



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

COVID 19 - Emergência em saúde pública - Impactos sobre contratos temporários de professores nos Municípios - Suspensão de pagamentos e rescisão contratual - Especificidades a serem observadas no caso concreto. Suspensão de contrato - Ausência de previsão normativa específica - Redução de Benefícios - Manutenção do piso salarial dos professores - Possibilidade de rescisão por conveniência administrativa - Direito a indenização dos contratados - Economicidade - Ponderação das consequências financeiras.

NOTA TÉCNICA CONJUNTA Nº 06/2020 – CAOPs – EDUCAÇÃO E PATRIMÔNIO PÚBLICO

(artigo 23, inciso II, da Lei Complementar 12/94)

I- INTRODUÇÃO

Trata-se de orientação técnica elaborada em face de questionamentos feitos por diversos Promotores de Justiça com atuação na Defesa do Patrimônio Público e Educação, com relação a suspensão ou extinção genérica dos contratos temporários, notadamente de professores, no âmbito da municipalidade, diante da necessidade de medidas econômicas e financeiras de combate à COVID 19, doença em situação de pandemia, decretada pela Organização Mundial de Saúde - OMS, em 11 de março de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

2020 e que motivou a decretação de calamidade pública pela União (Decreto Legislativo nº 6 de 20 de março de 2020) e pelo Estado de Pernambuco (Decreto Legislativo Estadual nº 48.833 de 20 de março de 2020) .

É sabido que a emergência pública de saúde impõe o redirecionamento dos gastos públicos para o enfrentamento da crise, todavia é necessário sopesar a razoabilidade das medidas de caráter econômico e administrativo com o impacto social, bem como considerar seus fundamentos legais e também a essencialidade do direito à educação (art. 205 da Constituição Federal)¹.

II- FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Os Municípios, em inúmeras situações, visando à efetivação do direito à educação nos moldes da Constituição Federal, firmam contratos temporários de professores para atender a necessidade excepcional e temporária de profissionais, com fulcro no art. 37, IX da CF.

De fato, os servidores temporários possuem a característica fundamental de atender a necessidade excepcional interesse público mantendo um vínculo funcional temporário(precário).

José Carvalho Filho, ao tratar sobre o tema aduz que *“cuida-se, de fato, de verdadeiro contrato administrativo de caráter funcional, diverso dos contratos administrativos em geral pelo fato de expressar um vínculo de trabalho subordinado entre a Administração e o servidor. Não obstante essa qualificação, a lei instituidora do regime certamente poderá incluir algumas*

¹ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

normas que mais se aproximem do regime estatutário, que, inclusive, tem aplicação subsidiária no que couber. O que não poderá, obviamente, é fixar outra qualificação que não a contratual”².

Celso Antônio Bandeira de Melo, por seu turno, dispõe que “a contratação temporária, prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal, objetiva contemplar situações nas quais a própria atividade a ser desempenhada é temporária, ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade, por não haver tempo hábil para realizar concurso”³.

Essa espécie de contratação encontra respaldo na Constituição Federal (art. 37, IX), pelo que foi regulamentada a partir da Lei Federal nº 8.745/93. A Lei Federal, todavia, não tem aplicação nacional, embora sirva de referência às leis locais sobre o tema.

No Estado de Pernambuco, o dispositivo da Carta Constitucional foi repetido no art. 97, inciso VII, da Constituição Estadual; e regulamentado pela Lei Estadual nº 14.547/11. Como regra, os Municípios promulgam leis locais tendo como modelo a sobredita legislação federal e a estadual.

Adotando como referência a legislação federal e estadual, analisaremos a possibilidade de suspensão ou extinção dos contratos temporários de professores no âmbito das municipalidades como medida de

² Administrativo. 33ªed. Atlas, 2018.

