



COPIA

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

MEMO N° 137/2020

Miracema, 25 de junho de 2020.

Exma. Sra.
Vanessa Gutterres da Silva
Secretária de Saúde do Município de Miracema

PRAZO: 05 DIAS

Assunto: PARECER REFERENCIAL N° 02/2020 – CONTRATAÇÃO DE
PROFISSIONAIS PARA ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DA DOENÇA DO
CORONAVÍRUS (COVID-19)

Srª. Secretária,

Sirvo-me do presente para encaminhar o Parecer Referencial da Procuradoria Geral do Município de Miracema n° 02/2020 que versa sobre a contratação de profissionais para enfrentamento da pandemia da doença do Coronavírus (COVID-19).

Com efeito, cumpre informar que o presente parecer será publicado e estará disponível para consulta no portal da transparência.

Aproveito a oportunidade para renovar protesto de elevada estima e consideração, pedindo urgência na resposta do presente tendo em vista o prazo em curso.

Atenciosamente,

**JULIANA MACEDO PEREIRA BRAGA
PROCURADORA DO MUNICÍPIO**

recebi em
25/06/20
[Handwritten signature]



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

PARECER REFERENCIAL Nº 02/2020 - PGM

EMENTA: PARECER ADMINISTRATIVO.
CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS PARA
ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DA
DOENÇA DO CORONAVÍRUS (COVID-19).

RELATÓRIO

Trata-se de parecer referencial com intuito de abordar as orientações e fixar diretrizes para contratação temporária de profissionais para enfrentamento da pandemia pelo Coronavírus (COVID-19) no município de Miracema, em conformidade com os tribunais pátrios e com a Lei Municipal nº 1.777/2018.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

DA EMISSÃO DE PARECER REFERENCIAL

A hipótese de dispensa de envio de processo a esta Procuradoria em caso de existência de parecer jurídico referencial encontra-se prevista na Resolução PGM 01/220, de 07 de maio de 2020, competência atribuída ao Procurador Geral através do artigo 11, III da Lei Complementar nº 1.858, de 25 de novembro de 2019.

Desse modo, a incidência da norma autorizadora para a emissão de parecer referencial revela-se evidente, na medida em que a atual situação de emergência de saúde pública decorrente da COVID-19, oficialmente declarada por meio dos Decretos municipais nº 23/2020, 24/2020, 25/2020, 28/2020, 29/2020, 34/2020, 38/2020 e 39/2020, demanda a adoção de rito extraordinariamente célere nos procedimentos destinados ao enfrentamento da pandemia em questão.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

**DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

A Constituição Federal previu de forma expressa a necessidade de realização de concurso público para ingresso no serviço público no art. 37, II, da Carta Magna. Observa-se:

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:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (BRASIL, Constituição Federal, 1988)

Assim, a regra constitucional é a obrigatoriedade de concurso público para o ingresso no serviço público. Entretanto, a própria Constituição criou duas hipóteses taxativas de exceção: a) cargos em comissão exclusivamente para direção, chefia e assessoramento (art. 37, II, Constituição Federal) e 2) exercício de função temporária de excepcional interesse público. (art.37, IX, Constituição Federal).

Especificamente sobre o tema ora tratado, segue a transcrição da disposição constitucional:

Art. 37. (...)

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

Hely Lopes Meirelles, clássico doutrinador administrativista, assim definiu acerca dos contratados temporariamente pela Administração Pública:



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

“Os contratados por tempo determinado são os servidores públicos submetidos ao regime jurídico administrativo especial da lei prevista no art. 37, IX, da Carta Magna, bem como ao regime geral de previdência social. A contratação só pode ser por tempo determinado e com a finalidade de atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. (MEIRELLES, 2003, p. 393)”.

