

Contratação temporária de professor substituto, à luz da Constituição Federal de 1988

Marcus Aurélio de Freitas Barros
Acadêmico do Curso de Direito/UFRN – 8º Período
Monitor de Direito Civil I

Intróito

O presente trabalho cinge-se à análise de um instituto que tem causado celeumas e acalouradas discussões no cenário universitário nacional e, notadamente, na Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Cuida-se da CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO, estatuída no artigo 37, IX da CRFB, e regulamentada infraconstitucionalmente pela Lei nº 8.745, de 09 de dezembro de 1993. Mais especificamente, o estudo versará sobre a investigação da contratação temporária de professor substituto, que encontra abrigo na citada lei, em seu art. 2º, inciso IV.

Dispõe o art. 37, IX, da Lei Fundamental que: “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”. É deste dispositivo magno que partirá toda a análise do instituto, vez que aí tem assento suas balizas maiores, servindo como inelutável ponto de referência para o legislador ordinário, bem como para o intérprete. A partir disto, será possível alcançar um modelamento mais consentâneo da contratação temporária de professor substituto, apresentando a visão que parece melhor indicar seus escorreitos contornos.

Como premissa metodológica, indispensável aduzir que será levada em consideração, sobretudo, a lição de MICHEL TEMER¹, ao dizer que: “...a interpretação de uma norma constitucional levará em conta todo o sistema, tal como positivado, dando-se ênfase, porém, para os princípios que foram valorizados pelo constituinte. Também não se pode deixar de verificar qual o sentido que o constituinte atribui às palavras do texto constitucional. perquirição que só é possível com a análise do todo normativo, após a correta principiologia que ampara aquelas palavras”.

Valorização do concurso público e a presença dos servidores temporários na Administração Pública

Como corolário do princípio isonômico e, nomeadamente, do princípio da impessoalidade, ressaiu prestigiada com a Norma Ápice de 1988 a figura do concurso público. Isto se deve, basicamente, a dois motivos. *Primus*, promove-se a relevante garantia de oportunidade igualitária para todos os administrados, na fiel lembrança de que os direitos devem ser acessíveis a todos os cidadãos. *Secundus*, pois é um meio de aferição da qualificação dos postulantes ao cargo de servidor público, almejando não só a continuidade dos serviços públicos, mas que estes sejam prestados em níveis mais satisfatórios.

Em vista disto, não há negar que o concurso público encontra-se elevado a pilar-mor no que pertine ao acesso a cargos e empregos públicos. Neste diapasão, digno de lápide o escólio do conspícuo ADILSON DE A. DALLAR², ao ditar que: “Os incisos I a V do art. 37 da Constituição Federal cuidam da acessibilidade a cargos, funções e empregos públicos “aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei”, estabelecendo como regra geral o concurso público e dispondo sobre exceções a essa regra”.

No campo destas exceções, possível, principalmente, identificar: a) os nomeados para cargo em comissão ou função de confiança; b) aproveitamento de ex-combatente no serviço público; c) certos cargos alheios a órbita do Poder Executivo; e, o que vai ser de maior interesse, d) a contratação por tempo determinado; dentre outras.

A contratação temporária de servidor, por sua vez, destinada exclusivamente para o preenchimento de função pública, justifica-se seja pela ótica histórica, seja por o concurso público ser um instrumento incompatível, por vezes, com a urgente indispensabilidade da continuidade do serviço público, pelo que sói forçoso, em ocasiões excepcionais, recorrer a este tipo de servidor, a fim de que trabalhe, provisoriamente, em cooperação com o quadro permanente de pessoal.

Dessas assertivas, ressaí, portanto, que o servidor temporário, pode ser definido como o titular de função pública que, pela premência de seus serviços, prescinde de prestar concurso público, mas que não se instalará perpetuamente nos quadros da Administração³.

Em decorrência, a contratação temporária, seja de docente substituto ou não, anda, *pari passu*, com a noção de imperiosa **necessidade**, qualificativo este que lhe substancia a existência. É, ressalte-se, expressão palmar do brocardo latino: “*Necessitas facit justum, quod de jure non est licitum*” (A necessidade transforma em justo, aquilo que o Direito reputava ilícito). Caso contrário, seria uma esdrúxula forma de acesso, por uma via lateral, aos serviços públicos.

A dicotomia necessidade-contratação temporária de servidor, é bom que se diga, toma conotação mais real e restritiva, quando se observa os contornos do instituto em tela à luz da história administrativa pátria. É que voltando ao passado, consegue-se extrair variegadas lições sumamente importantes, sem contar que, conhecendo a história de um instituto jurídico, dá se um grande passo para reconhecê-lo em seu momento atual.