CARVALHO FILHO. José dos Santos. Manual de Direito

³ Excerto citado em precedente do TJPE. Referência: TJ-PE - APL: 5125366 PE, Relator: Évio Marques da Silva, Data de Julgamento: 04/04/2019, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma, Data de Publicação: 09/04/2019



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

economicidade para redirecionamento de despesas à saúde pública, motivada pela propagação da COVID 19.

Nessa toada, no âmbito federal, é prevista a extinção do contrato temporário por conveniência administrativa. Vejamos o texto legal:

"Art. 12. O contrato firmado de acordo com esta Lei extinguir-se-á, sem direito a indenizações:

I - pelo término do prazo contratual;

II - por iniciativa do contratado.

III - pela extinção ou conclusão do projeto, definidos pelo contratante, nos casos da alínea h do inciso VI do art. 2o.

§ 1º A extinção do contrato, nos casos dos incisos II e III, será comunicada com a antecedência mínima de trinta dias. (Redação dada pela Lei nº 10.667, de 2003)

§ 2º - A extinção do contrato, por iniciativa do órgão ou entidade contratante, decorrente de conveniência administrativa, importará no pagamento ao contratado de indenização correspondente à metade do que lhe caberia referente ao restante do contrato."

A partir da leitura do dispositivo, depreende-se que é possível a extinção unilateral do contrato temporário por iniciativa da Administração Pública, quando não mais se verifique a conveniência para mantê-lo. Nesses casos, o contratado não deu causa à extinção do contrato e a lei estabelece ainda pagamento de indenização a este. A indenização, nessas situações,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

corresponderá à metade do tempo pendente, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei nº 8745/93.

Depreende-se, assim, que embora a Administração Pública possa rescindir unilateralmente o contrato administrativo por conveniência, existe para o contratado o direito de ser indenizado pela quebra contratual, na medida em que o contrato temporário teria efeito por prazo certo e determinado.

Sabe-se que a citada norma não possui alcance nacional, aplicando-se inicialmente apenas ao ente federal, de maneira que cada ente público deverá regulamentar suas hipóteses e condições de contratações temporárias, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal

Nada obstante, vários Tribunais Estaduais, incluindo o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, têm aplicado o supracitado direito indenização diante da omissão da norma local. Vejamos os precedentes:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONTRATO TEMPORÁRIO POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. ART. 37, IX DA CF. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. DIREITOS SOCIAIS DEVIDOS. FGTS INDEVIDO. 1. Independente do disposto em legislação específica, é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal, tais como salário, gratificação natalina e férias, inclusive de maneira proporcional, aos titulares de contrato temporário, nos moldes estabelecidos pelo art. 37, inciso IX, da Carta Maior. Precedentes do STF. 2. Quantos aos direitos assegurados apenas na Consolidação das Leis do Trabalho ou em outro diploma



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

infraconstitucional, tem-se que, de acordo com a jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores pátrios, caso não haja previsão em lei local, estes não são extensíveis aos contratados temporariamente pela Administração Pública, razão pela qual indevido, in casu, o direito ao FGTS. 3. Apelo da parte autora desprovido. (TJ-PE - APL: 5214846 PE, Relator: Jorge Américo Pereira de Lira, Data de Julgamento: 12/03/2019, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 22/03/2019)

ADMINISTRATIVO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. UTILIZAÇÃO DA LEI N. 11.350/2006. NÃO CONHECIMENTO DO APELO. MATÉRIA NÃO DEDUZIDA E NEM DISCUTIDA NA ORIGEM. INOVAÇÃO RECURSAL. "A invocação, em sede de apelação, de matéria não debatida e nem decidida na instância "a quo", configura inovação recursal, impedindo a sua apreciação pelo Tribunal, cuja manifestação é restrita aos pontos controvertidos discutidos e decididos pelo julgador singular" (AC n. 2004.019434-0, de Criciúma, rel. Des. Trindade dos Santos, j. 31-1-2008). RESCISÃO DO ACORDO ANTES DO TÉRMINO DO PRAZO. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 226/2005. LEGISLAÇÃO QUE NÃO CONTEMPLA A HIPÓTESE DE DISPENSA POR INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO EQUIVALENTE À METADE DO VALOR DEVIDO DURANTE O RESTANTE DO CONTRATO. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 8.745/93 E DA LCE N. 260/04 POR ANALOGIA. "Ainda que exista previsão editalícia acerca da exoneração a qualquer tempo de professor contratado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