Nota-se, que a admissão no serviço como contratado temporário ocorre em decorrência de situações marcadas pela **transitoriedade** e **excepcionalidade**, devendo ser justificadas pelo interesse público. Com efeito, conforme já demonstrado, a Constituição Federal ao prever a possibilidade de Contratação Temporária, o fez para situações excepcionais. Assim, **o gestor deve especificar a contingência que desgarrar da normalidade e a situação que reclama a satisfação imediata, sob pena de nulidade.**

Na doutrina brasileira, já acolhida inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, consagrou-se o entendimento de que, além da previsão legal, são basicamente três os pressupostos exigidos para a admissão de contratação de pessoal para o exercício de funções públicas sob o regime especial da contratação temporária: **determinabilidade temporal, temporariedade da função e excepcional interesse público.**

Apenas para fins de fixação de uniformização de entendimentos acerca do tema, o STF já fixou critérios indispensáveis à contratação temporária, nos seguintes termos:

- a) Existência de Lei regulamentadora com a previsão dos casos de contratação temporária (a legislação deverá estipular os prazos); (Adi 2229/ES)
- b) Prazo determinado da contratação (não é possível utilizar a presente contratação para o exercício de função burocrática ordinária ou prorrogações sucessivas do contrato temporário, sob pena de ofensa a súmula 685 do STF);
- c) Excepcional interesse público (a contratação deve ser precedida de motivação que demonstre de maneira irrefutável o excepcional interesse público) (ADI 2229/ES);



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

- d) Processo Seletivo Simplificado, em atenção aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade (artigo 37, caput) (ADI 3068/ ADI 2987/ SC, ADI 3430/ES e ADI 3.700/RN);
- e) Motivação do gestor para a contratação temporária, na forma do artigo 37, caput da Constituição Federal e do artigo 16 da Constituição Estadual;
- f) O contrato administrativo é o instrumento jurídico cabível para realização da contratação temporária;
- g) Deve ser demonstrada a impossibilidade de suprir a contratação com remanejamento de pessoal ou com o redobrado esforço dos servidores existentes (ADI nº2.229/2000);
- h) Não é possível a utilização da contratação temporária, constante no artigo 37, inciso IX da Constituição Federal para a instalação e realização de serviços novos, salvo nos casos de situações excepcionais e de motivos indeclináveis (ADI nº2.229/2000);
- i) Os contratados temporários estão sujeitos a Regime Jurídico Especial, sendo regido pela legislação especial em regra, cuja natureza é estatutária e atrai a competência da justiça comum para o processamento e julgamento dos agentes temporários. (STF ADI3395MC/DF, RCL 7109 AGR/MG).
- j) Possibilidade de contratação, na forma do art. 37, IX, da CF/88, tanto para o desempenho de atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, como também para o desempenho das funções de caráter regular e permanente, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público. (ADI 3068, Pleno)

Em recentíssima decisão da Corte Constitucional, submetida a sistemática dos recursos repetitivos, os aludidos critérios foram confirmados, em decisão assim ementada:

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



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

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. (RE 658026, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014)



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

A inobservância dos parâmetros apontados gera a nulidade de contratação temporária para a o exercício de função pública, por ofensa ao artigo 37, §2º da Constituição Federal.

Cabe salientar, que acaso verificado que a contratação temporária se subsume as hipóteses acima elencadas, preenchendo todos os seus requisitos, não há o que se falar inclusive em preterição de eventual candidato aprovado em concurso público, uma vez que é flagrante no caso das contratações temporárias a temporariedade e excepcionalidade na necessidade da força de trabalho, em contraposição a necessidade que enseja a realização de concurso público, que é permanente, de forma que é evidente que não se poderia obrigar a administração a admitir sob o vínculo efetivo um servidor para o exercício de um serviço temporário, sob pena de violação ao princípio da economicidade e moralidade.

Esboçado o arcabouço geral sobre o tema, passamos a análise do regramento municipal e suas implicações no presente caso.

Inicialmente, cabe consignar que de acordo com o regramento municipal o contrato temporário é contrato administrativo, submetido a regime jurídico especial, conforme se depreende da simples leitura do art. 202 da Lei Municipal nº 796/99, a saber:

"Art. 202. Para atender a necessidade de excepcional interesse público, poderá haver, mediante autorização expressa do Prefeito, contratação de pessoal por prazo determinado, não superior a 6 (seis) meses, sob a forma de contrato de direito administrativo, caso em que o contratado não será considerado servidor público." (Grifo e negrito ausentes no original)

Esse posicionamento encampado pela legislação municipal é referendado pela doutrina e jurisprudência pátria que são praticamente unânimes em definir o regime do contrato previsto no art. 37, IX, como sendo de Direito Administrativo, in verbis:

"Quanto ao critério da natureza jurídica do vínculo, são servidores regidos por contratos de direito administrativo, com características definidas em lei de cada unidade federada que esteja interessada em valer-se dessa autorização constitucional."



