



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III
CENTRO DE HUMANIDADES
CURSO DE DIREITO**

JÚNIOR NUNES PORPINO

**A BANALIZAÇÃO DAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS POR EXCEPCIONAL
INTERESSE PÚBLICO NAS PREFEITURAS**

**GUARABIRA
2018**

JÚNIOR NUNES PORPINO

**A BANALIZAÇÃO DAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS POR EXCEPCIONAL
INTERESSE PÚBLICO NAS PREFEITURAS**

**Trabalho de Conclusão de Curso da
Universidade Estadual da Paraíba, como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito.**

Orientador: Prof. Me. Antônio Cavalcante da Costa Neto.

**GUARABIRA
2018**

P837b Porpino, Júnior Nunes.

A banalização das contratações temporárias por excepcional interesse público nas prefeituras [manuscrito] : / Junior Nunes Porpino. - 2018.

25 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2018.

"Orientação : Prof. Me. Antônio Cavalcante da Costa Neto, Coordenação do Curso de Direito - CH."

1. Excepcional interesse público. 2. Prefeituras. 3. Função pública. 4. Princípios constitucionais. 5. Improbidade administrativa.

21. ed. CDD 342

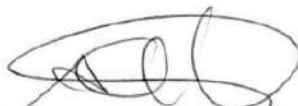
JÚNIOR NUNES PORPINO

A BANALIZAÇÃO DAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS POR EXCEPCIONAL
INTERESSE PÚBLICO NAS PREFEITURAS

Artigo como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 11/06/2019.

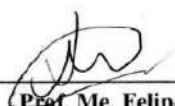
BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Antônio Cavalcante da Costa Neto (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Esp. Marcela Oliveira de Alexandria Rique
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Felipe Viana de Mello
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

**A minha mãe, pela dedicação, incentivo e
renúncias, DEDICO.**

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Maria das Dores, mulher guerreira e grande exemplo de que devemos diariamente superar nossas limitações. Ser humano que sempre me incentivou a trilhar pelos caminhos dos estudos e do trabalho; sempre me impulsionou a sonhar, me elogiando publicamente pelas minhas conquistas e deixando, várias vezes, de dar lugar as suas próprias necessidades em detrimento das minhas. Seus cuidados e sua ternura são imprescindíveis na minha vida e seu alto astral me lembra que vale a pena levar a vida com alegria e com sonhos.

À minha namorada, Gabi, que mesmo distante geograficamente consegue se manter perto. Menina batalhadora, amiga, cuidadosa, dona de um coração enorme. Não tenho dúvidas que ela será uma Psicóloga sensacional. Desejo continuar partilhando a vida ao seu lado, porque já construímos uma linda história até aqui.

À minha avó, Severina, minha segunda mãe, que me criou e a quem tenho o privilégio de conviver e ao meu irmão, Jonas, por todas as vezes que esteve disposto a me ajudar. Embora sejamos bem diferentes em vários aspectos da personalidade, o admiro muito.

Aos professores do Departamento de Direito da UEPB, Campus III, que desde 2013, ano do meu ingresso na instituição, contribuíram para que hoje eu esteja realizando este sonho. Dentre os nomes que citarei alguns não pertencem mais ao quadro: Hérica Juliana; Glauco Coutinho; Tercio Cavalcanti; Tássia Cunha; Luciano Nascimento e Antonio Cavalcante, meu orientador deste trabalho, exemplo de ser humano e profissional do Direito a quem tanto admiro e que digo sem medo de errar: quero ser como ele quando crescer.

**“(…) estamos realmente diante de necessidade temporária de excepcional interesse público ou diante de um “cabide de empregos” com “interesse” de angariar votos?...”
Ferreira (2017).**

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	p.7
2	OS PRESSUPOSTOS LEGAIS DESRESPEITADOS NAS CONTRATAÇÕES.....	p. 9
3	FERIMENTO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	p. 11
4	VÍNCULO JURÍDICO DOS CONTRATADOS PARA COM O EXECUTIVO E A JUSTIÇA COMPETENTE PARA CONHECER TAIS AÇÕES	p. 13
5	CONTROLE POR PARTE DOS ÓRGÃOS FISCALIZADORES.....	p. 16
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	p.18
	ABSTRACT.....	p.20
	REFERÊNCIAS	p. 21

A BANALIZAÇÃO DAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO NAS PREFEITURAS

¹Júnior Nunes Porpino*

RESUMO

O objetivo do presente trabalho consiste na análise do instituto constitucional das contratações temporárias por excepcional interesse público, que costuma ser banalizado no âmbito das prefeituras. Para tanto, foi realizada pesquisa literária, em que foram estudados os pressupostos legais inobservados: lei prévia; contratação por tempo determinado; necessidade transitória e excepcional interesse público, que culminam em violação dos princípios basilares da Administração Pública e que sujeitam os gestores ao enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa. Além disso, o presente estudo explana que tais contratados exercem função pública e que a Justiça Comum é competente para julgar ações nessa seara, embora exista corrente que entenda ser competente a Justiça do Trabalho quando não existir lei amparando tal regime. Diante disso, verifica-se que o trabalho do Ministério Público e do Tribunal de Contas é fundamental para que sejam identificadas tais burlas a essa que é uma das hipóteses que excepcionam a obrigatoriedade do concurso público, o que impõe maior avanço no número de intervenções, seja por meio de multas; recomendações para que o quadro municipal possua maior quantidade de servidores estatutários; celebração de termos de ajustamento de conduta e penas impostas pelo Judiciário mais eficazes aos prefeitos, de modo que sirvam de efeito pedagógico aos demais maus gestores que trocam o interesse público pelo interesse pessoal.

