



BOLETIM ESPECIAL 04/08/2009 - TARDE: 04/08/2009

▶ LEI COMPLEMENTAR Nº 1.093, DE 16 DE JULHO DE 2009

A) Da contratação temporária na administração pública federal:

1 – Antes de ingressar na análise da lei aprovada em São Paulo, imperioso informar que a Constituição Federal de 1988 determina que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público (art. 37, inciso II) e isso trouxe uma nítida moralização no serviço público, exigindo planejamento e programação nas contratações de pessoal pelos diversos órgãos e entidades da Administração Pública, em todas as suas esferas – federal, estadual e distrital.

Mas toda regra tem uma exceção e neste caso ela está prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, que estabelece que é permitida a contratação por prazo determinado de servidores públicos para atender a "**necessidade temporária de excepcional interesse público**".

O mencionado inciso IX do art. 37 da Constituição Federal estabelece a exceção pela qual pode haver contratação por prazo determinado, mas, para tanto, exige que se encontrem presentes dois requisitos:

- a) a previsão expressa em lei;
- b) a real existência de "**necessidade temporária de excepcional interesse público**".

No âmbito da administração pública federal essa lei já foi editada, qual seja a de nº 8.745/1993, que estabelece precisos critérios para a realização de contratação temporária, exigindo, entre outros requisitos, áreas pré-definidas, período limitativo e necessidade de processo seletivo simplificado.

Mas no caso concreto da contratação temporária, é preciso definir aquilo que a Constituição Federal denomina de "**necessidade temporária de excepcional interesse público**". Mas isso é de uma clareza inconfundível e significa que eventual contratação temporária obrigatoriamente deve-se dar apenas em casos excepcionais, em que eventual demora cause danos ao interesse público ou, mais especificamente, ao princípio da continuidade do serviço público.

Mas, o que deve ser observado é que a necessidade excepcional não pode ter sido gerada pela inércia do administrador público. Ou seja, é princípio norteador da Administração pública a necessidade do planejamento, logo, os órgãos e entidades públicas devem-se adequar as suas projeções de contratação de pessoal às necessidades do serviço e à disponibilidade orçamentária.

Desta forma, se o administrador público ao longo do tempo não programa a realização de concurso público gerando lacunas na administração, para em dado momento, efetuar contratação excepcional temporária, sem concurso, sob o argumento de que, caso não a promova, advirão prejuízos à prestação de serviços públicos, isso não é apenas imoral, mas, sobretudo inconstitucional.

A partir de 1995, o Presidente FHC editou nada menos do que 46 Medidas Provisórias com a numeração 1.887, que, apreciadas pelo Congresso Nacional, originaram a Lei nº 9.849 de 26 de outubro de 1999 e a de número 10.667, de 14 de maio de 2003.

Também no âmbito federal o recrutamento de pessoal para contratação, de acordo com a Lei nº 8745, art. 3º, será feito por meio de processo seletivo simplificado. Não é

necessária a realização de concurso público e para os casos de contratação de pessoal para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, nem sequer processo seletivo será necessário.

Estas leis federais também previram exceções nas quais pessoas poderão ser contratadas por meio de análise do *curriculum vitae* para professores substitutos e professores visitantes; professores e pesquisadores visitantes estrangeiros; nos casos de atividades especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia, de atividades finalísticas do Hospital das Forças Armadas; nas pesquisas e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações - CEPESC; e nas desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia - SIPAM.

As contratações de pessoal para atividades técnicas especializadas, nos projetos internacionais de cooperação, por meio de órgãos ou entidades públicas, serão concretizadas por meio de processo seletivo simplificado (Art.2º, VI, *h*).

E por fim ainda ao nível federal para contratações temporárias deverão ser observados os critérios e as condições estabelecidos pelo Decreto Presidencial nº 4.748, de 16 de junho de 2003. Este Decreto regulamenta o processo seletivo simplificado a que se refere o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993.