temporariamente por ato unilateral da Fundação Universidade de Santa Catarina, tal ato normativo não possui o condão de inovar no universo jurídico, no que se antevê a aplicação, por analogia, da Lei Federal n. 8.745/93 e da LC Estadual n. 260/04, as quais preveem que 'a extinção do contrato, por iniciativa do órgão ou entidade contratante, decorrente de conveniência administrativa, importará no pagamento ao contratado de indenização correspondente à metade do que lhe caberia referente ao restante do contrato'. [...]" (AC n. 2007.053721-6, da Capital, rel. Des. Rodrigo Collaço, j. 16-6- 2011). DANO MORAL INEXISTENTE. PERSEGUIÇÃO E ASSÉDIO MORAL NÃO COMPROVADOS. ÔNUS DA PARTE AUTORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, I, DO CÂNONE INSTRUMENTAL. JUROS DE MORA A CONTAR DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO. ADI N. 4.357/DF. INCIDÊNCIA DO IPCA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE PODERÃO SER COMPENSADOS ENTRE SI. DICÇÃO DA SÚMULA N. 306 DO STJ. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2012.030389-3, de Chapecó, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 10-12-2013).

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. COMBATE À DENGUE. RESCISÃO ANTECIPADA. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO DIANTE DE REGULAMENTAÇÃO LOCAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

FEDERAL Nº 8.745/93. RECURSO IMPROVIDO. (...) 3. Diante da total ausência de regulamentação local acerca da possibilidade de se indenizar ou não os agentes de saúde ante a rescisão contratual antecipada, aplica-se, por analogia, o §2º do art. 12 da Lei federal nº 8.745/93. (...) (In: TJ/PE; Processo: Apelação Cível nº 99137 PE 01000836; Relator: Des. João Bosco Gouveia de Melo; Jugamento: 14/07/2009).

No contexto do Estado de Pernambuco, a Lei 14.547/11 prevê as seguintes hipóteses de extinção do contrato temporário:

“Art. 12. O contrato firmado de acordo com esta Lei extinguir-se-á, sem direito a indenizações:

I - pelo término do prazo contratual;

II - por iniciativa do contratado, avisada a Administração com antecedência de no mínimo 30 (trinta) dias;

III - pelo desaparecimento da necessidade pública ou pela extinção ou conclusão do projeto que ensejou a contratação temporária; e

IV - por qualquer das hipóteses previstas no § 2º do art. 10-A. (Redação alterada pelo art. 1º da Lei nº 14.885, de 14 de dezembro de 2012.)”

Destarte, é razoável que se entenda pela possibilidade da Administração Pública rescindir unilateralmente o contrato, uma vez ausente a situação de excepcional interesse público, com base nos princípios



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

Administrativos da Supremacia do Interesse Público e como expressão da teoria dos poderes exorbitantes⁴da Administração Pública.

Todavia, é necessário se posicionar criticamente sobre a questão. Neste aspecto, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho assevera que *"o que deve, ou pode, a Administração, em nome do interesse público, é exigir a mais do exigível nas relações privadas. Nunca, porém, em circunstância alguma, o poder administrativo é arbitrário⁵". Com isso, o autor buscava esclarecer que, se há poderes fundados na supremacia do interesse público e que, inclusive, atingem as relações contratuais do Estado, isso não significa que eles prescindam de uma relação de vinculação com os princípios que os sustentam. Os poderes se alinham ao interesse público primário e, por isso, somente se manifestam quando interesses do gênero estejam em jogo. Utilizar poderes exorbitantes aleatoriamente é agir com arbitrariedade⁶.*

Nesse sentido, a situação que corriqueiramente justifica a contratação temporária de professores é a necessidade excepcional e temporária de complementação do quadro de docentes nos Municípios para fins de efetivação do direito à educação e cumprimento das diretrizes da educação nacional⁷.