Palavras-chave: excepcional interesse público; prefeituras; função pública; princípios constitucionais; improbidade administrativa.

1. INTRODUÇÃO

Enquanto que para os particulares há o comando constitucional permissivo que estatui: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei” (art. 5º, II), para a Administração Pública exige-se o inverso, de modo que a atividade administrativa, em prol do interesse coletivo, está adstrita à prévia existência de comando legal, ou seja, o Poder Público deve pautar-se sempre na legalidade e na indisponibilidade do interesse público.

¹ *Aluno de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba - Campus III.
E-mail: junior_nunes1992@hotmail.com

Neste viés típico da atividade estatal, existe a regra da ocupação de cargos públicos, seja na Administração Pública Direta ou Indireta, por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos, com exceções previstas na Constituição Federal (CF): cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, art. 37, II, e contratações temporárias por excepcional interesse público, as quais cabe ao legislador ordinário a regulamentação, art. 37, IX. Deste modo, o constituinte de 1988 criou um comando que abre espaço para que existam várias leis, sejam nos estados ou nos municípios, a exemplo da Lei 8.745 de 1993 que regulamenta as contratações temporárias no serviço público federal.

No entanto, é corriqueiro que nos municípios, principalmente interioranos e pequenos, as contratações de servidores para a ocupação de cargos provisórios sem prévia submissão a concurso público seja desprovida de, pelo menos, processo seletivo simplificado, ou pior, sem que existam situações verdadeiramente excepcionais ou urgentes que justifiquem a não realização do certame público.

Tais contratações, não raras as vezes, se prolongam no tempo, até mesmo por anos, de maneira que o cargo público serve de moeda de troca por votos, já que para muitos Prefeitos é conveniente manter “cabides de empregos”, numa absurda afronta aos princípios basilares da Administração Pública esculpidos no art. 37, caput da CF: legalidade (já que quase sempre não há lei prévia amparando tais contratações), impessoalidade (pois muitas vezes não se escolhe pelo currículo, mas pela amizade, indicação ou troca de favores), moralidade (há deturpação do interesse público em prol do interesse privado), publicidade (os cidadãos não são informados acerca das contratações) e eficiência (em virtude de toda a falta de critérios), fazendo com que o chefe do executivo municipal possa se enquadrar no art. 11 da Lei 8.429 de 1992, Lei da Improbidade Administrativa - dispositivo que contempla os atos que violam os princípios da Administração Pública.

É imprescindível, por tais razões, analisarmos o não cumprimento dos requisitos que permitem as contratações temporárias por excepcional interesse público; o regime jurídico aplicável; a Justiça competente para processar e julgar os litígios - tendo em vista que para uma corrente o órgão correto não deveria ser a Justiça Comum, mas sim a Justiça do Trabalho - ; as consequências das indevidas contratações, além do papel fiscalizador do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

As consequências da utilização indevida de tais contratações são vastas, seja para o contratado e mais ainda para os cidadãos que direta ou indiretamente são afetados, como quando se trata da precarização do serviço prestado; do pequeno número de direitos

concedidos a estes ocupantes de funções transitórias; do mau uso dos recursos públicos e da perpetuidade de uma política nefasta de clientelismo no trato com a coisa pública.

O presente artigo se baseia em revisão literária, de modo que no primeiro capítulo serão abordados os pressupostos legais desrespeitados nas contratações; no segundo, o ferimento aos princípios constitucionais da administração pública; no terceiro, o vínculo jurídico dos contratados para com o Executivo e a Justiça competente para conhecer tais ações e, no quarto e último capítulo, o controle por parte dos órgãos fiscalizadores.

2. OS PRESSUPOSTOS LEGAIS DESRESPEITADOS NAS CONTRATAÇÕES

A contratação de pessoal para atender a excepcional e temporária necessidade pública necessita obedecer a quatro requisitos cumulativos descritos por Oliveira e Batista (2014): norma editada pela entidade que realizou a admissão; contratação por tempo específico, pois do contrário estaria descaracterizado o regime; temporariedade da necessidade, já que se for permanente a via correta para o recrutamento deve ser através de concurso público; e, por fim, excepcional interesse público, que difere das atividades comuns permanentes.

