

Proposta de lei nacional sobre contratações por tempo determinado

Esclarecimento inicial

O presente documento tem por objetivo expor o posicionamento do Grupo de Trabalho de Matriz de Vínculos e Segurança Jurídica do Movimento Pessoas à Frente sobre as contratações por tempo determinado pela administração pública brasileira. O texto foi elaborado com o apoio da Sociedade Brasileira de Direito Público (sbdp), tendo por base pesquisas empíricas abordando a jurisprudência de diversos tribunais acerca das contratações temporárias e também os debates legislativos sobre o tema.

O posicionamento aqui exposto foi resultado de longo e rico processo de escuta e construção conjunta no âmbito do Movimento Pessoas à Frente: um movimento formado por especialistas, parlamentares, representantes do Governo Federal, Governos Estaduais, Sindicatos, Judiciário, Órgãos de Controle e organizações do Terceiro Setor que buscam trabalhar conjuntamente para construir propostas concretas e baseadas em evidências para um novo paradigma de Gestão de Pessoas no Setor Público, com foco na efetividade do Estado e na valorização dos gestores públicos.

Esse processo de construção buscou somar às pesquisas desenvolvidas na academia uma visão prática e pragmática das contratações temporárias pelo setor público no atual cenário brasileiro. Sabemos que outros pontos acerca do tema ainda precisam ser debatidos visando ao aprofundamento do tema, por isso, este é um trabalho em permanente construção, que sintetiza as discussões iniciais feitas pelo grupo ao longo do ano de 2020.

O tema entrou na nossa pauta em razão da edição da Medida Provisória 922, em 28 de fevereiro de 2020, que alterava a lei federal de contratações por tempo determinado (Lei 8.745, de 1993). Levantamento realizado à época pela sbdp identificou 186 emendas à proposta, sendo a grande maioria com o objetivo de ampliar as circunstâncias que autorizam seu uso pelo setor público. A MP 922 não foi votada e caducou. Mas chamou nossa atenção o apoio às emendas manifestado pelo Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração (Consad) e pelo Conselho Nacional de Secretários de Educação (Consed) que, em conjunto, elaboraram carta dirigida ao Presidente da Câmara dos Deputados pedindo atenção com o projeto e, em especial, com a emenda que tinha o objetivo de estender a aplicação da Lei federal, de modo subsidiário, aos estados e municípios.

Para que serve a contratação por tempo determinado

Contratação por tempo determinado é um tipo de vínculo contratual com o setor público. Por meio desse instrumento a administração pública contrata por prazo pré-estabelecido agentes para atender a necessidades temporárias de excepcional interesse público.

Essa modalidade de contratação está prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal. No âmbito federal, é disciplinada pela Lei 8.745, de 1993, que regula e prevê hipóteses para a contratação por tempo determinado. Estados e municípios também apresentam leis locais sobre o tema, mas não há uniformidade entre elas.

Exemplos de situações que autorizam a contratação por tempo determinado, previstas na lei federal, são a assistência a emergências em saúde pública, admissão de professor substituto e a realização de recenseamentos.

As contratações por tempo determinado também podem ser utilizadas para que pessoas com determinada qualificação ou experiência singular contribuam temporariamente no setor público, como em pesquisas (caso do professor visitante) ou para suprir demandas provenientes de políticas públicas (como a contratação de profissional especializado para atendimento a pessoas com deficiência).¹

As contratações por tempo determinado não substituem contratações permanentes, nem servem para atividades exclusivas de estado. Tais contratações não podem ser utilizadas, por exemplo, para funções públicas de administração da Justiça ou conexas, como aquelas exercidas por policiais militares, promotores, defensores públicos e juízes. Esse inclusive já é o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal.²

Essas contratações também não devem ser utilizadas como remédio à desorganização administrativa. Isto é, não cabe o uso das contratações por tempo determinado para suprir falhas recorrentes de planejamento na gestão da força de trabalho no setor público.

Mas, se bem planejadas, as contratações por tempo determinado podem oferecer vantagens operacionais e econômicas para a administração.

As vantagens operacionais consistem na flexibilidade conferida aos gestores públicos que, por meio de contratações por tempo determinado, podem rapidamente adequar seus recursos humanos a demandas específicas.

¹ Em âmbito federal, essas hipóteses estão previstas, respectivamente, nos incisos IV e XII, art. 2º, da Lei 8.745 de 1993.

² Ver, por exemplo, ADI 3222 (j. 18.08.2020), ADI 4843 (j. 11.12.2014) e ADI 2229 (j. 14.09.2000).

Já as vantagens econômicas dizem respeito ao fato de a administração ter alternativa de contratação de pessoal quando presentes circunstâncias temporárias ou sazonais que não justifiquem vínculos de longo prazo. Além disso, a contratação por tempo determinado é menos custosa para administração do que a realizada pela CLT ou por contrato de prestação de serviços.

A realidade dos entes subnacionais

As contratações por tempo determinado têm sido amplamente utilizadas pela administração brasileira, sobretudo nos estados.