4 ed. São Paulo: Atlas,2010. p.253.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23.

5 Sobrinho. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 1981.

Contratos administrativos / Manoel de Oliveira Franco

6 administrativa. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/07/18/as-clausulas-exorbitantes-diante-da-contratualizacao-administrativa/>

As cláusulas exorbitantes diante da contratualização

7

LEI Nº 9.394/96



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

É ainda importante pontuar que o ano letivo de 2020 não foi encerrado antecipadamente, pelo contrário, conforme a Medida Provisória nº 934, de 1º de abril de 2020, está mantida a exigência da carga horária mínima anual, nada obstante tenha havido a diminuição da exigência quanto ao mínimo de dias de efetivo trabalho escolar. Vejamos a redação do ato normativo:

“Art. 1º O estabelecimento de ensino de educação básica fica dispensado, em caráter excepcional, da obrigatoriedade de observância ao mínimo de dias de efetivo trabalho escolar, nos termos do disposto no inciso I do caput e no § 1º do art. 24 e no inciso II do caput do art. 31 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, desde que cumprida a carga horária mínima anual estabelecida nos referidos dispositivos, observadas as normas a serem editadas pelos respectivos sistemas de ensino.

Parágrafo único. A dispensa de que trata o caput se aplicará para o ano letivo afetado pelas medidas para enfrentamento da situação de emergência de saúde pública de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.”

No Estado de Pernambuco também o ano letivo de 2020 ainda não foi concluído. A Portaria nº 1682 de 13 de maio de 2020, considerando o disposto no Decreto nº 49.017, de 11 de maio de 2020, que dispõe sobre a intensificação de medidas restritivas, de caráter excepcional e temporário, voltadas à contenção da curva de disseminação da Covid-19, determinou tão somente a antecipação do recesso escolar para o período de 15/05/2020 a 29/05/2020. Vejamos a redação da Portaria:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

“O Secretário de Educação e Esportes, no uso de suas atribuições que lhe são conferidas pelo Decreto Estadual nº 40.599/2014, Decreto Estadual nº 41.460/2015, por intermédio da Secretaria Executiva de Planejamento e Coordenação - SECO; Secretaria Executiva de Gestão da Rede - SEGE; Secretaria Executiva de Desenvolvimento da Educação - SEDE; Secretaria Executiva de Educação Integral e Profissional - SEIP; Secretaria Executiva de Administração e Finanças - SEAF, mediante aprovação da Gerência de Normatização do Sistema Educacional - GENSE, com base na Lei Federal nº 9.394/1996, Lei Estadual nº 11.329/1996, Lei Estadual nº 12.280/2002, alterada pela Lei Estadual nº 12.911/2005, Instrução Normativa nº 10/2011, Instrução Normativa nº 03/2014, Instrução Normativa nº 04/2014, e Instrução CEE/PE nº 01/1997.

Considerando o disposto pelo Decreto nº 48.810 , de 16 de março de 2020 que determina, a partir do dia 18 de março de 2020, a suspensão do funcionamento das escolas, universidades e demais estabelecimentos de ensino, público ou privados, em todo o Estado de Pernambuco. (AC).

Considerando o disposto pelo Decreto nº 49.017 , de 11 de maio de 2020, que dispõe sobre intensificação de medidas restritivas, de caráter excepcional e temporário, voltadas à contenção da curva de disseminação da Covid-19.

Resolve:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

Art. 1º Antecipar o recesso escolar para o período de 15.05.2020 a 29.05.2020;

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor a partir da data de sua publicação.”