A falta de lei prévia por parte do ente contratante caracteriza uma das piores burlas à regra de que só cabe à Administração agir dentro da norma, pois a Lei 8.749 de 1993 não pode ser utilizada indistintamente pelos demais entes federados, afinal de contas, tal inovação legislativa regulamenta as contratações federais. Sendo assim, apesar de que no âmbito da legislação concorrente cabe à União legislar acerca de normas gerais, e aos Estados membros incumbe a competência suplementar, art. 24, XVI, § § 1º e 2º, compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local, suplementando tanto a legislação federal quanto a estadual naquilo que for cabível, art. 30, incisos I e II da CF. Carvalho Filho (2017) expõe:

De início, cabe analisar a questão sobre o instrumento que vai formar as regras disciplinadoras. O texto constitucional usa a expressão “a lei estabelecerá”, indicando desde logo que se trata de norma constitucional de eficácia limitada, na clássica sistematização de JOSÉ AFONSO DA SILVA, porque dependente de lei para que possa consumir o objetivo nela contemplada. Indaga-se, todavia: qual lei? Como se trata de recrutamento que pode traduzir interesse para algumas pessoas federativas e desinteresse para outras, deve entender-se que a lei reguladora deverá ser a da pessoa federativa que pretender a inclusão dessa categoria de servidores. Significa, pois, que nenhum ente federativo poderá valer-se da lei reguladora editada por outro. Havendo a lei, não pode a autoridade maior do ente federativo ser acusada de crime de responsabilidade por recrutamento não previsto em lei. Pode haver outros vícios na admissão, mas não o de inexistir previsão legal (p. 403).

Percebe-se que o art. 37, IX da CF não surte efeitos imediatos, pois trata-se de dispositivo que, como vários outros espalhados pela prolixa Carta Política, indica ao legislador ordinário a necessidade de disciplinamento, o que vale dizer: a Constituição Federal

criou a condição, mas o Poder Legislativo local deve elaborar, inevitavelmente, sua lei própria acerca das contratações temporárias.

A inexistência de um prazo legal determinado para que tais contratações vigorem também é comum, já que tal permanência costuma coincidir com o mandato de determinado prefeito que, se não for reeleito ou se não conseguir eleger seu sucessor, compromete a continuidade de tais vínculos. O que se vê é que tais servidores temporários se assemelham aos detentores de cargos em comissão, inciso II, art. 37 da CF, que não possuem vínculo estatutário com o ente público, pois quando uma gestão se encerra, geralmente, essa equipe administrativa é substituída por outra.

Por temporariedade da necessidade também costuma não existir respeito, tendo em vista que funções de natureza permanente também são ocupadas por meio destas contratações diretas, a exemplo de técnicos administrativos, vigilantes, auxiliares de serviços gerais etc. Carvalho Filho (2017) atenta que existem duas correntes, pois uma advoga que o fator tempo não é determinante para converter o regime especial em regime celetista e outra defende essa possibilidade diante do desvirtuamento do regime especial. O administrativista leciona:

(...) temos o pressuposto da temporariedade da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indistigável simulação, e a admissão será inteiramente inválida. Lamentavelmente, algumas Administrações, insensíveis (para dizer o mínimo) ao citado pressuposto, tentam fazer contratações temporárias para funções permanentes, em flagrante tentativa de fraudar a regra constitucional. Tal conduta, além de dissimular a ilegalidade do objetivo, não pode ter outro elemento mobilizador senão o de favorecer a alguns apaniguados para ingressarem no serviço público sem concurso, o que caracteriza inegável desvio de finalidade (p. 404).

Embora 'excepcional interesse público' seja um conceito excessivamente amplo, em nível federal a Lei 8.749 de 1993 expõe algumas situações específicas: contratação para assistência a situações de calamidade e saúde pública; contratação de professores substitutos na ausência de efetivos etc. Bemvenuti (2005) expõe que geralmente poucos ou nenhum desses requisitos são observados pelas administrações públicas municipais de cidades de pequeno ao médio porte, sendo a total falta de urgência apta a caracterizar o excepcional interesse público um dos requisitos mais violados.

São situações verdadeiramente especiais que dispensam as regras demoradas e repletas de formalidades típicas dos concursos públicos, vejamos:

Desta forma, deve-se entender por "excepcional interesse público" aquela situação intransponível para a Administração Pública pelos meios normais, sendo ainda certo que esse requisito, que legitima a contratação temporária, deverá estar expresso no contrato, sob pena de nulidade da contratação, atendendo, destarte, os princípios da motivação e da publicidade dos atos administrativos (SILVA; RAMOS, 2011).

Registre-se, no entanto, que a análise do presente artigo se baseia nas situações em que não há, por parte dos gestores municipais, nem ao menos a realização de um processo seletivo simplificado ou, ainda, simples seleção curricular, diferente dos momentos em que ocorre drástica calamidade pública, emergência ambiental ou saúde coletiva, pois evidentemente nessas situações o Poder Público tem que “correr contra o tempo”.

3. FERIMENTO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios servem de orientação na atividade estatal e são ainda mais valiosos quando possuem respaldo constitucional, de modo que o art. 37, caput, da nossa Constituição Federal estatui: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”. Desta forma, a banalização das contratações temporárias por excepcional interesse público nas prefeituras afronta claramente tal comando constitucional, pois o espírito do legislador constituinte, certamente, ao listar as exceções à regra do concurso, não foi de abrir caminho para o desvirtuamento do interesse público.

Neste aspecto, Ferreira (2017) enfatiza que vários gestores fazem uso desse instituto jurídico para ludibriar a lei, já que são comuns contratações falsificadas de temporárias que, na realidade, suprem uma necessidade contínua do setor público. O mesmo atenta que de tanta reiteração dessa espécie de admissão, esse hábito passou a ser considerado normal, de modo que é corriqueiro, em cidades pequenas, o gestor fazer uso da excepcionalidade das contratações para ir de encontro à lei.

