para a construção de hospitais de campanha e redimensionamento de hospitais públicos.

A contratação temporária está prevista no inciso IX, art. 37, da Constituição Federal: “*a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*”.

Assim, conforme determina a Constituição Federal, cabe à lei (que é a de cada ente federativo) definir: a) as hipóteses de contratação temporária; b) os procedimentos para recrutamento; c) os direitos dos contratados; e d) as regras sobre duração e prorrogação dos contratos.

No âmbito da União, a Lei Federal 8745/1993 (já alterada pela Medida Provisória 922/2020) define:

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

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - assistência a emergências em saúde pública;

(...)

§ 4º Para fins do disposto nesta Lei, ato do Poder Executivo federal disporá sobre: (Incluído pela Medida Provisória nº 922, de 2020)

I - a declaração de emergência em saúde pública a que se refere o inciso II do caput;
(Incluído pela Medida Provisória nº 922, de 2020)

Ressalte-se que, em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o surto do novo coronavírus (2019-nCoV) constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII). O alerta foi declarado apenas 5 vezes anteriormente (pandemia de H1N1 (gripe suína) em 2009, um ressurgimento da poliomielite e a epidemia de ebola em 2014, o surto de vírus zika em 2016 e o recente surto de ebola na República Democrática do Congo no ano passado).

No Brasil, a Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, ao dispor “*sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*”, determinou que: “*Art. 7º O Ministério da Saúde editará os atos necessários à regulamentação e operacionalização do disposto nesta Lei*”.

Por sua vez, a Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020 do Ministério da Saúde, “*Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV)*”, previu que:

Art. 3º Compete ao Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV):

(...)

V - propor, de forma justificada, ao Ministro de Estado da Saúde:

a) o acionamento de equipes de saúde incluindo a contratação temporária de profissionais, nos termos do disposto no inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993;

É importante mencionar que, por intermédio do Decreto Legislativo 6, de 20 de março de 2020, que o Senado autorizou um eventual rompimento do teto de gastos:

Art. 1º Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, **a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020**, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

Segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação:

I - serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23⁸, 31⁹ e 70¹⁰;

II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º (...)

No que diz respeito ao **procedimento para recrutamento** dos temporários que irão atender à situação de pandemia, convém destacar que, no âmbito da União, a Lei Federal nº 8745/1993 autoriza a dispensa de procedimento seletivo:

Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado nos termos do disposto nesta Lei será feito por meio de processo seletivo simplificado, na forma estabelecida em edital, e prescindirá de concurso público. (Redação dada pela Medida Provisória nº 922, de 2020)

§ 1º **Prescindirá de processo seletivo** a contratação para atender às necessidades decorrentes de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 922, de 2020)

I - calamidade pública; (Incluído pela Medida Provisória nº 922, de 2020)

II - **emergência em saúde pública**; (Incluído pela Medida Provisória nº 922, de 2020)
(...)

Evidentemente, estas regras devem ser interpretadas e aplicadas de maneira a não violar o princípio constitucional da impessoalidade, que veda preferências pessoais e exige um trato objetivo dos particulares. Assim, embora seja dispensa da realização de provas, convém que o ato de convocação dos interessados estabeleça critérios objetivos de seleção, como é o caso da avaliação de títulos que tenham conexão com a atividade a ser desempenhada.

Uma novidade no tocante às contratações temporárias, que foi introduzida pela Medida Provisória nº 922/2020, é a **possibilidade de recrutamento de servidores aposentados**. No caso:

⁸Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.

⁹Art. 31. Se a dívida consolidada de um ente da Federação ultrapassar o respectivo limite ao final de um quadrimestre, deverá ser a ele reconduzida até o término dos três subseqüentes, reduzindo o excedente em pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) no primeiro.