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

“Esse regime reedita, com pequena diferença, o do art. 106 da Constituição anterior, (...). A doutrina e a jurisprudência construídas sobre o dispositivo anterior já reconheciam a natureza administrativa e não trabalhista desse contrato (v. p.ex., HELY LOPES MEIRELLES, Direito Administrativo Brasileiro, op. Cit p. 345). Com maior razão, na atual ordem constitucional, há que se concluir pela natureza administrativa, pois a lei que se exige deve ser editada exclusivamente pela entidade política interessada.” (Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Lumen Juris, 1990, pg. 19)

“Este regime, a nosso ver, continuará sendo administrativo e não celetista” (Toshio Mukai, Administração Pública e a Constituição de 1988. SP. Saraiva. 1989, p. 54)

Destaca-se que a Lei Municipal nº 1.777/2018, que regulamenta o artigo 202 da Lei Municipal nº 796/99, estabelecendo as diretrizes para a realização da contratação temporária no Município de Miracema, prevê a situação calamitosa como hipótese de incidência, o que se confirma através dos dispositivos mencionados abaixo:

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

I - assistência a situações de calamidade pública.

II - assistência a emergências em saúde pública.

(...)

V – admissão de profissionais da educação, saúde, assistência social ou outras áreas essenciais, desde que não existam profissionais aprovados em concurso público ou processo seletivo simplificado, até realização de novo certame.

Desta forma, quanto ao objeto, a Lei Municipal regulamentadora enquadra a presente situação como passível de contratação temporária, ante a existência de situação de calamidade pública ou emergência em saúde pública.

Quanto a forma, já delineado acima que deverá ser realizada mediante contrato administrativo, submetido ao regime jurídico administrativo especial, por tempo determinado, de acordo com o artigo 4º da referida legislação:



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

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

I - 6 (seis) meses, nos casos dos incisos I e II do caput do art. 2º desta Lei;

II - 1 (um) ano, nos demais casos do art. 2º desta lei;

Parágrafo único. É admitida a prorrogação dos contratos:

I - nos casos dos incisos III ao VII, do caput do art. 2º, desde que o prazo total não exceda a 2 (dois) anos, podendo justificadamente haver superposição de contratos e cargos nos casos em que se comprove a necessidade de treinamento e transição num prazo não superior a 180 (cento e oitenta dias).

II - nos casos dos incisos I e II do caput do art. 2º desta Lei, pelo prazo necessário à superação da situação de calamidade pública ou das situações de emergências em saúde pública, desde que não exceda a 2 (dois) anos.

Importa mencionar que o artigo 3º dispõe que a contratação temporária deverá ser realizada mediante processo seletivo simplificado, contendo, no mínimo:

I - o objeto da contratação temporária, observadas as hipóteses previstas no art. 2º, § 1º, desta Lei;

II - o prazo de validade do processo seletivo simplificado; III - o prazo de duração do contrato a ser celebrado, respeitado o prazo máximo previsto nesta Lei;

IV - os critérios objetivos da seleção, os quais deverão estar expressos em cláusulas que explicitem os pressupostos mínimos de contratação, em consonância com a natureza e a complexidade da função a ser desempenhada;

V - o número de vagas a serem preenchidas;

VI - o percentual destinado aos portadores de deficiência, desde que a deficiência seja compatível com a atividade a ser exercida;

VII - a função e a carga horária;

VIII - a remuneração e as demais vantagens asseguradas aos contratados; e

IX - as etapas do processo de seleção e o respectivo calendário.

Por fim, cabe salientar que o vencimento da pessoa contratada nos termos desta Lei será fixado em importância não superior ao valor do vencimento fixado para o cargo de início de carreira, de acordo com o artigo 8º da legislação:



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

Art. 8º - O vencimento do pessoal contratado nos termos desta Lei será fixada em importância não superior ao valor do vencimento fixado para os servidores de início de Carreira das mesmas funções, nos planos de retribuição, nos quadros de cargos e salários do órgão ou entidade contratante do município;

Parágrafo Único - Para os efeitos deste artigo, não se consideram as vantagens de natureza individual dos servidores ocupantes de cargos tomados como paradigma.