Quando o interesse de conseguir votos se sobrepõe ao interesse público, em situações em que o contratado não foi selecionado através do seu mérito, mas pelo “apadrinhamento político”, quem mais perde é a coletividade, que se privou de ter serviços prestados por um indivíduo que se sujeitou a uma seleção pública e que, em tese, é mais qualificado para a atividade. Ferreira (2017) questiona: “(...) estamos realmente diante de necessidade temporária de excepcional interesse público ou diante de um cabide de empregos com interesse de angariar votos?”. Certamente é conveniente para o grupo político local a perpetuidade de tal costume, até porque os contratados ficam submissos à demissão se não “levantarem a bandeira” da agremiação partidária garantidora da vaga no setor público.

Acontece que o gestor público municipal fere o princípio da legalidade - que em apertada síntese determina que a Administração Pública só deve atuar norteada pela lei - , pois são muitas as situações em que o Legislativo local não regulamenta previamente o comando constitucional que possibilita as contratações temporárias.

O agir de maneira pessoal transforma a máquina pública municipal numa espécie de extensão dos negócios privados do prefeito, em que a ajuda na campanha se reverte na obtenção de uma função pública remunerada, garantindo-se, assim, a perpetuidade da política do “toma lá dá cá”, ainda mais marcante em cidades pequenas do interior.

E se não existe consonância com a impessoalidade, de igual modo não há com a moralidade, já que em muitas administrações municipais encontramos até mesmo vários membros de uma mesma família ligada ao prefeito ou ao vice desempenhando funções que deveriam ser ocupadas por quem se sujeitou a concurso público. Não se trata, portanto, de típicas funções comissionadas voltadas ao assessoramento, chefia ou direção, mas sim de contratos várias vezes prorrogados.

A frágil ou inexistente publicidade se expressa quando as informações acerca das contratações não são devidamente disponibilizadas em canais apropriados ou quando simplesmente não há nenhuma transmissão. Afinal de contas, o cidadão possui o direito de entender o motivo pelo qual determinados cargos são ocupados há tanto tempo por profissionais temporários.

Podemos inferir, após tais considerações, que a eficiência costuma ser comprometida, tendo em vista que o gestor geralmente não se interessa em ter nos quadros funcionais a pessoa mais qualificada, chegando ao cúmulo, muitas vezes, diante da realização de concurso, a protelar ou até mesmo deixar de nomear candidatos já classificados dentro do número de vagas previstas durante a validade do certame. Por isso, essa atuação desvirtuada por parte daqueles que deveriam executar corretamente o ordenamento jurídico se enquadra no art. 11 da Lei 8.429 de 1992 (Lei da improbidade administrativa), vejamos:

Neste diapasão, o fato é mais grave do que parece ser, vez que, configura um verdadeiro ato de improbidade administrativa, já que o gestor no exercício de suas funções, deve sempre atuar em consonância com os princípios da moralidade e honestidade administrativa, por força do disposto no § 4º, art. 37, da Constituição. Este dispositivo é regulado pela Lei nº 8429/92, que dispõe sobre os atos de improbidade administrativa, classificando-os em três grupos: os que dão ensejo a enriquecimento ilícito; os que geram prejuízos ao erário; e os que ofendem os princípios da Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2017. p.400).

Deste modo, ficando constatado que o gestor público se utilizou do instrumento excepcional das contratações temporárias para alcançar fim proibido ou diferente do

permitido na norma, ocorre a subsunção da conduta ao inciso I do art. 11 da Lei 8.429 de 1992, ensejando a seguinte punição alocada no art. 12, III do mesmo diploma:

(...) ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Estas condutas expressam notório desvio de finalidade e merecem ser invalidadas pelo Judiciário através da atuação dos órgãos de controle externo. Tratam-se de abusos revestidos com o falso manto da legalidade, dissimulação e ardid, pois como enfatiza Carvalho Filho (2017): “Pode até mesmo concluir-se que semelhantes distorções ofendem o princípio da valorização do trabalho humano, previsto no art. 170, caput, da Carta vigente, até porque têm sido desprezados alguns dos direitos fundamentais dos servidores (p.404)”.

4. VÍNCULO JURÍDICO DOS CONTRATADOS PARA COM O EXECUTIVO E A JUSTIÇA COMPETENTE PARA CONHECER TAIS AÇÕES

O servidor contratado temporariamente para prover necessidade transitória de excepcional interesse público não pode ser enquadrado como servidor estatutário, afinal de contas não tomou posse em virtude de concurso público e não adquiriu estabilidade após o transcurso do estágio probatório. Trata-se, pois, de regime especial, diferente também do celetista. O regime estatutário é utilizado de maneira subsidiária no que couber, não cabendo outra qualificação que não seja a contratual (CARVALHO FILHO, 2017).

O contratado por excepcional interesse público além de não exercer cargo (e não ser servidor estatutário), também não é empregado público, mas sim detentor de função pública. Trata-se de vínculo de natureza jurídico-administrativa e não trabalhista. Embora celebre um contrato com a Administração Pública, trata-se de contrato de direito público, e não de um contrato de trabalho que gera relação de emprego, enquadrada na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (ALEXANDRINO; PAULO, 2017).