Diante da continuidade do ano letivo, assim, é forçoso concluir que, em regra, permanece presente a necessidade de professores contratados em regime temporário, bem como, de outro lado, que o momento exige medidas de preservação de emprego e renda.

Por seu turno, a primeira vista, identificamos a ausência de conveniência na rescisão unilateral antecipada de contratos temporários pelos Municípios, vez que nascerá para os contratados o direito à indenização.

Por outro lado, acerca da suspensão dos contratos temporários dos professores é necessário ter atenção também as suas implicações jurídicas.

O Fórum Paraibano de Combate à Corrupção (FOCCO-PB), em forma de orientações gerais para contratações e demais atos de gestão sob a égide da Lei Nacional nº 13.979/2020, concluiu que, no que diz respeito aos contratos temporários por excepcional interesse público, previstos no Art. 37, IX, da Constituição da República, cumpre observar que disciplinam relação jurídica de natureza pública. Dessa maneira, não existindo regra específica na lei municipal que autorizou a contratação temporária ou em outra norma local, recomenda-se o mesmo tratamento conferido aos servidores titulares de cargos efetivos e comissionados. Assim como seus contratos não podem ser suspensos, sem remuneração, na hipótese de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

exigência de complementação de dias letivos (decorrentes da interrupção forçada das aulas), os funcionários contratados temporariamente não receberão remuneração extra, tal como ocorre com cargos efetivos e comissionados.⁸

O regime jurídico dos servidores públicos é concebido como complexo de regras e princípios que disciplina a acessibilidade aos cargos públicos, bem como direitos e deveres. Trata-se de núcleo normativo compreendido a partir da supremacia da Constituição, da unidade dos princípios constitucionais que materializam indicações normativas democraticamente construídas.

Assim, o contrato temporário de trabalho excepcional é regulado pelas regras próprias do regime administrativo, devendo obediência em tudo ao artigo 37, caput e inciso IX, da CF. Nesta seara, ainda, cabe destacar que os termos contratuais deverão dispor sobre todos os direitos e deveres pactuados.

De proêmio, na realidade, mesmo para os contratos de trabalho regidos pela CLT, o que não é caso concreto que trata do regime jurídico especial conferido aos servidores temporários, somente recentemente houve a possibilidade de suspensão temporária do contrato de trabalho ou redução de salário por meio da Medida Provisória nº 936/2020.

É bom ressaltar que a própria redução salarial de servidores públicos pela adequação à jornada de trabalho, prevista no art, 23, § 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal, está em discussão no STF (ADIs 2.238,

8

Disponível em: <http://campinagrande.pb.gov.br/wp-content/uploads/2020/04/NOTA-T%C3%89CNICO-FOCO-PARA-CODVID-19.pdf>



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

2.365, 2.241, 2.261, 2.250, 2.238 e 2.256 e ADPF 24), onde já há maioria pela inconstitucionalidade do dispositivo. Segundo o Ministro Edson Fachin: *“Por mais inquietante e urgente que seja a necessidade de realização de ajustes nas contas públicas estaduais, a ordem constitucional vincula, independentemente dos ânimos econômicos ou políticos, a todos”*⁹.

Destarte, por falta de previsão legal específica, a medida de suspensão dos contratos temporários dos professores torna-se, *a priori*, contrária ao princípio da legalidade administrativa que, conforme leciona Hely Lopes Meirelles:

*“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”*¹⁰

Acrescente-se a isso a noção de que na Lei Estadual nº 14.547/11 – referência sobre contratos temporários - o termo “suspensão” consta apenas como ferramenta de sanção, medida disciplinar com duração máxima de 30 dias (art. 10-A, I, §1º).