DO PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO

Conforme já exposto, o STF já fixou critérios indispensáveis à contratação temporária, cumprindo reiterar a necessidade de processo seletivo simplificado, em atenção aos princípios da impessoalidade e moralidade (ADI 3430/ES e ADI 3.700/RN)

Segundo Florisvaldo Dutra de Araújo:

[...] a contratação por tempo determinado também deve ser efetuada mediante um procedimento de escolha pública e impessoal, com critérios que possam apurar o mérito dos candidatos e que garanta a igualdade de oportunidade aos que possam e queiram exercer as atribuições respectivas. (ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Regime constitucional da contratação temporária de servidores públicos. In: FORTINI, Cristiana (coord.) Servidor público: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. 2 ed., Belo Horizonte: Fórum, 2014, p.123).

De igual modo, a Deliberação nº 286, do TCE, de 25 de janeiro de 2018, disciplina o encaminhamento de dados e documentos relativos aos atos administrativos de admissões de pessoal pelos órgãos e entidades estaduais e municipais de quaisquer dos Poderes, por meio do sistema informatizado e-TCERJ, reforçando o entendimento de que é necessária a publicação de edital de processo seletivo simplificado para a contratação temporária.

Ressalta-se que o procedimento a ser adotado no processo seletivo simplificado deve ser semelhante ao do concurso público, no que tange à fixação de critérios de seleção adequados às funções, para evitar a subjetividade na escolha dos candidatos.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

Entretanto, excepcionalmente, os Tribunais de Contas vêm admitindo a adoção, de critérios de avaliação como análise de currículos e avaliação de títulos, sem a realização de prova escrita, desde que a Administração estabeleça critérios claros e objetivos necessários para aferição dos conhecimentos indispensáveis ao exercício da função a ser exercida, os quais devem ser previamente definidos e divulgados no ato convocatório, de modo a permitir avaliação objetiva pelos examinadores, com previsão da possibilidade de interposição de recurso pelos candidatos.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União já se manifestou nos seguintes julgados:

Acórdão nº 969/2006 – Plenário

9.2.3.1. (...) Utilize critérios objetivos de seleção de pessoal, assegurando a isonomia entre os interessados, a impessoalidade, a transparência e a publicidade dos procedimentos; restrinja a avaliação de habilidades dos candidatos, inclusive a avaliação psicológica, àquelas que sejam indispensáveis ao desempenho das funções a serem executadas, adotando sempre critérios claros, objetivos, previamente definidos e divulgados em edital; e suprima a fase de entrevista nas hipóteses em que sua finalidade não for avaliar os conhecimentos dos candidatos por meio de critérios objetivos pré-fixados e com conteúdo programático previamente divulgado em edital;

Acórdão nº 2.305/2007 – Plenário

9.2.3. com respeito à avaliação dos candidatos, verificar se, nas hipóteses de utilização de instrumentos de aferição de conhecimentos e habilidades como provas subjetivas ou discursivas, entrevistas e similares, foram previamente enunciados critérios objetivos de avaliação, de modo a afastar os riscos de que a subjetividade da avaliação possa macular a impessoalidade do certame, bem assim permitir a possibilidade de interposição de recursos por parte dos candidatos irrisignados com a sua avaliação;

Acórdão nº 3.563/2006 – Segunda Câmara

9.3.2. exija da empresa responsável pela realização do processo de seleção que os responsáveis pela avaliação de habilidades possuam qualificação técnica e graduação em área profissional compatível com tal instrumento, bem como que o procedimento seja revestido de rigor técnico, quantificação e parametrização de base científica. 9.3.3. ao realizar processo seletivo para a contratação de pessoal, observe os princípios da legalidade, da impessoalidade, da isonomia, da



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

publicidade, da moralidade e da motivação, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal, atentando, especialmente, para que a previsão de avaliação de habilidades dos candidatos fique restrita aos casos em que estas sejam indispensáveis ao desempenho das funções a serem executadas, fazendo constar, ainda, a obrigatoriedade de atribuição de notas específicas, por avaliador, para cada um dos itens a serem avaliados, explicitando-se os motivos que justificaram a nota atribuída aos candidatos;

Colaciona-se também o entendimento do TCE-MG:

TCE-MG - DENÚNCIA N. 850333

EMENTA: DENÚNCIA – EDITAL DE PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PESSOAL – ART. 37, IX, DA CR/88 – CONDIÇÕES – OBSERVÂNCIA – IMPROCEDÊNCIA DOS FATOS DENUNCIADOS – RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR. (...)