No tocante à Justiça competente para conhecer as ações que versem sobre a relação jurídica de tais agentes, transcrevemos importante excerto:

Por não estarem os agentes públicos temporários contratados com base no inciso IX do art. 37 da Constituição sujeitos a regime trabalhista, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que as lides entre eles e o Poder Público contratante não são da competência da Justiça do Trabalho. “Os agentes temporários federais, nas causas relacionadas a sua relação funcional com a administração pública federal, tem foro na Justiça Federal; os temporários estaduais e municipais, nas demandas

atinentes a sua relação funcional com a administração pública respectiva, têm foro na Justiça Estadual (ALEXANDRINO; PAULO, 2017. p. 335 - 336).

Oliveira e Batista (2014) ressaltam que embora se afirme que não cabe percepção de FGTS, multa e demais institutos próprios do Direito Trabalhista, sob pena de se criar um regime híbrido “estatutário-celetista”, clara aberração jurídica, há quem entenda que a Justiça do Trabalho deveria julgar tais contendas quando não houvesse lei prévia instituída pelo município, ou seja, desde que fique caracterizada clara burla ao permissivo constitucional.

Tal justiça especial não julgaria as ações em que o município possuísse legislação regulamentando a matéria, pois nestes casos há, em tese, um regime especial sujeito à jurisdição comum (Justiça Estadual ou Federal), mas seria competente para conhecer grande parte das contratações realizadas em prefeituras interioranas, em que a simples vontade do Chefe do Executivo, sem fundamentação adequada, respaldo jurídico e real necessidade transitória e excepcional, torna-se suficiente para que a banalização aconteça. Tal linha de pensamento encontra guarida:

Entretanto, impõe-se distinguir. A justiça comum só é competente para apreciar tais litígios quando o ente federativo tiver efetivamente editado a lei específica reguladora do regime especial, como determina o art. 37, IX, da CF. Se não o tiver feito, sequer pode recrutar servidores pelo regime especial; caso o faça, a pretexto de admitir servidores temporários, estará celebrando, dissimuladamente, mero contrato de trabalho, de modo que futuros conflitos deverão ser decididos na Justiça do Trabalho. Não obstante, semelhante distinção parece não ser acolhida por certos setores do Judiciário, o que não se afigura, em nosso entender, o melhor entendimento (CARVALHO FILHO, 2017. p. 403).

A título de exemplo, conforme noticiado em maio de 2016 na Revista Consultor Jurídico, um cadastrador do Programa Bolsa Família, contratado por um município por prazo determinado, sem prévia aprovação em concurso público, ajuizou ação trabalhista, processo 0011665-57.2014.5.03.0149, pedindo que lhe fosse reconhecido o vínculo de emprego com o município e o consequente recebimento de todos os direitos. Além de atuar como cadastrador do programa, o trabalhador atendia outras demandas municipais, laborando como motorista e, por aproximadamente três meses, prestou serviços no setor de contabilidade da prefeitura.

O juiz de primeiro grau julgou procedente os pedidos, determinando que o município anotasse a carteira de trabalho do reclamante, além de cumprir outras obrigações decorrentes do vínculo empregatício, incluindo FGTS com multa de 40% e demais verbas. No entanto, o TRT-3 reformou a decisão, com fundamento em vários julgados do STF, confirmando, assim, que a Justiça do Trabalho não é competente para julgar tais ações. Transcrevemos outro importante julgado acerca do tema:

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO DECIDIDO NA ADI 3.395-MC/DF. CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. VEROSIMILHANÇA ENTRE O DECIDIDO E A DECISÃO TIDA COMO AFRONTADA. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O provimento cautelar deferido, pelo

Supremo Tribunal Federal, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, além de produzir eficácia erga omnes, reveste-se de efeito vinculante, relativamente ao Poder Executivo e aos demais órgãos do Poder Judiciário. II - A eficácia vinculante, que qualifica tal decisão, legitima o uso da reclamação se e quando a integridade e a autoridade desse julgamento forem desrespeitadas. III A questão tratada na reclamação guarda pertinência com o decidido na ADI 3.395-MC/DF. IV Agravo interposto contra o decidido em sede de liminar prejudicado, porquanto decidida a questão de mérito. V Agravo regimental improvido (Rcl 4.903-AgR-AgR/SE, de minha relatoria). Ressalto, outrossim, que, na Sessão Plenária de 12 de agosto de 2008, por ocasião do julgamento do RE 573.202/AM, de minha relatoria, esta Suprema Corte firmou-se no sentido de que compete à Justiça Comum estadual e à Justiça Federal conhecer de toda causa que verse sobre contratação temporária de servidor público, levada a efeito sob a ordem constitucional vigente ou sob a anterior, uma vez que a relação jurídica que dali se irradia não é de trabalho - relação à qual se refere o art. 114, I, da Constituição da República -, mas de direito público estrito, qualquer que seja a norma aplicável ao caso (Cf. CC 7.588/AM, Rel. Min. Cezar Peluso; Rcl 5.381/AM, Rel. Min. Ayres Britto; e CC 7.223/AM, Rel. Min. Celso de Mello). Isso posto, conheço deste conflito negativo de competência e declaro a competência do Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Manaus para processar e julgar a demanda, na forma da pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Publique-se. Brasília, 2 de abril de 2014. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - (CC 7763, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 02/04/2014, publicado em DJe-071 DIVULG 09/04/2014 PUBLIC 10/04/2014) Ante o exposto, conheço do presente conflito para declarar competente para a causa o Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Osasco/SP. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2017. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator (STJ - CC: 150960 SP 2017/0033391-6, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 06/04/2017)

Vê-se, deste modo, que a Justiça Federal ou a Justiça Estadual que possuem competência para processar e julgar as demandas que versem sobre a relação jurídica dos contratados temporários, já que estamos diante de relações de direito público. No entanto, a linha de pensamento que defende a competência da Justiça do Trabalho quando há nítida fraude é interessante e merece ser cada vez mais discutida.