No caso, o mais indicado seria a adoção de medidas alternativas, por exemplo: manutenção de teletrabalho, educação à distância, adiantamento de férias individuais ou coletivas de trabalho, etc; ou mesmo

9

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=421330>

10

Ed. São Paulo: Malheiros, 2005

Disponível em:

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

medidas que retirem verbas salariais ligadas a execução presencial do trabalho, como exemplo a suspensão da concessão de benefícios como horas extras, auxílio-transporte e adicionais de insalubridade.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, nesse sentido, emitiu a Orientação Técnica nº 01/2020 recomendando aos administradores públicos municipais o que se segue:

“(...) que, em vez de rescindir ou suspender contratos temporários de professores, mantenha-os ativos e com a respectiva remuneração, adotando a regulamentação de medidas alternativas durante a suspensão das aulas, a exemplo de: alteração do prazo final dos contratos; uso de recursos tecnológicos para ministração de aulas à distância ou elaboração de atividades para retirada na unidade educacional; concessão de férias aos professores com direito ao gozo; aproveitamento e antecipação de feriados; banco de horas; e direcionamento do trabalhador para qualificação.”

Cumpre, ainda, ressaltar a advertência de Gustavo Alexandre Magalhães, na obra “Contratação Temporária por Excepcional Interesse Público: Aspectos polêmicos”, verbis:

“É premissa intransponível que, independentemente do regime jurídico adotado pelo legislador ordinário de cada uma das pessoas políticas, é condição de validade da referida lei que sejam garantidos aos agentes públicos os direitos mínimos necessários à efetivação do princípio da tutela do trabalho humano.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

Ao instituir o regime jurídico para os servidores contratados por tempo determinado, no intuito de atender a excepcional interesse público, o Poder Legislativo tem que obedecer ao núcleo mínimo de direitos e garantias."

Desta maneira, entende-se que, neste momento, diante do cenário internacional de emergência instalado e a partir das medidas referenciais já adotadas pelos diferentes entes públicos, inclusive os Governos Federal e Estadual, a suspensão das aulas municipais não deve necessariamente implicar na rescisão ou suspensão dos contratos temporários dos professores.

Primeiro, por se tratar de uma situação emergencial imprevisível de alcance mundial, que tem implicado em medidas de quarentena e de isolamento humano, não seria razoável e nem juridicamente oportuno dispensar tais profissionais antes do término de vigência dos seus contratos, em vista de não terem os contratados dado causa à situação, dando azo a uma possível indenização, que traz desvantagens financeiras ao Patrimônio Público.

Segundo, ao se realizar a dispensa abrupta desses profissionais, os alunos municipais ficarão desamparados quando da volta às aulas, visto que o Município terá que realizar um novo processo seletivo, o que demandará novo dispêndio de recursos públicos, mediante afronta aos princípios constitucionais da eficiência, da economicidade e da continuidade do serviço público.

O Governo Federal, por exemplo, neste momento, não adotou a dispensa de servidores temporários, e, estabeleceu como medida alternativa



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

a utilização do trabalho remoto, suspendendo apenas a concessão de benefícios, como horas extras, auxílio-transporte, adicionais de insalubridade e de periculosidade e gratificação para quem trabalha com raios x ou substâncias radioativas (Instruções Normativas 27 e 28 de 2020)¹¹.

A Administração Pública, nesse contexto, tem a opção de promover a alteração do prazo final dos contratos temporários dos professores, a fim de atender ao que preceitua seu objeto, principalmente no caso daqueles instrumentos que já estão em vias de vencimento, assegurando a prestação do serviço educacional necessário à conclusão do ano letivo.

Para que o Município não tenha que realizar o pagamento de salários a esses professores, sem obter uma contrapartida, devido ao obrigatório isolamento desses profissionais, deve regulamentar procedimentos alternativos, a exemplo do uso de recursos tecnológicos para ministrar as aulas remotas, com envio e acompanhamento de atividades para os alunos, que possam contar como carga horária e avaliações, assim como foi feito no âmbito estadual¹².