Com base neste Decreto, os servidores contratados não poderão:

- a) Receber atribuições, funções ou encargos não previstos no respectivo contrato;
- b) Ser nomeados ou designados, ainda que precariamente ou em substituição, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança;
- c) Ser novamente contratado antes de decorridos vinte e quatro meses do encerramento de contrato anteriormente firmado com fundamento na Lei nº 8.745, de 1993.
- d) As contratações provisórias poderão ter prazos máximos de duração de seis meses a quatro anos, dependendo das tarefas a serem executadas pelo contratado.

B) DAS PREVISÕES DA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.093, que entrou em vigor dia 16 de julho de 2009 veio dispor sobre a “contratação por tempo determinado de que trata o inciso X do artigo 115 da Constituição Estadual e dá outras providências correlatas”.

2 - Esta LC foi sancionada na íntegra o PARECER Nº 1115, DE 2009, aprovado em 24 de junho de 2009, pela **COMISSÃO DE REDAÇÃO, SOBRE O PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 19, DE 2009, da Assembléia Legislativa, tendo sido relator o deputado Baleia Rossi**. Compunham esta Comissão: Celso Giglio - Presidente, Baleia Rossi - João Barbosa e Vicente Cândido.

Estabelece esta LC em seu artigo 1º que:

Artigo 1º - A contratação por tempo determinado de que trata o inciso X do artigo 115 da Constituição Estadual, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, será formalizada mediante contrato e nas seguintes hipóteses:

I - urgência e inadiabilidade de atendimento de situação que possa comprometer ou ocasionar prejuízo à saúde ou à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;

Comentários: Aponto que a expressão acima grifada e em negrito é por demais genéricas e imprecisas **permitindo inclusive na possibilidade da contratação de pessoas para substituir servidores em greve**

3- O inciso II deste artigo estabelece que a autorização para contratação em caráter provisório, também pode ocorrer nas hipóteses de:

II - necessidade de pessoal em área de prestação de serviços essenciais, em decorrência de:

- a)** dispensa, demissão, exoneração, falecimento e aposentadoria;
- b)** criação de novas unidades ou ampliação das já existentes;
- c)** afastamentos que a lei considere como de efetivo exercício;
- d)** licença para tratamento de saúde;

Comentários: Também aqui esta LC é mais uma vez vaga e imprecisa, pois “dispensa, demissão, exoneração, falecimento e aposentadoria”, são fatos comuns e corriqueiros que acontecem todos os dias, o que significa dizer que quando surgir uma vaga em função efetiva, esta poderá ser suprida por um servidor contratado em caráter provisório, pois não há um limitador neste inciso estabelecendo regras e limitações.

4- Considero que apenas os incisos III e IV deste artigo 1º preenchem as hipóteses de contratação temporária autorizadas na Constituição Federal, a saber:

III - necessidade justificada de execução de função eventual, transitória e determinada:

- a)** relativa à consecução de projetos de informatização;
- b)** de natureza técnica nas áreas de pesquisa científica, tecnológica, educacional e cultural;
- c)** de natureza técnica especializada, no âmbito de projetos implementados mediante contratos de financiamento externo e acordos de cooperação internacional, desenvolvidos sob a subordinação de órgão público estadual;

IV - para suprir atividade docente da rede de ensino público estadual, que poderá ser feita nas hipóteses previstas no inciso II deste artigo e, ainda, quando:

- a)** o número reduzido de aulas não justificar a criação de cargo correspondente;
- b)** houver saldo de aulas disponíveis, até o provimento do cargo correspondente;
- c)** ocorrer impedimento do responsável pela regência de classe ou magistério das aulas.

5- O inciso II do artigo 2º traz a indicação da forma de contratação do servidor temporário:

II - será precedida de processo seletivo simplificado, submetido às condições estabelecidas em regulamento próprio elaborado pela Secretaria de Gestão Pública, por intermédio do órgão central de recursos humanos;

III - deverá ser objeto de ampla divulgação.

Parágrafo único - Na hipótese referida no inciso I do artigo 1º desta lei complementar, o processo seletivo poderá ser apenas classificatório, de acordo com os requisitos previstos no respectivo edital.