5. CONTROLE POR PARTE DOS ÓRGÃOS FISCALIZADORES

O Estado dispõe de órgãos essenciais no combate à banalização das contratações temporárias por excepcional interesse público nas prefeituras, a exemplo dos Tribunais de Contas. Encontra-se na Constituição da República:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

Percebe-se, portanto, que cabe ao Poder Legislativo Municipal, com ajuda da corte de contas competente, fiscalizar externamente os procedimentos adotados pelo Poder Executivo, ainda mais quando estamos diante do preenchimento de funções públicas. A famosa “vista

grossa” por parte de alguns vereadores da situação não pode fomentar o desvirtuamento do interesse comum, por isso a atuação dos Tribunais de Contas estaduais ou municipais é tão importante.

O ato de deixar de selecionar os melhores profissionais para favorecer apadrinhados políticos, desviando a finalidade pública e ofendendo o valor social do trabalho também deve ser combatido pelo Ministério Público, pois esse órgão, conforme Silva (2011), atua dentre outras formas, através de termos de ajustamento de conduta (TAC) e por meio do ajuizamento da Ação Civil Pública. O autor ainda escreve que o uso do dispositivo constitucional inserto no inciso IX do artigo 37 é usado como forma de burlar a obrigatoriedade do concurso público, ferindo os direitos coletivos, pois toda a coletividade é lesada quando o administrador público se aproveita de forma inadequada do instituto da contratação temporária.

Do mesmo modo, é salutar a atividade dos Tribunais de Contas, que atuam através da fiscalização ou da verificação das prestações de contas dos entes públicos, analisando as verdadeiras condições das contratações e, diante de irregularidades, impõem punições pertinentes aos agentes estatais.

Em várias situações analisadas pelas cortes de contas, acerca das contratações temporárias nas prefeituras, constatam-se leis genéricas que, nas palavras de Willeman, Conselheira Relatora do TCE-RJ, processo nº 209.926-2 de 2016, formam verdadeiro “guarda-chuva” para toda e qualquer contratação. Tal expressão foi reproduzida no voto do Conselheiro-Substituto Rodrigo Melo do Nascimento, processo TCE-RJ Nº 206.360-9/15, origem: Prefeitura Municipal de São Pedro da Aldeia, assunto: Inspeção para verificar a legalidade e a legitimidade dos Contratos de Trabalho por Prazo Determinado. Transcrevemos importante parte deste processo:

Assim, face ao exposto, e considerando que a Lei Municipal nº 909/94 cometeu impropriedade ao estabelecer o regime da locação civil de serviços para contratações por prazo determinado, e tendo sido verificado que a Lei nº 1580/01, que alterou a anterior, não saneou a impropriedade, entendo como suficiente ao caso dar CIÊNCIA, nos termos da Lei Complementar nº 63/90, ao Presidente da Câmara de São Pedro da Aldeia acerca da existência de vícios na legislação municipal que trata da matéria. Também entendo relevante fazer RECOMENDAÇÃO ao Chefe do Executivo Municipal para promoção de estudos em prol da edição de lei corrigindo as falhas e prevendo hipóteses de contratação temporária, de acordo com o art. 37, IX, da Constituição da República, adequando-a com a jurisprudência consolidada pelo E. STF na matéria.

Em tal inspeção, a qual utilizamos a título de exemplo acerca do correto trabalho dos órgãos fiscalizadores, foram constatadas graves irregularidades no município de São Pedro da Aldeia, de maneira que o Conselheiro citado argumentou, em trecho do voto, que é esperado daquele que assume a administração municipal a implantação de ações prometidas em seu plano de governo, além de que haja grande revisão dos atos passados, de maneira a ser

consertada com velocidade possível qualquer medida que contrarie os princípios constitucionais ou normas.

No entanto, o membro da corte de contas ainda deixou claro que entende a impossibilidade de que tudo seja modificado imediatamente e que em determinados casos é permitido que atos ilegais permaneçam por um prazo necessário à revisão, a exemplo da não rescisão de contratos temporários de professores pactuados na gestão passada, desde que isso possa impedir a volta das aulas.

Na mesma oportunidade, foi destacado que milhares de profissionais, como professores, médicos, enfermeiros, guardas, entre outros, foram contratados sem submissão prévia, ao menos, a processo seletivo, o que ensejou por parte do TCE-RJ, além de multa e recomendações - como a criação de lei prevendo hipóteses de contratação temporária - na expedição de ofício ao MP-RJ, a fim de que sejam tomadas providências cabíveis, sobretudo no tocante ao exagerado número de contratações de profissionais por prazo determinado, em nítida burla à obrigatoriedade do concurso público.