Outro caminho alternativo é a concessão de férias àqueles professores que tenham o direito legal ao gozo, visto que a agente público em regime de contrato temporário (art. 37, IX, CF/1988) é considerado “servidor público” para efeito de lhe ser assegurado os direitos sociais dos

11

Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-28-de-25-de-marco-de-2020-249807751>; e <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-27-de-25-de-marco-de-2020-249807664>

12

Plataforma digital Educa-PE. Disponível em: <http://www.educacao.pe.gov.br/portal/?pag=1&cat=37&art=5590>



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, CF/1988), incluindo férias e 13º salário.

De mais a mais, ao pensarmos sobre a alternativa de redução do valor pago ao contratado, é necessário ter em mente a Lei Federal nº 11.738/08, a qual impõe que seja observado o piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, de forma proporcional à jornada de trabalho exercida, sem fazer qualquer distinção quanto a servidores efetivos ou temporários, bem como no art. 206, incisos V e VIII da Constituição Federal. Vejamos o disposto:

“Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006).”

O referido diploma possui diretrizes de abrangência nacional e deve, pois, ser observado pelos Estados e Municípios (CF, art. 24, § 1º). A constitucionalidade da referida lei já foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4167-3, que decidiu que a regulamentação do piso salarial dos profissionais do magistério, através de lei federal, não afronta a repartição de competências, tampouco o pacto federativo,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

tratando-se, pois, de medida geral que se impõe a todos os entes da federação, a fim de que sejam estabelecidos programas e os meios de controle para consecução. Oportuna a transcrição da Ementa do referido Acórdão:

"(...) 2. É constitucional a norma geral federal que fixou o piso salarial dos professores do ensino médio com base no vencimento, e não na remuneração global. Competência da União para dispor sobre normas gerais relativas ao piso de vencimento dos professores da educação básica, de modo a utilizá-lo como mecanismo de fomento ao sistema educacional e de valorização profissional, e não apenas como instrumento de proteção mínima ao trabalhador. [...] Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Perda de objeto declarada em relação aos arts. 3º e 8º da Lei 11.738/2008. (STF. ADI 4167/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 27/4/2011, DJe 162 de 24/8/2011)".

Além do mais, sabe-se que é direito certo de todo agente público perceber seus proventos pelo exercício do cargo desempenhado, nos termos dos artigos 7º, X, e 39, § 3º, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

Deste modo, os vencimentos pagos aos contratados são retribuições pagas aos empregados pelos trabalhos prestados, constituem, portanto, verba de natureza alimentar, indispensável à sobrevivência de quem os auferir, possibilitando sua utilização nos moldes do art. 7º, IV, da Constituição Federal (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

vestuário, higiene, transporte e previdência social). Vejamos o entendimento do TJPE sobre o tema:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONTRATO TEMPORÁRIO POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. ART. 37, IX DA CF. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. DIREITOS SOCIAIS DEVIDOS. FGTS INDEVIDO. 1. Independente do disposto em legislação específica, é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal, tais como salário, gratificação natalina e férias, inclusive de maneira proporcional, aos titulares de contrato temporário, nos moldes estabelecidos pelo art. 37, inciso IX, da Carta Maior. Precedentes do STF. 2. Quantos aos direitos assegurados apenas na Consolidação das Leis do Trabalho ou em outro diploma infraconstitucional, tem-se que, de acordo com a jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores pátrios, caso não haja previsão em lei local, estes não são extensíveis aos contratados temporariamente pela Administração Pública, razão pela qual indevido, in casu, o direito ao FGTS. 3. Apelo da parte autora desprovido. (TJ-PE - APL: 5214846 PE, Relator: Jorge Américo Pereira de Lira, Data de Julgamento: 12/03/2019, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 22/03/2019).”