Condenáveis práticas administrativas na história brasileira recente e sua influência na interpretação do instituto da contratação temporária⁴

Antes mesmo da Constituição 1967, já existiam os servidores temporários, emoldurados nas conhecidas figuras dos *interinos e extranumerários*, que, sem concurso público e contratados de forma provisória, adentravam no serviço público e acabavam por lá permanecendo. Diante disto, com uma índole mais moralizadora, veio a lume a Lei Maior de 1967, a qual exaltou o concurso público, mas acabou estabilizando as pessoas instáveis, com mais de cinco anos de serviço (art. 77). No mais, em seu art. 104, institucionalizou a figura do servidor temporário, que ficava sob a égide do regime celetista.

Com a EC 1/69, foi dilargado o campo da contratação temporária, restando predominante a idéia de que tais servidores estariam sob a batuta de um regime especial ou terceiro regime. Nesta época, a contratação temporária serviu como uma válvula de escape para a prática do empreguismo, colocando no serviço público inúmeros apaniguados. Tudo isto em detrimento da boa qualidade destes serviços, numa clara (mas consentida) burla ao instituto do concurso público. Esta prática administrativa, de óbvio, trouxe como consequência a constante problemática dos governos atuais, no que pertine aos gastos com o funcionalismo.

Em face desta realidade, é preciso saber que a Carta Constitucional de 1988 veio à baila, também, no intuito de coibir esta conduta, fazendo com que se vivencie os princípios da igualdade, impessoalidade, moralidade administrativa, finalidade e supremacia do interesse público, fartamente inobservados a não muito tempo atrás: A Lei Maior, portanto, urge por ser respeitada sem desvirtuamentos.

Em resumo, é preciso atender ao espírito da Constituição Federal, evitando um novo arrombamento desta abertura, impedindo que a contratação temporária sirva (mais uma vez) para contornar a exigência do concurso público, levando à admissão indiscriminada de pessoal, em detrimento do funcionalismo público, do controle que deve ser exercido pelo Poder Legislativo, da qualidade dos serviços prestados à população e, por último, arruinando as finanças públicas e o planejamento orçamentários⁵.

A contratação temporária de professor substituto na Constituição de 1988

Em decorrência da prevalência do princípio do concurso público e no escopo de evitar a reprise das nefastas arbitrariedades antes praticadas, a Constituição de 1988 na busca de atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX da CRFB), permitiu a investidura provisória em determinadas hipóteses, como, por exemplo, a de docente substituto, conforme se infere do art. 2º, IV, da Lei nº 8.745/93, regulamentadora da *Lex Suprema*.

A norma constitucional referida, vale dizer, possui eficácia contida ou restringível, a qual na sempre autorizada conceituação do mestre JOSÉ A. DA SILVA⁶ é aquela norma: “... ***em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados***”. É, portanto, intuitivo, além de sua ínsita auto-aplicabilidade, que a legislação infraconstitucional deve encontrar-se inelutavelmente adstrita aos pressupostos estabelecidos constitucionalmente.

Chega-se, assim, de antemão, a uma conclusão inicial de que a interpretação do permissivo do art. 37, IX, da CF, deve ser a mais restrita possível. Neste prisma, urge comentar as balizas inseridas neste artigo, procurando, em uma visão ínsita do instituto, aferir o sentido que o constituinte outorgou às palavras-chaves do dispositivo constitucional *sub studio*.

Necessidade temporária...

A primeira baliza do instituto em tela concerne a sua restrição para casos de necessidade temporária, expressão esta que deve ser perquirida em seu real sentido.

Como já se frisou, a contratação temporária está umbilicalmente ligada a noção de necessidade. Para o ilustre COELHO MOTTA⁷, com inexecedível acerto: “*Na acepção jurídica, necessidade é a indispensabilidade, e à imprescindibilidade ou a substância, que não se pode dispensar, ou omitir, porque é necessária e obrigatória, para que as coisas se apresentem como devem ser apresentadas e se façam como devem ser feitas*”.

Daí se infere que o manejo da investidura provisória só se justifica face contingências excepcionais, onde quedar-se realmente imprescindível. A lei mesma, ao elencar a hipótese de docente substituto (art. 2º, IV) não exauriu a (questão, devendo ser feita uma apreciação caso a caso. Ou será que se justifica a contratação de professor substituto quando os docentes do quadro efetivo podem ser remanejados para suprir a carência de um professor? Óbvio que não, pela clara ausência de necessidade.

Ademais, à necessidade deve-se acompanhar o requisito temporariedade. Isto não significa que o serviço deva ser temporário, mas a necessidade impende seja transitória. Deste modo, a contratação só se justifica se for por tempo suficiente à regularização da situação de exceção, como, *v. g.*, até que se organize o competente certame público para admissão de

professor permanente. Caso contrário, voltar-se-ia à época em que a prevalência do concurso público não era observada.