¹⁰Art. 70. O Poder ou órgão referido no art. 20 cuja despesa total com pessoal no exercício anterior ao da publicação desta Lei Complementar estiver acima dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 deverá enquadrar-se no respectivo limite em até dois exercícios, eliminando o excesso, gradualmente, à razão de, pelo menos, 50% a.a. (cinquenta por cento ao ano), mediante a adoção, entre outras, das medidas previstas nos arts. 22 e 23.

Art. 3º-A A necessidade temporária de excepcional interesse público poderá ser atendida por meio da **contratação, por tempo determinado, de aposentado pelo regime próprio de previdência social da União** de que trata o art. 40 da Constituição. (Incluído pela Medida Provisória nº 922, de 2020)

(...)

§ 2º Nos termos do disposto neste artigo, **não haverá contratação de pessoal**: (Incluído pela Medida Provisória nº 922, de 2020)

I - **aposentado por incapacidade permanente**; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 922, de 2020)

II - **com idade igual ou superior a setenta e cinco anos**. (Incluído pela Medida Provisória nº 922, de 2020)

§ 3º As atividades a serem desempenhadas pelos contratados poderão ser: (Incluído pela Medida Provisória nº 922, de 2020)

I - **específicas**, quando se tratar de atribuições exclusivas ou que exijam formação especializada, inerentes às atribuições que o aposentado exercia à época em que era titular de cargo efetivo, situação na qual a contratação será restrita aos que se aposentaram em determinada carreira ou cargo; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 922, de 2020)

II - **gerais**, quando passíveis de serem exercidas por servidor titular de cargo efetivo de qualquer carreira ou cargo. (Incluído pela Medida Provisória nº 922, de 2020)(...)

No tocante à **duração dos contratos temporários** firmados para atender a situação de emergência em saúde pública, no âmbito da União, determina a Lei Federal nº 8745/1993 que:

Art. 4º As contratações serão feitas por tempo determinado, observados os seguintes **prazos máximos**: (Redação dada pela Lei nº 10.667, de 2003) (Prorrogação de prazo pela Lei nº 11.784, de 2008)

I - **seis meses**, nos casos previstos nos incisos I e II, na alínea “r” do inciso VI e nos incisos IX e XIII do caput do art. 2º; (Redação dada pela Medida Provisória nº 922, de 2020)

Ressalte-se ainda que tais contratos poderão ser **prorrogados**, nos seguintes termos:

§ 1º É admitida a prorrogação dos contratos: (Incluído pela Medida Provisória nº 922, de 2020)

(...)

VI - nos casos previstos nos incisos I e II, na alínea “r” do inciso VI e nos incisos IX e XIII do caput do art. 2º, **pelo prazo necessário à mitigação dos riscos em decorrência das atividades preventivas ou à superação das situações de calamidade pública, de emergência em saúde pública**, de emergência ambiental e de emergência humanitária, desde que o prazo total não exceda dois anos;

Por fim, é importante mencionar que embora haja uma regra geral que veda a **contratação temporária de pessoas que são já servidores públicos**, no âmbito da União, a Lei Federal nº 8745/1993 (já alterada pela Medida Provisória 922/2020) autoriza a contratação de servidores (desde que não federais) para atuar em unidades hospitalares, visando atender a situação de calamidade pública:

Art. 6º É proibida a contratação, nos termos desta Lei, de servidores da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de empregados ou servidores de suas subsidiárias e controladas.

§ 1º **Excetua-se do disposto no caput deste artigo, condicionada à formal comprovação da compatibilidade de horários**, a contratação de: (Redação dada pela Lei nº 11.123, de 2005)

I - professor substituto nas instituições federais de ensino, desde que o contratado não ocupe cargo efetivo integrante das carreiras de magistério de que trata a Lei no 7.596, de 10 de abril de 1987; (Incluído pela Lei nº 11.123, de 2005)

II - profissionais de saúde em unidades hospitalares, quando administradas pelo Governo Federal e para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, desde que o contratado não ocupe cargo efetivo ou emprego permanente em órgão ou entidade da administração pública federal direta e indireta.