3) No caso, embora, não tenham sido realizadas provas objetivas para a seleção dos candidatos, a Administração estabeleceu critérios claros e objetivos no ato convocatório para Análise Curricular e Documental, a fim de promover a escolha dos contratados, o que, em razão das peculiaridades do caso em exame, atende os princípios da isonomia e da impessoalidade. Assim, não se vislumbra, somente em virtude da opção administrativa examinada neste item, irregularidade capaz de macular o certame. 4) Considera-se improcedente a Denúncia, com recomendações ao atual gestor.

Assim, *a seleção restrita à análise curricular só é aceitável quando há parâmetros objetivos que permitam correlacionar o produto desejado com a formação especializada dos candidatos* (Acórdão AC-0455-06/14-P – TCU).

Importante reiterar a necessidade de que tais critérios objetivos sejam divulgados no ato convocatório. Logo, não basta uma publicação de aviso de contratação; deverá ser dada publicidade de todo o Edital do Procedimento Seletivo, a fim de promover a maior transparência aos possíveis interessados.

Vale ressaltar que o legislador municipal previu a dispensa temporária de processo seletivo, ainda que simplificado, par atender as necessidades decorrentes de calamidade pública,



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

de emergência ambiental, de emergências em saúde pública e estado de emergência diversa decretada pelo chefe do Executivo, vejamos:

Art. 3º (...)

§ 3º - A contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, de emergência ambiental, de emergências em saúde pública e estado de emergência diversa decretada pelo chefe do Executivo, será realizada através de processo seletivo simplificado, **exceto nos casos em que a necessidade seja imediata, não havendo tempo necessário para a realização do processo seletivo, obedecendo aos prazos previstos no artigo 4º desta Lei, devendo a administração providenciar o devido andamento do processo seletivo simplificado. (grifos nossos)**

As hipóteses acima se justificam na medida em que, ainda que o processo seletivo se dê de modo simplificado, demanda uma série de etapas de execução, tais como a) nomeação de comissão organizadora; b) elaboração de edital; c) correção de prova e/ou análise curricular; d) previsão de cronograma de execução que preveja período hábil para inscrições, recursos, homologação, etc..

Em um período calamitoso como o atual, no qual o alto grau contágio de profissionais de saúde que atuam na linha de frente é fato notório em todo o país, a urgência na contratação temporária de determinados agentes é evidente, se mostrado prescindível o processo seletivo simplificado em um primeiro momento.

À título de exemplificação, a Medida Provisória nº 922/2020 admitiu a dispensa de processo seletivo nas situações acima destacadas no âmbito da administração pública federal¹ e o TCE/MS já admitiu esta possibilidade na elaboração do Guia Básico para Contratações

¹ Lei Federal nº 8745/2020 (...) 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)
- III - emergência e crime ambiental; (Incluído pela Medida Provisória nº 922, de 2020)
- IV - emergência humanitária; e (Incluído pela Medida Provisória nº 922, de 2020)
- V - situações de iminente risco à sociedade. (Incluído pela Medida Provisória nº 922, de 2020)



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

Especiais criado pela Corte de Contas, disponível no link <http://www.tce.ms.gov.br/portal-services/files/arquivo/nome/13857/84399b52b4c8eb861c112c3616052752.pdf>.²

Contudo, é importante ressaltar que a Administração Pública não se deve valer de tal instituto excepcional para que estas contratações se perpetuem no tempo, hipótese que estará violando o Princípio Constitucional da Impessoalidade, expressamente exposto no artigo 37 da Carta Magna.

Ante o exposto, caso seja necessária a realização de contratação temporária para atender necessidade excepcional temporária e excepcional em razão da situação de calamidade pública e emergência de saúde que estamos vivenciando, é primordial que seja providenciado o devido andamento do edital público simplificado de seleção, não se admitindo em qualquer hipótese a contratação de forma direta e afastada dos princípios e limites constitucionalmente impostos.

CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS

Conforme já mencionado anteriormente, o concurso público é a forma constitucionalmente prevista de acesso ao cargo ou emprego público, regra excepcionada unicamente para o atendimento de necessidades temporárias e de excepcional interesse público, além dos cargos em comissão definidos em Lei, situações nas quais são admitidos o contrato temporário de trabalho e a contratação de livre nomeação e exoneração, respectivamente (CF, art. 37, II e IX).

Não se deve, ignorar, entretanto, a ausência de interesse de alguns profissionais de saúde na formalização de vínculo efetivo por meio de concurso ou contrato temporário de

² 4.6 Como proceder à contratação temporária de pessoal para trabalhar em situações de emergência e calamidade pública?

Tanto a situação de emergência como o estado de calamidade pública são motivos justificadores de contratação temporária de pessoal. Consoante a regra do artigo 37, IX, da Constituição Federal (CF), a contratação temporária de pessoal, para atender a excepcionalidade do interesse público, requer lei específica estabelecendo os casos de admissão. Portanto, o ente federado poderá admitir servidores temporários, diante da situação emergencial ou calamitosa, se já tiverem editado a respectiva lei local prevendo tais hipóteses como de excepcional interesse público, não sendo necessária, nesses casos, a criação de vagas e a realização de prévio processo seletivo simplificado. (página 20)



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

trabalho. Tal fato é perfeitamente notável na medida em que, no último certame realizado nesta municipalidade, não houve preenchimento de vagas para diversas categorias médicas (note-se que em algumas especialidades não houve sequer inscritos). A escassez do profissional no mercado ocasiona a valorização da remuneração destes trabalhadores, que acabam desmotivados com os módicos vencimentos oferecidos pela Administração Pública.

Logo, muitos destes preferem trabalhar na forma de prestador de serviços, garantindo uma multiplicidade de vínculos, menor tributação, maior autonomia privada em delinear suas obrigações contratuais. Por outro norte, também observa-se uma contratação relativamente vantajosa à Administração Pública, que, a princípio, se exime do pagamento de verbas trabalhistas e previdenciárias.

Esta situação peculiar requer demasiada atenção do gestor público, que deverá analisar, mediante conveniência e oportunidade, o que atende melhor o interesse público: a vinculação desses profissionais através de regime jurídico único, sendo assim necessária a criação de mecanismos de atratividade para obtenção de êxito no preenchimento das vagas, ou a contratação regida pelo direito civil. Neste último caso, é necessário afastar os requisitos legais configuradores da relação trabalhista, sob risco de configuração de fraude, aquilo que o senso comum passou a chamar de “pejotização” de atividade fim do tomador de serviço.

Neste sentido:

VÍNCULO DE EMPREGO. PEJOTIZAÇÃO – Quando o trabalhador atua na atividade fim da empresa contratante, com pessoalidade, subordinação e não eventualidade, ainda que por intermédio de “pessoa jurídica”, pejotização, condição imposta para obtenção do emprego, resta transparente a fraude – inteligência do artigo 9º do Compêndio Celetista, impondo, de pronto, o reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes. Recurso da reclamada que se nega provimento. (TRT 1ª Região – Des. Mário Sérgio Medeiros Pinheiro – Processo: 0000563-23.2011.5.01.0012 – RTOrd – RO – 1ª Turma)

O princípio da primazia da realidade no direito trabalhista preconiza que o importante é a intenção, os fatos predominam sobre o que foi formalizado. Assim, destaca-se que nos casos em que a denominada “pejotização” for caracterizada, o tomador de serviço está sujeito



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

ao reconhecimento do vínculo em juízo, devendo efetuar o pagamento de todas as verbas reconhecidas durante o período de prestação, multa estabelecida no artigo 47 da CLT sem prejuízos de outras sanções ao administrador.

Neste cenário, é notório que os requisitos da onerosidade e da não eventualidade estarão presentes em quaisquer das relações. Entretanto, nem sempre estarão presentes os requisitos da pessoalidade e subordinação, sendo esta considerada a principal qualidade distintiva da relação de emprego.