Outra questão importante é que assoma confrontante com este requisito a contratação temporária decorrente de: exoneração, demissão, ascensão, transferência, readaptação, aposentadoria, falecimento, etc. Em tais situações - visualize-se - a relação entre o antigo professor e o cargo de docência se extinguiu, pelo que se declara a vacância destes cargos (vide art. 33 da Lei nº 8.112/90). Ora, é ilógico que se queira contratar um professor substituto, onde não exista um substituído. Sem contar que, nestes casos, o próprio cargo está vago, de modo que a forma de preenchê-lo outra não é que o concurso público. Vê-se, portanto, que se divorcia do requisito em tela, na medida em que o permissivo do art. 37, IX, da CF, não é necessário, nem obrigatório nas hipóteses figuradas. Ao revés, chega a ser totalmente impróprio.

O que se aceita, em verdade, é a contratação de professor substituto, por exemplo, para casos de afastamento e licença desde que o pessoal efetivo não supra a carência, devendo ser estipulada sua validade pelo prazo suficiente para que o titular reassuma suas funções.

...de excepcional interesse público.

Outro ponto indissociável da interpretação do preceptivo em referência é a existência de excepcional interesse público, segundo e importante alicerce não pode ser desconsiderado.

Para ser sintético, basta dizer que, sempre em vista do interesse público, se faculta a investidura provisória apenas em casos onde esteja havendo o declínio do serviço ou este não possa ser prestado dentro de seus padrões mínimos de eficiência. Aliado a isto, tem-se que este interesse há de ser excepcional, o que indica sua reserva para situações onde descabe valer-se do concurso público futuro ou pretérito.

Da mesma forma, deve ser aferido à luz do caso concreto, para evitar que se permita a substituição provisória do docentes em casos avessos a soluções extremadas.

Vislumbra-se neste modo de pensar, com solar clareza, que fora dos ditames constitucionalmente perseguidos, encontrar-se-á obstaculizada a eleição da via da contratação temporária de docente substituto.

Entrementes, frise-se, aqui não se advoga qualquer inconstitucionalidade do comando normativo que disciplina a contratação provisória de docente substituto. O que se alerta é a possível ocorrência, inobservadas as balizas magnas, do fenômeno da **aplicação inconstitucional de norma válida**.

Incidência dos princípios da motivação, finalidade e razoabilidade

No mais, para que a visão constitucional reste mais completa, mister investigar o assunto *sub examen* em confronto direto com alguns dos princípios basilares da Administração Pública, como: motivação, finalidade e razoabilidade.

Para tanto, forçoso direcionar as hipóteses de incidência destes princípios, de forma que exsurjam homenageadas duas premissas sustentadas ao longo de todo o trabalho: a restrição da contratação temporária de professor substituto para situações contingenciais, excepcionais e necessárias, e a impossibilidade de burla ao concurso público, o qual, mesmo não estando imune a críticas, restou prestigiado pela Constituição de 1988.

No que tange ao princípio da motivação, o qual é decorrência do só fato de a sociedade moderna viver sob a égide de um Estado de Direito, imperioso agregar que, face a discricionariedade e os contornos constitucionais do instituto da contratação temporária, se faz mister uma fundamentação mais acurada. Melhor dizendo: a opção pela investidura provisória de professor substituto deve estar substanciada em casuística e detalhada motivação, sob pena de nulidade.

Este pensar é roborado pelo ilustríssimo mestre CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁸ ao ensinar que nos casos: "... em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de aturada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é **imprescindível motivação detalhada**".

Doutrinando mais especificamente sobre o assunto, o ilustre lente da PUC/SP, não discrepa do entendimento aqui esposado ao ditar que: "*Contratação com base no inciso IX dependerá, certamente, de circunstanciada justificativa na qual se exponham os fatos objetivos e as razões que a fazem indeclinável. À falta disso, será nula*"⁹.

Deste modo, é lícito depreender que para o manejo do instituto em comento exige-se a detalhada especificação: do fato que torna a contratação temporária contingencial, excepcional e necessária; do nome do professor substituído e o motivo pelo qual sua ausência enseja a contratação de substituto; do tempo suficiente para que se resolva o problema do desfalque no quadro de docentes, tomando como referência o lapso temporal em que o titular estará afastado. Só assim é possível promover um processo seletivo transparente e conforme a interpretação teleológica da *Lex Suprema*.

É mister, ainda, que sejam sopesados os requisitos do art. 37, IX da CF, vez que se olvidados pode indicar a existência de desvio de finalidade ou de poder. O princípio da finalidade indica que a investidura provisória de docente não pode ir de encontro à finalidade pública, ou mesmo, à finalidade aferida do instrumento jurídico-normativo disciplinador do instituto.