Fazer frente a tais contratações não é tarefa fácil, afinal de contas tratam-se de atos praticados pelo poder público e, geralmente, quanto menor o município, maior são as chances de que os vereadores sejam coniventes com mascaramento do excepcional interesse público. Daí torna-se ainda mais relevante a atuação do Tribunal de Contas e o do órgão do Ministério Público com atribuição para o feito, pois como escreve Guimarães Jr. (2016) “(...) é imprescindível essa fiscalização para evitar que tenham o seu objetivo deturpado causando prejuízos tanto ao servidor quanto ao ente público”.

Para que o Poder Judiciário possa penalizar os gestores fraudulentos é indispensável a provocação, por isso, no nosso sistema de freios e contrapesos, há que haver o controle da Administração Pública, seja de forma interna (costumeiramente menos eficaz) e o externo, que se revela por meio dos órgãos mencionados.

Por fim, cabe enfatizar a importância da fiscalização por parte dos cidadãos comuns, tendo em vista que com a banalização das contratações de pessoal nas prefeituras, são os usuários que acabam sendo desprovidos de um serviço público mais qualificado e desvencilhado do patrimonialismo e da pessoalidade.

Cumpra ao munícipe, por exemplo, levar ao conhecimento do Promotor de Justiça local o fato de que, embora haja na cidade concurso público válido e candidatos classificados, existem vários cargos que foram disponibilizados no certame ocupados por contratados temporários. A cobrança feita ao Prefeito ou aos vereadores para que a estrutura administrativa local conte com servidores concursados é legítima, de modo que as

contratações temporárias só devem ocorrer em último caso, desde que, como já explanado, haja lei local disciplinando a matéria e fique constatada uma situação emergencial e transitória.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou analisar como as contratações temporárias por excepcional interesse público, que se enquadram como uma das exceções à obrigatoriedade de concurso público, art. 37, inciso IX da Constituição Federal, costuma ser desvirtuada no âmbito das prefeituras, permitindo um estudo acerca dos pressupostos legais que costumam ser desrespeitados; os princípios básicos da administração pública que são feridos; as questões atinentes ao vínculo jurídico de tais contratações e a justiça competente para processar as ações, além de ser apresentado o papel dos órgãos de controle externo, notadamente Ministério Público e Tribunal de Contas.

Foi verificado que, embora o instituto da contratação temporária de pessoal figure como importante instrumento no enfrentamento de situações excepcionais (falta de profissionais e situações emergenciais), sua utilização só deve ocorrer quando for indispensável, tendo em vista a indisponibilidade do interesse público, sob pena dos quadros funcionais ficarem inchados e o erário público ser mal utilizado. Assim, quatro requisitos cumulativos devem ser estritamente seguidos: previsão legal - já que cada município deve instituir sua própria lei - ; tempo predeterminado para que a contratação vigore - em oposição ao caráter contínuo do regime estatutário - ; necessidade passageira e excepcional interesse público.

Mas, infelizmente, tais pressupostos costumam ser desprezados, culminando no desrespeito aos princípios pilares da Administração Pública, art. 37, caput da CF: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Além do que os gestores municipais, ao não observarem o interesse público, podem se enquadrar no inciso I do art. 11 da Lei de improbidade administrativa, 8.429 de 1992.

Embora exista corrente que diga que é da competência da Justiça do Trabalho o julgamento de litígios quando ficar demonstrado que não há lei prévia instituída pelo município, em clara burla ao permissivo constitucional, o entendimento majoritário na atualidade, sobretudo na jurisprudência, é de que compete tão somente à Justiça Comum conhecer tais feitos, dada a natureza jurídico-administrativo do ato e tendo em vista que o

contratado temporário não exerce cargo nem emprego público, mas é detentor de função pública.

Dessa forma, é essencial a atuação do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, assim como a sociedade civil, impedindo o desvirtuamento das contratações temporárias e, conseqüentemente, resguardando o interesse da coletividade, tudo em prol da correta punição dos responsáveis pelas contratações fraudulentas.

Assim, de acordo com os preceitos constitucionais, construção doutrinária, artigos científicos, periódicos e jurisprudência observa-se que as contratações temporárias nas prefeituras devem existir somente para atenderem às necessidades temporárias de excepcional interesse público, sob pena de o Executivo Municipal figurar como uma extensão da vida privada dos gestores, numa absurda troca de votos por empregos, o que impede que as funções permanentes sejam ocupadas por servidores concursados.

Dada a importância da temática, torna-se necessário o desenvolvimento de pesquisas mais aprofundadas acerca dos fatores que contribuem para que essa realidade seja ainda tão presente nas prefeituras. É importante maior discussão sobre o reduzido número de intervenções e punições aos maus gestores, de modo a impulsionar uma política nacional de valorização da ocupação dos cargos públicos por meio de concurso, devendo-se somente em casos verdadeiramente excepcionais e transitórios optar-se pelas contratações diretas.