Estudo recente do Banco Mundial mostra que os agentes contratados por tempo determinado ocupam percentual significativo no total de vínculos públicos com os poderes executivos de diversos estados. No Mato Grosso, em 2016, equivaliam a 41% do pessoal do governo estadual. Em Santa Catarina, em 2017, a 32%. E no Paraná, em 2018, a 20%.³

O amplo uso de contratações por tempo determinado nos estados parece integrar tendência, vista também em outros países, de crescimento do uso de tipos mais diversificados de vínculos de trabalho, tanto na administração pública⁴ quanto no setor privado.⁵

No Brasil, contudo, frequentemente a legislação local sobre contratações por tempo determinado no setor público não é de boa qualidade, ocasionando sérios problemas de governança no uso do instituto.

O diagnóstico

Devido à falta de clareza quanto ao regime jurídico dessas contratações, elas têm sido objeto de frequente judicialização. Pesquisa realizada em 2020 pela sbdp, no âmbito do Movimento Pessoas à Frente, sobre a jurisprudência de diversos tribunais confirmou esse fato.

De um lado, os agentes contratados por tempo determinado têm ajuizado ações buscando o reconhecimento de direitos como licença-maternidade, estabilidade da gestante, 13º salário e recolhimento de FGTS proporcional ao tempo trabalhado. Esses direitos deveriam estar assegurados a esses agentes, mas em muitos casos só são reconhecidos após decisão judicial.

³ Banco Mundial. *Gestão de pessoas e folha de pagamentos no setor público brasileiro*. 2019. Disponível em: <<https://www.worldbank.org/pt/news/infographic/2019/10/09/brazil-wage-bill-report-public-sector>>.

⁴ Ver Rafael Leite. *Modelos não convencionais de contratação de pessoal no setor público*. 2020. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1Sua6qZ_WJbcPha1XBOOKIAJdkxraHFI/view.

⁵ Ver Deloitte. *Leading the social enterprise*. 2019. Disponível em: https://www2.deloitte.com/content/dam/insights/us/articles/5136_HC-Trends-2019/DI_HC-Trends-2019.pdf.

Ainda assim, a pesquisa realizada pela sbdp mostra que mesmo direitos previstos no art. 7º da Constituição Federal por vezes não são reconhecidos aos temporários, por falta de previsão específica nas respectivas leis locais de regência das contratações. Foi identificado, por exemplo, julgamento do Tribunal de Justiça de São Paulo que não reconheceu a agente contratado por tempo determinado direito ao adicional de remuneração por atividades insalubres (previsto no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal).

De outro lado, os Ministérios Públicos têm questionado a constitucionalidade de leis estaduais e municipais de contratação por tempo determinado, e iniciado ações de improbidade contra gestores por atos relacionados a elas. Isso tem gerado insegurança jurídica para a administração, sobretudo em vista da possibilidade de aplicação de sanções.

Aqui cabe apontar, por exemplo, que no recorte de 1 ano utilizado pela pesquisa da sbdp foram identificadas 19 Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) contra leis municipais de contratação por tempo determinado, sendo 18 no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo e 1 no Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Em todos os casos analisados as ADIs foram consideradas procedentes ou parcialmente procedentes pelos tribunais, com a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos dessas leis municipais de contratação por tempo determinado.

Esse quadro de incertezas tanto para a administração como para os contratados tem resultado em dificuldades, e algumas vezes na própria impossibilidade, de uso das contratações por tempo determinado.

Levantamento realizado à época da MP 922 pela sbdp acerca das 186 emendas parlamentares propostas identificou um tema de grande atenção por parte dos parlamentares, que propunham ampliar as circunstâncias que autorizam o uso da contratação por tempo determinado.

Outro tema trazido nas emendas era a necessidade de edição de lei federal de *âmbito nacional* que estabelecesse *normas gerais* sobre contratações por tempo determinado, capazes de uniformizar um regime mínimo em âmbito nacional, de modo a melhorar problemas de governança no seu uso por parte de estados e municípios e, com isso uniformizar e garantir tanto segurança jurídica à administração contratante, quanto direitos aos contratados.

Nossa proposta

Nossa proposta é enfrentar este último aspecto do diagnóstico por meio da edição de uma lei nacional com regras mínimas de boa governança para as

contratações por tempo determinado. Acreditamos que ela tem o potencial de reduzir as desigualdades dentro do setor público, trazer mais segurança jurídica a estados e municípios e assegurar direitos aos agentes contratados por tempo determinado.

Essa lei nacional pode produzir impacto relevante e imediato nos recursos humanos do setor público.

O caminho é o uso da competência privativa da União para editar normas gerais sobre contratações, em todas as suas modalidades, prevista no inciso XXVII do art. 22 da Constituição Federal.