Assim, há desvio de poder e em consequência nulidade do ato, por violação da **finalidade legal**, tanto nos casos em que a atuação administrativa é estranha a qualquer finalidade pública, quanto naqueles em que o fim perseguido, se bem que de interesse público, não é o fim preciso que a lei assinalava"¹⁰.

Daí, impende notar que se encontra eivada de nulidade a contratação de docente substituto Por tempo determinado, que não esteja arrimada na necessidade temporária de excepcional interesse público, expressão já devidamente delineada.

Já quanto ao princípio de razoabilidade, basta dizer que ao administrador resta a obrigação de com sensatez, equilíbrio e sob critérios aceitáveis, materializar os processos seletivos para investidura temporária do professor substituto, sempre de acordo com as idéias aqui lançadas.

Diante destas considerações parece que se alçou a uma visão, que mesmo não imune a críticas, melhor reflete a *intentio legis* da Constituição Federal, na medida em que, tendo em foco as necessidades contingenciais, melhor se adequa a um postulado maior, qual seja, o princípio da igualdade jurídica entre os administrados. No entanto, é ainda de bom alvitre pôr em destaque determinados aspectos da legislação infraconstitucional.

Exigências legais do instituto

Com relação a legislação infraconstitucional, possível identificar alguns pontos da

contratação temporária de professor substituto, os quais, por apego à concisão e aos limites do trabalho, apenas restará consignado. São eles: a) o prazo máximo de doze meses (que deve ser menos, quando necessário), estipulado *ex lege*; b) a impossibilidade destes servidores tomarem-se permanentes, pois o prazo é improrrogável; c) a observância do regime celetista, não mais prosperando a antiga idéia de criação de regime especial ou terceiro regime; d) necessidade da feitura de um processo seletivo, o qual, não tendo os mesmos rigores do concurso público, deve ter critérios específicos e pré-determinados, em homenagem aos princípios: da isonomia, da impessoalidade, da finalidade, da razoabilidade etc.; e, por fim, e) podem ser editadas leis regulamentares provenientes de cada ente da federação, e não só da União.

Conclusão

Diante das considerações expendidas, necessário rematar reafirmando o entendimento de que o instituto da contratação temporária de professor substituto deve ser interpretado de forma restrita, tendo sempre como ponto de referência o estatuído no art. 37, IX da Constituição. Fora daí, é patente a corporificação do fenômeno da **aplicação inconstitucional de norma válida**.

Ademais, no fim desta breve análise, é possível ter a exata noção do instituto da contratação temporária de professor substituto, matéria que está a esperar dos ilustres doutrinadores pátrios uma análise mais acurada, já que poucos se aventuraram a escrever sobre o tema.

No que tange a este estudo, lícito aduzir que ele se justifica como forma de homenagear o sentido da Constituição Federal. Condiz com a opinião do célebre J. J. GOMES CANOTILHO¹¹ pelo que urge finalizar com suas abalizadas palavras, ao comentar o princípio da força normativa da Constituição, cujo enunciado bem demonstra o sentido que se buscou dar a este artigo. Diz o mestre:

“Na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da Constituição (normativa), contribuem para uma eficácia óptima da lei fundamental. Conseqüentemente, deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a “atualização” normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência”.

Bibliografia

- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- DALLARI, Adilson de Abreu. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- MELLO, Celso A. Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- _____. *Regime dos Servidores da Administração Direta e Indireta (direitos e deveres)*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MOTTA, Carlos P. Coelho. *O Novo Servidor Público: Regime Jurídico Único*. Minas Gerais: Lê, 1990.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.
- TEMER., Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

¹ *In Elementos de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994, pág. 24.

² *In Regime Constitucional dos Servidores Públicos*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1990, pág. 27 (o negrito do texto foi acrescentado).

³ Definição extraída de afirmação contida na obra de CERLOS P. COELHO MOTTA, *O Novo Servidor Público: Regime Jurídico Único*. Minas Gerais: Lê, 1990, pág. 67.

⁴ Para maior aprofundamento sobre este tópico, consultar os preciosos apontamentos de: ADILSON DE A. DALLARI, ob. cit., págs. 119 a 123 e COELHO MOTTA, ob. cit., págs. 70 a 77.

⁵ Ensino retirada do escólio de ADILSON DE A. DALLARI, ob. cit., pág. 126.

⁶ *In Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1982, pág. 105.

⁷ Ob. cit., pág. 67

⁸ *In Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, pág. 57 (negrito acrescentado).

⁹ *In Regime dos Servidores da Administração direta e indireta (direitos e deveres)*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, pág. 71.

¹⁰ Trecho retirado do escólio de CELSO A. BANDEIRA DE MELLO, ob. cit. (ver nota 8), pág. 53.

¹¹ *In Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993, pág. 229.