Oportunamente, cabe colacionar exemplo jurisprudencial de negativa de vínculo em razão de ausência de requisitos:

MÉDICO PLANTONISTA. RELAÇÃO DE EMPREGO INEXISTENTE. AUTONOMIA. Se o conjunto probatório dos autos corrobora a tese defensiva de que, na prestação de serviços, o reclamante, médico plantonista, atuava com autonomia, podendo fazer-se substituir ao seu exclusivo alvedrio, bastando comunicar tal fato à diretoria do hospital, resta evidente a não configuração dos pressupostos caracterizadores do vínculo empregatício pretendido, sendo indevidas as parcelas postuladas a tal título. (00290-2010-143-03-00-1 RO, TRT 3ª Região, Turma Recursal de JF, Relator Des. Rogério Valle Ferreira, Publicação: 03.03.2011).

Por fim, importante ressaltar que, optando o gestor em proceder a contratação de pessoa jurídica para a prestação dos serviços, deverá observar o comando normativo da Lei de Licitações nº 8.666/93 e demais dispositivos atinentes à matéria, seja ao realizar o procedimento licitatório, seja mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Ressalta-se que o procedimento de contratação direta, mediante dispensa de licitação, deverá observar as orientações expostas no Parecer Referencial nº 01/2020, exarado por este órgão jurídico em 07/05/2020, que já se encontra no Portal da Transparência – área COVID-19.

Acerca das hipóteses de inexigibilidade de licitação, devem ser observados os artigos 25 e 26 da Lei nº 8.666/93. Sobre o tema, vale ainda transcrever trecho do Acórdão TCU nº 2057/2016, nos autos da TC 023.410/2016-7, com julgamento pelo plenário, realizado no dia 10/08/2016, Relator Ministro Bruno Dantas:

Prefeitura do Município de Miracema • Procuradoria-Geral do Município
Av. Dep. Luiz Fernando Linhares, 131 - Centro - CEP: 28460-000
Telefones: (22) 3852-0542



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

“9.1.2. O credenciamento pode ser utilizado para a contratação de profissionais de saúde para atuarem tanto em unidades públicas de saúde quanto em seus próprios consultórios e clínicas, sendo o instrumento adequado a ser usado quando se verifica a inviabilidade de competição para preenchimento das vagas, bem como quando a demanda pelos serviços é superior à oferta e é possível a contratação de todos os interessados, sendo necessário o desenvolvimento de metodologia para a distribuição dos serviços entre os interessados de forma objetiva e impessoal;”

A decisão plenária do TCU, aplicável ao tema, exarada no Acórdão 352/2015, nos autos TC 017.783/2014-3, julgamento realizado em 24/02/2016, determinou ao Ministério da Saúde (MS) que orientasse todos os entes federativos a observarem as seguintes diretrizes na celebração de ajustes com entidades privadas, visando à prestação de serviços de saúde:

9.1.1. a contratação de entidades para disponibilização de profissionais de saúde deve ser precedida de estudos que demonstrem as suas vantagens em relação à contratação direta pelo ente público, com inclusão de planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos ajustes, além de consulta ao respectivo Conselho de Saúde;

9.1.2. o credenciamento pode ser utilizado para a contratação de profissionais de saúde para atuarem tanto em unidades públicas de saúde quanto em seus próprios consultórios e clínicas, sendo o instrumento adequado a ser usado quando se verifica a inviabilidade de competição para preenchimento das vagas, bem como quando a demanda pelos serviços é superior à oferta e é possível a contratação de todos os interessados, sendo necessário o desenvolvimento de metodologia para a distribuição dos serviços entre os interessados de forma objetiva e impessoal;

9.1.3. devem ser realizados estudos que indiquem qual sistema de remuneração dos serviços prestados é mais adequado para o caso específico do objeto do ajuste a ser celebrado, levando em consideração que a escolha da forma de pagamento por tempo, por procedimentos, por caso, por capitação ou a combinação de diferentes métodos de remuneração possui impacto direto no volume e na qualidade dos serviços prestados à população;

9.1.4. os processos de pagamento das entidades contratadas devem



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA**

estar suportados por documentos que comprovem que os serviços foram efetivamente prestados – demonstrando o controle da frequência dos profissionais, os procedimentos realizados, os pacientes atendidos – e que garantam que os impostos, taxas e encargos trabalhistas aplicáveis ao caso foram devidamente recolhidos;