E o que essa norma geral nacional deve prever?⁶

1. Hipóteses de contratação por tempo determinado que atendam às necessidades contemporâneas do estado.⁷ Essas hipóteses não devem abranger atividades exclusivas de estado, como aquelas ligadas à administração da Justiça, e nem outras funções públicas regulares cujo desempenho dependa de proteções especiais, como estabilidade, a exemplo de determinadas funções que envolvem poder de polícia (como certas atividades de fiscalização e controle);⁸
2. Conjunto mínimo de regras para reconhecer aos agentes os direitos que, estando previstos no art. 7º da Constituição Federal, sejam compatíveis com o regime de contratação por tempo determinado e o vínculo de natureza pública, como licença-maternidade, estabilidade da gestante, 13º salário, recolhimento de FGTS proporcional ao tempo trabalhado e vínculo ao regime geral de previdência social;

⁶ As normas gerais defendidas no presente texto foram elaboradas a partir de conjunto de emendas propostas à Medida Provisória 922, de 2020, elaborada pela Sociedade Brasileira de Direito Público - sbdp. O documento completo com as emendas propostas pode ser conferido em: <<http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2020/10/sbdp-Propostas-de-Emendas-a-MP-922-de-2020-1.pdf>>.

⁷ É positivo que tais hipóteses de contratação por tempo determinado atendam, por exemplo, às necessidades decorrentes da revolução tecnológica, bem como às características da geração de jovens que anseiam por mobilidade.

⁸ Como “poder de polícia” é conceito indeterminado, sem significado unívoco, é importante que os tipos de funções públicas aptas a serem exercidas por agentes contratados por tempo determinado sejam discriminados caso a caso. Atualmente, a lei federal de contratações por tempo determinado (Lei 8.745, de 1993), por exemplo, já prevê a hipótese de contratação por tempo determinado para atividades que envolvem o uso de “poder de polícia” (como “vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária” previstas no art. 2º, VI, “P”). Além disso, relevantes políticas públicas, hoje, estão estruturadas na contratação por tempo determinado para atividades que envolvem o uso de “poder de polícia”. É o caso, por exemplo, da contratação de brigadistas temporários pelo Instituto Chico Mendes de Preservação da Biodiversidade para as brigadas de prevenção e combate a incêndios florestais nas unidades de conservação federais.

3. Salvaguardas quanto à transparência no uso das contratações por tempo determinado, por exemplo com a previsão de deveres de acompanhamento, avaliação, medição, comparação e divulgação de resultados pela administração pública;
4. Processo seletivo simplificado, no qual o gestor público tenha flexibilidade para desenhar suas etapas e segurança jurídica para a realização de procedimentos mais modernos e desvinculados de formalismos que não agreguem qualidade ao processo. O processo seletivo também deve contar com regras de promoção à diversidade dentro do Estado, no âmbito dos trabalhadores temporários;⁹
5. Possibilidade de o processo seletivo ser realizado total ou parcialmente à distância;
6. Possibilidade de os aprovados nos processos seletivos simplificados integrarem cadastro para serem chamados a preencher vagas que se abrirem após a data do edital;¹⁰
7. Medidas para evitar a pessoalidade na escolha do contratado nos casos de contratação direta (em que não há processo seletivo simplificado), como as previstas na Lei das Estatais (art. 17, § 2º) e na Súmula 13 do STF (que veda o nepotismo);
8. Vedação ao acúmulo da condição de agente contratado por tempo determinado com outro de qualquer natureza, seja esse vínculo político, de servidor público, ainda que em cargo em comissão, ou de empregado público;
9. Possibilidade de uso da contratação temporária para atender às necessidades públicas de transição demográfica diretamente vinculadas à implantação, continuidade, transformação e qualidade dos serviços sociais, como educação e saúde;¹¹ e

⁹ Exemplo é o uso de dinâmicas ou entrevistas eliminatórias.

¹⁰ A ideia é que, quando a contratação por tempo determinado se mostrar necessária, a administração já disporá de lista de habilitados para serem contratados.

¹¹ Exemplo que ilustra a necessidade de tal regra é a educação básica pública. A tendência demográfica no Brasil é de redução do número de crianças e jovens (devido ao envelhecimento populacional). Desse modo, a contratação de professores para o ensino básico por meio do regime de servidor público, com vínculos que se estenderão por décadas, pode não ser a opção mais eficiente para o estado. Nesse caso, a contratação de professores por tempo determinado pode ser uma forma de adequar a força de trabalho necessária para a educação básica pública ao quadro de envelhecimento populacional brasileiro.

10. Incentivo ao experimentalismo jurídico responsável, no sentido de possibilitar ao gestor público a adoção de medidas inovadoras, que ficam sujeitas a avaliação constante.¹²

A contratação por tempo determinado se mostra como instrumento apto a conferir maior eficiência à máquina pública, além de o seu amplo uso já ser uma realidade no Brasil. Contudo, é preciso superarmos os problemas de governança existentes nesse instituto, o que pode ser alcançado por meio da edição de lei nacional com as características aqui defendidas.

¹² A ideia aqui é incentivar o gestor a inovar de modo responsável no âmbito das contratações por tempo determinado. Isso pode ser feito, por exemplo, na elaboração das cláusulas do contrato, a partir de desenhos inovadores em relação ao regime de trabalho, forma de remuneração etc. Como apontado, tais inovações precisam ser avaliadas constantemente, para a administração decida sobre sua manutenção ou não.