Dessa forma, vislumbra-se a possibilidade de suspensão da concessão de benefícios como horas extras, auxílio-transporte e adicionais de insalubridade, relacionados ao exercício externo do trabalho dos professores temporários. Todavia, é imperioso que seja mantido o



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

pagamento ao menos do piso salarial, em conformidade com a decisão do STF supracitada ao asseverar a essencialidade deste mínimo.

Aplicando a mesma lógica, o TCE-PE recomendou ao Governo do Estado de Pernambuco e aos Prefeitos dos Municípios excluir os profissionais do magistério público da educação básica e os agentes de saúde da lista de servidores públicos atingidos pela não concessão de reajuste salarial, durante a pandemia do coronavírus. A exclusão desses profissionais ocorreu em razão do processo de implantação parcelada do piso salarial profissional nacional para tais categorias, fixado em lei (Recomendação TC Nº 4/2020)¹³.

Dessa forma, é certo que os municípios devem redimensionar os cálculos sobre a expectativa de receita, devido ao decréscimo na arrecadação, bem como, é necessária a reavaliação das despesas fixadas na Lei Orçamentária Anual para o exercício de 2020, de modo a identificar aquelas que sejam essenciais ao funcionamento da Administração.

Assim, deve-se reconhecer, portanto, quais são as despesas inadiáveis, separando-as daquelas que possam ser adiadas, descontinuadas ou reduzidas ao mínimo necessário sem grave comprometimento de áreas prioritárias como saúde, educação e segurança pública. Nesse sentido, vigente o ano letivo e mantido diversos programas específicos, não se vislumbra a razoabilidade e conveniência na dispensa irrestrita de professores temporários.

II CONCLUSÃO

13

Disponível em <https://sistemas.tce.pe.gov.br/internet/DiarioOficial/download.action?abrirJanela=true&data=8/4/2020>



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

A contratação de servidores temporários pela Administração tem amparo na Constituição Federal e em leis promulgadas pelos respectivos entes federativos. Ademais, a relação entre as partes é disciplinada por contrato administrativo, cujas cláusulas devem ser respeitadas.

Observe-se que a Lei Federal nº 8.745/93 não contempla hipótese de suspensão do contrato temporário, mas permite expressamente a rescisão por conveniência da Administração, impondo-lhe, neste caso, em contrapartida, o pagamento de 50% do remanescente do contrato.

Com efeito, embora a Administração Pública tenha a possibilidade de rescindir unilateralmente o contrato administrativo (temporário de professor) por conveniência, existe para o contratado o direito de ser indenizado pela quebra da expectativa contratual, na medida em que o contrato temporário foi firmado por prazo certo e determinado.

Lado outro, é indiscutível que persiste a motivação da contratação temporária dos professores pelos Municípios, de sorte que seria custoso à Administração Pública a desmobilização, via rescisão, dessa força de trabalho para, logo em seguida, com o retorno das aulas presenciais, ter que realizar nova seleção simplificada para admissão de novos professores temporários. Tal medida, a par de irrazoável, não se coaduna com o princípio da eficiência administrativa.

No que tange à possibilidade de suspensão do contrato administrativo temporário dos professores, esta se afigura desaconselhável, dada a inexistência de regra específica prevendo-a.

Ante o exposto, conclui-se que cabe ao gestor público a cuidadosa avaliação quanto às rescisões antecipadas de contratos temporários de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CENTROS DE APOIO OPERACIONAL
ÀS PROMOTORIAS DE DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO
E DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E TERCEIRO SETOR

professores, fundamentando, neste caso e sempre, as suas motivações, bem como seguindo os ditames da legislação específica do ente público, em ordem a que não se comprometa a continuidade do ano letivo de 2020, tampouco gere eventuais prejuízos financeiros ao Patrimônio Público.

Recife, 22 de maio de 2020.

Lucila Varejão Dias Martins
COORDENADORA
CAOP - PATRIMÔNIO PÚBLICO
E TERCEIRO SETOR

Sergio Gadelha Souto
COORDENADOR
CAOP – EDUCAÇÃO