THE BANALIZATION OF TEMPORARY CONTRACTS BY EXCEPTIONAL PUBLIC INTEREST IN HALLS

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the constitutional institute of temporary contracting for exceptional public interest, which is usually trivialized in the ambit of city halls. For that, a literary research was carried out, in which the unobserved legal presuppositions were studied: previous law; hiring for a fixed time; transient need and exceptional public interest, which culminate in violation of the basic principles of the Public Administration and that subject the managers to the incidence in the Law of Administrative Improbability. In addition, the present study explains that such hired people exercise a public function and that the common justice is competent to judge actions in this area, although there is a current that understands to be competent the Labor Court when there is no law supporting such a regime. Therefore, the work of the Public Prosecutor's Office and the Court of Auditors is essential to identify such scams to the one that is one of the hypotheses that excludes the compulsory public tender,

which inflicts a greater advance in the number of interventions, whether by means of fines; recommendations for the municipal board to have a greater number of statutory servers; the conclusion of terms of adjustment of conduct and penalties imposed by the Judiciary more effective to mayors, so that it serves as a pedagogical effect to other bad managers who exchange the public interest for personal interest.

Keywords: exceptional public interest; prefectures; public function; constitutional principles; administrative dishonesty.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. Servidores Públicos. In: _____ **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Método, 2016. cap.7.

BORGES, R. M. F.; DUARTE JÚNIOR, R. Contratação temporária: Análise de pressupostos e questões controversas. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 65, jun 2009. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6349&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 06. abril. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31. março. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.745, de 09 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8745cons.htm>. Acesso em: 05.abril.2018.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 01.abril.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência. CC 150960 SP 2017/0033391-6**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/446967518/conflito-de-competencia-cc-150960-sp-2017-0033391-6>>. Acesso em: 31. março. 2018.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Pronunciamento 6458807**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=6458807>>. Acesso em: 01.abril.2018.

CARVALHO FILHO, J. S. Servidores Públicos. In: _____ **Manual de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Cap.11.

CAVALCANTE, M. Contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. **Dizer o Direito**. 2014. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/05/contratacao-por-tempo-determinado-para.html>>. Acesso em: 27. março. 2018.

CONTRATO TEMPORÁRIO em Prefeitura só é legal se houver interesse público. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Disponível em: <<https://trt-15.jusbrasil.com.br/noticias/174918/contrato-temporario-em-prefeitura-so-e-legal-se-houver-interesse-publico>>. Acesso em: 06.abril.2018.

FERREIRA, O. Contratação temporária no Serviço Público. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://olavoavfadvogados.jusbrasil.com.br/artigos/451422358/contratacao-temporaria-no-servico-publico>>. Acesso em: 26. março. 2018.

GUIMARÃES JÚNIOR, M. de C. A Excepcionalidade da Contratação Temporária Por Interesse Público. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 23 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56630&seo=1>>. Acesso em: 08. abril. 2018.

JUSTIÇA COMUM deve julgar contratação temporária pelo poder público. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-14/justica-comum-julgar-contratacao-temporaria-poder-publico>>. Acesso em: 21. março. 2018.

MATO GROSSO DO SUL, Tribunal de Contas. **Admissão: 183802016 MS 1733429. Contratação temporária. art. 37, inciso IX da CF/88. Preenchimento dos requisitos constitucionais. Previsão na lei autorizativa. Registro. Remessa intempestiva de documentos. Multa**. Disponível em: <<https://tce-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433466250/admissao-183802016-ms-1733429>>. Acesso em: 05.abril.2018.

OLIVEIRA, F. P. M.; BATISTA, F. Contratação por excepcional interesse público: a indenização por dano moral como forma de garantir o desenvolvimento da administração pública. In: Ana Luisa Celino Coutinho; Roberto Correia da Silva Gomes Caldas; Fernando

Gustavo Knoerr. (Org.). **DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA I: XXIII**
CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 1 ed. Florianópolis: Conpedi, 2014, v. 1, p. 461-478.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas. **Processo 206.360-9/15. Origem: Prefeitura Municipal de São Pedro da Aldeia. Assunto: Inspeção para verificar a legalidade e a legitimidade dos Contratos de Trabalho por Prazo Determinado.** Disponível em: <<http://www.tce.rj.gov.br/documents/43935520/0/contrata%C3%A7%C3%B5es%20tempor%C3%A1rias%20P%20da%20Aldeia.pdf>>. Acesso em: 08.abril.2018.

SILVA, A. P. L.; RAMOS, C. R. Contratação temporária por excepcional interesse público: requisitos constitucionais e a prática municipal. **Bonijuris**. Disponível em: <<http://www.bonijuris.com.br/bonijuris/pbl/VisualizaPreEstreia.do;jsessionid=5151CDF304B914A72A8049D184E0C7D6?idPreEstreia=873>>. Acesso em: 30. março. 2018.

SILVA, I. B. L. Contratação temporária de servidores públicos: desvirtuamento da exigência constitucional do concurso público. **Revista Jurídica da Faminas**. v.7. Minas Gerais, Jan.-Dez. de 2011. Disponível em: <<http://periodicos.faminas.edu.br/index.php/RJFaminas/article/view/30>>. Acesso em: 07.abril.2018.

SOUZA, A.R.S.; ALVES, V.R.F. Contratação temporária por excepcional interesse público: uma análise de seus requisitos constitucionais. **Publica Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4216243dc99739e1>>. Acesso em: 01.abril.2018.