6- As condições e requisitos para a contratação estão elencados nos artigos 3º e 4º da LC:

Artigo 3º - Quando houver empate, a classificação resolver-se-á favoravelmente ao candidato que tiver pela ordem:

- I** - em relação à atividade a ser desempenhada:
 - a)** escolaridade mais compatível;

- b) maior tempo de experiência;
- II - maior grau de escolaridade;
- III - maiores encargos de família.

Parágrafo único - Quando algum candidato, dentre os empatados na ordem de classificação, tiver idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, dar-se-á preferência ao de maior idade, nos termos da Lei federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso.

Artigo 4º - Para ser contratado, o candidato deverá preencher as seguintes condições:

- I - estar em gozo de boa saúde física e mental;
- II - não ser portador de deficiência incompatível com o exercício da atividade a ser desempenhada;
- III - não exercer cargo, emprego ou função públicos na Administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, exceto nos casos previstos no inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal e inciso XVIII do artigo 115 da Constituição Estadual;
- IV - possuir escolaridade e experiência compatíveis com a atividade a ser desempenhada, de acordo com os requisitos estabelecidos no edital;
- V - ter boa conduta.

Parágrafo único - As condições estabelecidas nos incisos I e II deste artigo deverão ser comprovadas mediante atestados expedidos por órgãos ou entidades integrantes do Sistema único de Saúde no Estado de São Paulo.

7- O artigo 5º desta Lei permite que se cometa uma ilegalidade, ferindo a direito líquido e certo, porque autoriza que "O órgão ou a autarquia interessada na contratação poderá convocar, previamente à abertura do processo seletivo a que se refere esta lei complementar, candidatos remanescentes aprovados em concurso público realizado pela Administração direta e Autarquias do Estado de São Paulo, correspondente à atividade a ser desempenhada e observada a ordem de classificação.

Ou seja, havendo vaga em determinado órgão e com candidato remanescente esta vaga poderá ser suprida com a convocação de um candidato que estiver na lista de espera. Neste caso ele será contratado em caráter temporário para uma vaga de classificação definitiva.

Contudo, se o prazo de vigência dos concursos é de 2 (dois) anos e a contratação temporária será por no Máximo 12 meses e sabendo-se que os candidatos nunca são chamados imediatamente após a sua aprovação, enquanto estiver ocupando o cargo em caráter temporário, o concurso irá vencer e o candidato perderá o direito a nomeação definitiva.

De nada adianta assim, o **parágrafo único deste artigo prever que** "O candidato remanescente que atender à convocação, mesmo sendo contratado, não perderá o direito à classificação obtida no concurso público, nem à respectiva escolha de vagas, pois sua vaga estará comprometida, uma vez que a mesma foi ocupada pelo próprio em caráter provisório e o concurso no qual foi aprovado perdeu a validade neste período.

8- O Artigo 6º desta lei prevê um hiato obrigatório de 200 dias para que determinado cidadão ocupe a mesma vaga duas vezes.

9 - O artigo 7º estabelece o obvio, ou seja, que "A contratação será efetuada pelo tempo estritamente necessário para atender às hipóteses previstas nesta lei complementar, observada a existência de recursos financeiros e o prazo máximo de até 12 (doze) meses, ressalvada, quanto à vigência, a contratação para função docente, que fica limitada ao ano letivo fixado no calendário escolar.

10- O **Artigo 8º** trata das hipóteses em que contrato temporário se extinguirá antecipadamente, a saber:

I - por iniciativa do contratado; **II** - com o retorno do titular, nas hipóteses previstas nas alíneas “c” e “d” do inciso II e alínea “c” do inciso IV do artigo 1º desta lei complementar; **III** - pela extinção ou conclusão do objeto, nas hipóteses previstas nos incisos I e III do artigo 1º desta lei complementar; **IV** - por descumprimento de obrigação legal ou contratual por parte do contratado; **V** - com o provimento do cargo correspondente; **VI** - com a criação ou classificação do cargo, e respectivo provimento, nas hipóteses das alíneas “a” e “b” do inciso IV do artigo 1º desta lei complementar; **VII** - nas hipóteses de o contratado: **a)** preencher a vaga relativa ao concurso para o qual foi aprovado, nos termos do artigo 5º desta lei complementar; **b)** ser convocado para serviço militar obrigatório ou serviço civil alternativo, quando houver incompatibilidade de horário; **c)** assumir mandato eletivo que implique afastamento do serviço; **VIII** - por conveniência da Administração.

11- O problema está no **§ 1º** - quando aponta que:

“A extinção do contrato com fundamento nos incisos I a VII deste artigo far-se-á sem direito a indenização”. Tal disposição viola o artigo 7º da CF que trata dos direitos dos empregados urbanos e rurais, elencando dentre eles o direito ao saldo de salários, as férias e ao 13º salário integrais ou proporcionais.

Ao excluir estes direitos dos trabalhadores contratados em caráter temporário, a LC 1093/2007 viola o artigo 5º da CF que estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinções de quaisquer natureza.

12- O **§ 2º do artigo 8º** estabelece uma indenização “correspondente a 1 (uma) vez o valor da remuneração mensal fixada no contrato, ou, quando for o caso, da média mensal da remuneração fixada no contrato, até o advento da extinção”.

13- O **§ 3º deste artigo 8º** trata do direito de defesa do demitido, “no prazo de 3 (três) dias úteis, devendo o procedimento ser concluído dentro de 10 (dez) dias contados da data do protocolo das razões de defesa ou do decurso do prazo para apresentá-las”.

14- O **Artigo 9º** proíbe que o contrato execute tarefa diferente daquela para a qual foi contratado e conforme prevê o **artigo 10º** este estará sujeito aos mesmos deveres, proibições e responsabilidades dos estatutários (Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968).

15- Prevê o artigo 11º a modalidade da remuneração do servidor, a qual em tese será praticamente idêntica as dos demais servidores titulares de cargos e funções públicas.

16- Traz o **artigo 12 no inciso I** o direito ao “décimo terceiro salário, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês trabalhado ou fração superior a 15 (quinze) dias”; no **inciso II** - o direito ao “pagamento das férias, decorridos 12 (doze) meses de efetivo exercício da função”

17- O **artigo 13** estabelece as ausências ao trabalho que serão permitidas, a saber: 2 dias para casamento; 2 dias em caso de falecimento de pais, irmãos, cônjuge, companheiro ou filhos e nos casos de serviços obrigatórios por lei.

18- O Decreto que irá regulamentar esta lei estabelecerá as possibilidades do servidor contratado em caráter temporário requerer o abonoamento ou a justificação de faltas (**artigo 14, 15 e 16**).

19 - O artigo 20 remete Regime Geral de Previdência Social (INSS) a vinculação previdenciária do servidor contratado em caráter temporário, nos moldes já elencados na lei que criou a SPPRev.

20- O **artigo 23** disciplina que “Esta lei complementar aplica-se **aos órgãos da Administração direta e às Autarquias** cujo pessoal seja submetido ao regime jurídico próprio dos servidores titulares de cargos efetivos”.

Comentários: Isso significa dizer se esta lei se aplica a todas as instancias dos Poderes Executivo, Legislativo e do Judiciário, excetuando-se apenas as fundações de direito público e as empresas de economia mistas do ESP, as quais geralmente contratam seus servidores pelo regime da CLT.

21- O **artigo 24** proíbe “a partir da publicação desta lei complementar, a admissão de pessoal com fundamento na Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974”.

Comentários: Com isso a Lei 500 em vigor desde 13 de novembro de 1974 está definitiva sepultada, revogadas também todas “as funções-atividades submetidas ao regime jurídico instituído pela lei de que trata o “caput” deste artigo, na seguinte conformidade: **1** - na vacância, as que se encontrarem preenchidas; **2** - na data da publicação desta lei complementar, as que estiverem vagas.

Assim, ocorrendo vacância nas funções atividade atualmente ocupadas nos moldes da lei 500/74 estas não mais serão preenchidas, bem como as vagas atualmente existentes não serão mais preenchidas por servidores contratados pela lei 500/74, mas sim na forma de contrato temporário conforme previsto nesta nova lei.

22- Outro problema está no **artigo 25** desta nova lei. Estabelece o mesmo que:

“As contratações de pessoal após o advento da Lei complementar nº 1.010, de 1º de junho de 2007, sob o regime jurídico da Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974, estarão automaticamente extintas: (grifei)

I - findo o prazo de contratação, quando a vigência tiver sido estipulada;

II - após o decurso de 12 (doze) meses, contados da data da publicação desta lei complementar, quando o prazo da vigência da contratação não tiver sido definido”.

Comentários: A Lei Complementar Nº 1010, de 1 de junho de 2007 do São Paulo, é aquela que “dispõe sobre a criação da SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV, entidade gestora do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos - RPPS e do Regime Próprio de Previdência dos Militares do Estado de São Paulo - RPPM, e dá providências correlatas”.

Pois bem, este artigo 25 da LC 1093 viola o **direito adquirido**, liquido e certo daqueles servidores já contratados nos moldes da lei 500/74, **pois esta lei retroage em prejuízo**.

Primeiramente, ainda que se argumente no sentido de que a Lei 500/74 não preveja prazo para a extinção da contratação, o artigo 35, incisos II e III, da referida Lei,

prevê:

Artigo 35 - Dar-se-á a dispensa do servidor:

I - a pedido;

II - no caso de criação do cargo correspondente, a partir da data ao exercício de seu titular;

III - a critério da Administração, independentemente da criação do cargo correspondente, no caso de cessação da necessidade do serviço;

IV - quando o servidor não corresponder ou incorrer em responsabilidade disciplinar.

Logo, conforme o §2.º do art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

O que vem a ser, contudo, um direito incorporado ao patrimônio? Segundo CLÓVIS BEVILÁQUA (1940:101), "acham-se no patrimônio os direitos que podem ser exercidos, como, ainda, os dependentes de prazo ou de condição preestabelecida, não alterável ao arbítrio de outrem."

O jurista JOSÉ AFONSO DA SILVA (2006:133/4) esclarece que o direito adquirido é a transmutação do direito subjetivo, que, quando não exercitado, permanece apesar do advento de lei nova: Para compreendermos um pouco melhor o que seja o *direito adquirido*, cumpre relembrar o que se disse acima sobre o *direito subjetivo*: é um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente.

Se tal direito é exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica consumada (direito consumado, direito satisfeito, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava).

Por exemplo, quem tinha o direito de se casar de acordo com as regras de uma lei, e casou-se, seu direito foi exercido, consumou-se.

A lei nova não tem o poder de desfazer a situação jurídica consumada. A lei nova não pode descasar o casado porque tenha estabelecido regras diferentes para o casamento. Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em *direito adquirido*, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier. [...]

Vale dizer – repetindo: o direito subjetivo vira direito adquirido quando lei nova vem alterar as bases normativas sob as quais foi constituído

Em resumo: O direito adquirido é aquele cujo exercício não pode ser obstado pela

vontade de outrem, inclusive pela vontade da Lei, conforme art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, qualquer servidor que tiver sido contratado entre a data da sanção da LC 1.010, ou seja, após 1º de junho de 2007 e até 16 de julho de 2009, data da sanção desta LC 1.093, poderá ser demitido após 16 de julho de 2010.

Neste caso estes servidores terão seus direitos violados, pois a LC 1.93 estará retroagindo em prejuízo, padecendo assim de inconstitucionalidade, uma vez que a Lei 500/74 que estava em pleno vigor na data da contratação destes servidores não estabelecia prazo nem vigência para tal contratação.

23- Esta lei será ainda regulamentada pelo Governador, estando revogado o “artigo 13 da Lei nº 7.698, de 10 de janeiro de 1992 e a Lei complementar nº 733, de 23 de novembro de 1993”.

24 – As “**DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS**” desta LC ainda trata exclusivamente das funções docentes.

[Aparecido Inácio e Pereira Advogados Associados](#)

Veja nosso site: www.inacioepereira.com.br

Rua Martins Fontes, 197 - 8º and - Conjs. 83/84 - Centro - 01050-906 - São Paulo - SP, Brasil
Fone/Fax : 11.3256.1159 / 3257-5414 - e-mail: contato@inacioepereira.com.br

[\[Voltar \]](#)