O instituto do credenciamento, portanto, consiste em hipótese especial de inexigibilidade de licitação, podendo ser utilizado em caráter complementar, de modo que essa contratação não viole as regras do concurso público, quando cabível, observados, ainda, preceitos da lei de licitações e dos princípios constitucionais da administração pública, notadamente os da isonomia, impessoalidade, publicidade, eficiência e vinculação ao instrumento convocatório, além do regime de execução do contrato e o valor pago pelo serviço credenciado.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, elenca-se no presente Parecer Referencial os elementos a serem verificados na contratação de profissionais para enfrentamento da pandemia pelo Coronavírus (COVID-19), editando este órgão jurídico com as seguintes recomendações:

- 1) As contratações temporárias de profissionais para atuar durante o estado calamitoso ocasionado pela pandemia da COVID-19 deverão observar as regras estabelecidas da Lei Municipal nº 1.777/2018 e demais dispositivos legais atinentes à matéria, em especial aqueles mencionados no presente Parecer;
- 2) A motivação do gestor para proceder as contratações deverá ser transcrita de forma minuciosa, com a especificação do quantitativo de profissionais necessários, as razões da contratação, o prazo necessário e demais informações que julgar pertinentes;
- 3) A Lei Municipal nº 1.777/2018 e os tribunais pátrios exigem, para as contratações temporárias, processo seletivo simplificado, em atenção aos princípios da impessoalidade e moralidade, seja através de provas e títulos,



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

seja mediante análise curricular através de critérios objetivos, conforme acima explicado;

- 4) O legislador municipal previu a dispensa temporária de processo seletivo, ainda que simplificado, para atender as necessidades decorrentes de calamidade pública, de emergência ambiental, de emergências em saúde pública e estado de emergência diversa decretada pelo chefe do Executivo (artigo 3º §3º da Lei 1777/2018). Nestes casos, o procedimento administrativo deverá conter, no mínimo: a) solicitação formal do gestor, com justificativa; b) formalização de contrato temporário com período razoável para que seja providenciado o devido andamento do processo seletivo simplificado.
- 5) Na hipótese supracitada, o gestor deverá, desde logo, providenciar os trâmites necessários à contratação através de processo seletivo simplificado;
- 6) O vencimento da pessoa contratada nos termos da lei municipal será fixado em importância não superior ao valor do vencimento fixado para o cargo de início de carreira, de acordo com o artigo 8º da legislação. Não havendo previsão na lei local, deverá ser observado o piso nacional da categoria;
- 7) Optando o gestor em proceder a contratação de pessoa com personalidade jurídica para a prestação dos serviços, deverá observar o comando normativo da Lei de Licitações nº 8.666/93 e demais dispositivos atinentes à matéria, seja ao realizar o procedimento licitatório, seja mediante dispensa (observar o Parecer Referencial nº 001/2020) ou inexigibilidade de licitação, conforme orientações acima transcritas;
- 8) Nas hipóteses acima relatadas, é importante frisar a necessidade de ser afastado o vínculo empregatício, sob risco de configuração de fraude, denominada “pejotização”. As contratações deverão ser realizadas apenas nas hipóteses em que não restarem configurados os requisitos das relações trabalhistas, sendo regidas através do direito civil;
- 9) Nos termos da Recomendação nº 006/20 da 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva, todos os contratos ou aquisições devem imediatamente ser



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MUNICÍPIO DE MIRACEMA
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA

disponibilizados no portal da transparência do município, no campo específico criado no website da Prefeitura;

- 10) Nos termos do Ofício nº 440/2020 da 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva, que complementou a Recomendação supra referenciada, os procedimentos referentes às contratações já finalizadas como também as que porventura vierem a ser firmadas durante a pandemia deverão ser remetidos diretamente ao órgão;
- 11) Nos termos da Recomendação nº 01/2020 da 112ª Promotoria Eleitoral, cada contratação ou aquisição deverá ser informada ao *i. parquet* por e-mail e no prazo máximo de cinco dias.

Destaca-se que não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento das recomendações pelo órgão jurídico. Na eventualidade de o administrador não atender as orientações da análise consultiva, passa a assumir, inteiramente, a responsabilidade por sua conduta.

Miracema, 24 de junho de 2020.

JULIANA MACEDO PEREIRA BRAGA
PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO