

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI

FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

SÁVIO DINIZ FALCÃO SILVA

**A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR
AS AÇÕES ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO E AS CONTRATAÇÕES
TEMPORÁRIAS IRREGULARES**

CAMPINA GRANDE

2014

SÁVIO DINIZ FALCÃO SILVA

**A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR
AS AÇÕES ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO E AS CONTRATAÇÕES
TEMPORÁRIAS IRREGULARES**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Francisco Cleidson Tavares
Lopes

CAMPINA GRANDE

2014

SÁVIO DINIZ FALCÃO SILVA

**A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR
AS AÇÕES ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO E AS CONTRATAÇÕES
TEMPORÁRIAS IRREGULARES**

Aprovada em: _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Francisco Cleidson Tavares Lopes

CESREI

(Professor Orientador)

Professor Rodrigo Araújo Reul

CESREI

(1º Examinador)

Professor Jardon Souza Maia

CESREI

(2º Examinador)

*Dedico, com muito amor, a
Claudio Inácio da Silva & Adriana
de Fatima Diniz Falcão.*

Agradecimentos eternos!

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus por ter me dado forças e iluminando meu caminho para que pudesse concluir mais uma etapa da minha vida;

A mim mesmo que Agora, ao olhar para trás, tenho a sensação do dever cumprido que se faz presente e comprova que as noites de sono perdidas; a ansiedade em querer fazer e a angústia de muitas vezes não o conseguir, não foram em vão;

Ao meu pai, por ser tão dedicado e amigo, por ser a pessoa que mais me apoia e acredita na minha capacidade, meu agradecimento pelas horas em que ficou ao meu lado não me deixando desistir e me mostrando que sou capaz de chegar onde desejo, sem dúvida foi quem me deu o maior incentivo para conseguir concluir esse trabalho.

A minha mãe Adriana Falcão mesmo que ausente em um determinado tempo, esteve sempre em meus pensamentos, e que hoje está ao meu lado me apoiando em todos os momentos da minha vida, aos meus irmãos Kayo e Cláudio Filho pelo carinho e atenção que sempre tiveram comigo;

A minha filha Melissa, que ilumina minha vida e me enche de alegria, pois se não fosse ela ter nascido, para eu ter a responsabilidade e maturidade que tenho hoje nada disso teria acontecido;

Aos professores, pelo profissionalismo, carinho, paciência e dedicação, com os quais aprendi grandes lições para a minha vida profissional e pessoal;

Ao meu orientador Cleidson, obrigado pela dedicação, competência, ensinamentos e amizade, durante toda a realização desta pesquisa.

Aos amigos que fiz durante o curso, pela verdadeira amizade que construímos em particular aqueles que estavam sempre ao meu lado, por todos os momentos que passamos durante esses períodos meu especial agradecimento;

Por fim, gostaria de agradecer aos meus amigos e familiares, pelo carinho e pela compreensão nos momentos em que a dedicação aos estudos foi exclusiva, a todos que contribuíram direta ou indiretamente para que esse trabalho fosse realizado meu eterno AGRADECIMENTO.

RESUMO

A promulgação da Emenda Constitucional 45/2004 (EC 45), ampliou a Competência da Justiça do Trabalho, que passou a abranger algumas hipóteses previstas pela doutrina e jurisprudência. Como o inciso I do art. 114 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que vem expressar que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, inclusive as envolvendo a Administração Pública Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem estabelecer qualquer ressalva. Além disto, a publicação da EC 45/04, trouxe consigo o entendimento que a Justiça do Trabalho teria competência para processar e julgar ações envolvendo servidores públicos, os regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ou por estatuto próprio e o regime jurídico-administrativo. Tomando por base tal argumento, a presente pesquisa bibliográfica pretende trazer a baila argumentos de conhecidos doutrinadores a respeito da caracterização da existência efetiva de excepcional interesse público segundo o regime jurídico-administrativo da contratação temporária, de modo que, não estando presente tal requisito, não há que se falar em típica relação de caráter jurídico-administrativo. Diante disto, o objetivo do presente trabalho é abordar a questão da exceção da contratação para o serviço público sem concurso público previsto no art. 37, IX, da CF/88, quando essa contratação configura irregularidade - o regime jurídico ao qual são submetidos os contratados com base na lei 8.745/93 e a competência para julgar as ações envolvendo o ente público e o contratado temporário de forma irregular. Neste contexto, o presente estudo trabalha com hipótese de ser a Justiça do Trabalho competente para processar e julgar as ações envolvendo o Poder Público e as contratações temporárias, quando estas estiverem viciadas pela não observância do requisito, necessidade temporária de excepcional interesse público, visto que esta relação quando corrompida assemelha-se a um vínculo trabalhista privado.

Palavras-chave: Competência, temporário, contrato, irregular, justiça.

ABSTRACT

The enactment of Constitutional Amendment 45/2004, expanded the jurisdiction of the Labour Court, which now covers some cases envisaged by the doctrine and jurisprudence. As the section I of article. 114 of the Federal Constitution of 1988, expressing that it is coming to the Labour Court hearing and judging the actions arising from the employment relationship, including those involving direct and indirect public administration of the Union, the States, the Federal District and municipalities, without making any exception. Moreover, the publication of the EC 45/04, brought the understanding that the Labour Court would have jurisdiction to adjudicate actions involving public servants, those governed by the Consolidation of Labor Laws, or by a specific statute and the rules legal and administrative. Based on this argument, this literature aims to bring to the fore arguments of scholars known about the characterization of the actual existence of exceptional public interest by legal and administrative arrangements for the temporary appointment, so that such a requirement is not present, no no need to talk about the typical relation of a legal-administrative character. Hence, the aim of this work is to address the exception of contracting for public service without tender provided for in art. 37, IX, CF/88 when hiring configures this irregularity - the legal regime to which they are subjected hired based on the law 8.745/93 and jurisdiction for actions involving the public entity and the contract worker irregularly. In this context, the present study hypothesized to be working with the Labor Court jurisdiction to adjudicate actions involving the Government and temporary hires when they are flawed by not complying with the requirement, temporary need of exceptional public interest since this relationship when corrupt resembles a private labor bond.

Keywords: Competency, temporary, contract, irregular, justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO I - A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS AGENTES.....	11
1.1 CLASSIFICAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	12
1.2 REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL DO SERVIDOR PÚBLICO.....	14
CAPÍTULO II - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO.....	27
2.1 APONTAMENTOS INICIAIS.....	27
2.2 A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PREVISTA NO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, IX E OS SEUS PRESSUPOSTOS.....	28
2.2.1 Art. 37, Inciso IX, Constituição Federal.....	28
2.2.2 Pressupostos.....	31
2.2.2.1 Determinabilidade temporal da contratação.....	31
2.2.2.2 Temporariedade da função.....	31
2.2.2.3 Excepcionalidade do interesse público.....	32
2.3 CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO.....	32
2.4 REGIME JURÍDICO DOS CONTRATADOS COM BASE NA LEI Nº 8.745/93.....	33
CAPÍTULO III - A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR AS AÇÕES ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO E AS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS IRREGULARES.....	35
3.1 CONCEITO DE COMPETÊNCIA.....	35
3.1.1 Critérios Para Definição Da Competência.....	35
3.1.1.1 Competência Em Razão Da Matéria.....	36
3.1.1.2 Competência em razão da pessoa.....	38
3.1.1.3 Competência em razão do lugar.....	38
3.2 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	39
3.3 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR E PROCESSAR AS AÇÕES ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO E A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR.....	40
3.4 DAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS IRREGULARES.....	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
REFERÊNCIAS.....	47
ANEXOS.....	50

INTRODUÇÃO

As discussões travadas na seara trabalhista provocam polêmica, quando uma contenda judicial é composta de um lado pelo Poder Público e do outro por servidor contratado temporariamente – trata-se de uma causa revestida de alegação de desvirtuamento do contrato temporário e, por conseguinte, o pedido de verbas eminentemente trabalhistas regidas pela CLT – causa esta, de competência da justiça laboral para processar e julgar.

Os entes públicos vêm usando da contratação temporária por excepcional interesse público como meio de suprir deficiências de pessoal momentâneas, sem a utilização da via constitucional do concurso público. Entende-se, entretanto, que a Administração Pública não cumpre com os requisitos da contratação temporária definida em lei, contratando assim por tempo indeterminado como nos contratos de particulares em que são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Desta relação jurídica advém uma série de questões inevitáveis, entre elas: a natureza jurídica da relação entre os contratantes; a competência de foro para dirimir conflitos entre as partes; a competência para legislar sobre a mencionada matéria; quais entes públicos podem e quais não podem efetuar este tipo de contratação, entre outras.

Diante disto, o objetivo do presente trabalho é abordar a questão da exceção da contratação para o serviço público sem concurso público previsto no art. 37, IX, da CF/88, quando essa contratação configura irregularidade - o regime jurídico ao qual são submetidos os contratados com base na lei 8.745/93 e a competência para julgar as ações envolvendo o ente público e o contratado temporário de forma irregular.

O presente trabalho busca, portanto, investigar a competência para processar e julgar as ações derivadas das contratações irregulares de servidor público sem concurso pela administração pública, estando então em desacordo com o princípio constitucional do concurso público codificado no art. 37, II Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Apresenta-se, destarte, como problemática do estudo em tela, a situação do empregado contratado pela Administração Pública sem concurso Público. Assunto que traz consigo uma gama de discussões acerca da competência para processar e julgar esses casos, haja vista, que a Administração Pública contrata com base no artigo 37, IX, da CF/88, ou seja, por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, entretanto, de forma irregular, pois, na verdade, esses trabalhadores não se encaixam nos moldes da lei 8.745/93, existindo assim uma irregularidade nestes contratos, tornando-os

sem valor legal.

E para melhor fundamentar este tema, será abordado o entendimento do art. 114 da CF/88 que foi alterado pela emenda constitucional nº 45/2004 (EC/45), que dispõe sobre a competência da justiça do trabalho. Com o advento da EC 45 incluiu-se na competência jurisdicional trabalhista, outras relações jurídicas que sempre estiveram imersas na esfera da Justiça Comum, inobstante detivessem natureza marcadamente laboral, como as relações de trabalho em geral.

Realizou-se, por ocasião de responder ao objetivo proposto, uma pesquisa bibliográfica, a partir de livros, artigos, dissertações e doutrinas da área jurídica – sobretudo direito administrativo e trabalhista.

CAPÍTULO I - A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS AGENTES

A Administração Pública, entendida de maneira concreta como a estrutura administrativa que faz gerir e executar as atividades e serviços próprios às funções estatais para atendimento do bem comum existe em razão dessa finalidade precípua. Seu objetivo, desta maneira, é satisfazer os interesses públicos (ARAÚJO, 2006).

Conforme esta mesma autora, “o Estado atua por meio dos seus agentes”,

que concretizam e dão forma ao modo de pensar, julgar e realizar a atividade fim da organização político-social. Essa atividade encontra-se suficientemente delimitada na lei, de forma imperativa, a evidenciar o clássico e arraigado ensinamento doutrinário – ao particular é dado fazer tudo o que a lei não proíbe; ao administrador, somente é dado fazer o que a lei permite (idem).

Ao conceituar agente público, Carmen Lúcia Antunes Rocha (1999 apud ARAÚJO, 2006), ressalta a importância do mesmo perante a pessoa jurídica a quem presta serviços:

O agente público, quando atua nessa condição, é a própria pessoa estatal falando. A integração é plena. Ele é um componente da pessoa jurídica pública, pelo que a sua ação (daí, agente) é do próprio Estado. O agente público não é alguém de fora do Estado, é um seu componente constitutivo essencial, ainda que temporário, e independentemente da natureza do vínculo segundo o qual se integra ele à pessoa pública ou do conteúdo da atividade desempenhada.

Entende-se, diante disto, a necessidade de que essas pessoas que refletem a vontade do Ente Público sejam legítima, racional e eficientemente capacitadas para o exercício das respectivas funções (loc. Cit.).

Por este motivo, a exigência para realização de concurso público ou de provas e títulos constitui um postulado que atende a referida necessidade de selecionar o candidato mais capacitado para agir em nome do Estado, diante dos fins que lhe são indicados constitucionalmente. Além de assegurar a imprescindível transparência, impessoalidade e segurança ao processo de escolha do agente.

O artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, é contudente ao fixar:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e

eficiência e, também, ao seguinte:

I – (...)

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Neste sentido, apresenta-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal:

A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público e princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. (...). Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição.

Como se observa, os entes públicos, integrantes da administração direta ou indireta, estão rigidamente obrigados à regra da realização de concurso público para a admissão de pessoal.

1.1 CLASSIFICAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

De acordo com Santos (2013, p. 09) os agentes públicos foram classificados como:

- Agentes Políticos – que seriam, os chefes do executivo e seus ministros ou secretários, embora parte da doutrina sustente que magistrados e membros do MP se inserem nesta categoria, pois exercem um poder dentro do Estado.
- Agentes Particulares Colaboradores – que seriam os particulares que executam certas funções especiais que podem ser classificadas como públicas, como por exemplo, as funções de mesário, jurado, bombeiros em colaboração.
- Servidores Públicos – nestes se inserem os agentes que exercem com caráter permanente uma função pública em decorrência da relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas (de natureza autárquica).

Esta última classificação categoriza-se em (SANTOS, 2013, p. 10):

Servidores públicos Civis

Comuns

Estatutário

Gerais – possuem estatuto funcional básico.

Especiais – possuem regime diferenciado regulado pela lei 8.745/93, como por exemplo, médicos e professores substitutos.

Trabalhista

Esta categoria foi suspensa pela **ADIN 2135** que concedeu liminar para suspender a eficácia da redação dada ao art. 39 da CF/88 com a EC 19/98, retornando a redação originária do referido dispositivo, que determinava a instituição de regime jurídico único dos servidores públicos. Inclui servidores regidos pelo regime Celetista.

- Especiais – esta classificação se aplica para aqueles que não consideram membros do MP e magistratura como integrantes da categoria de agentes políticos. Inclui ainda a defensoria e advocacia pública.

Dentro das classificações realizadas em relação aos servidores públicos, estes podem ainda se diferenciar em relação a seu vínculo empregatício podendo ser:

- Estatutários – obedecem a um estatuto, qual seja uma lei editada pelo ente federado competente que é aderido pelo servidor no momento em que este se torna servidor público.

- Trabalhistas – Refere-se tal categoria aos servidores remanescentes das efetivações pelo regime celetista, que como mencionado anteriormente, foi extinto pela ADIN 2135.

- Temporários – possuem vinculação diferenciada regida pela lei 8.745/93, portanto, permite situações especiais, que não se aplicam ao servidor público estatutário. A constituição excetua o concurso público nos casos de necessidade temporária e excepcional interesse público como transcrito abaixo do Art.37, IX:

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Discute-se, entretanto, a categorização de militares como servidores públicos, pois, com a modificação do artigo 42 da Constituição realizada através da Emenda Constitucional 18/98 (EC), retira o termo “servidores” ensejando posições doutrinárias opostas: uma

considerando os militares como servidores públicos, e outra retirando os militares da categoria de servidores públicos.

1.2 REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL DO SERVIDOR PÚBLICO

Leciona Carvalho Filho (2004, p. 547) que “regime jurídico é o conjunto de regras de direito que regulam determinada relação jurídica”.

A perspectiva de mudanças, de transformações, em quaisquer setores da vida humana, mormente quanto às suas consequências sobre o conhecimento, provocando o repensar de concepções já assentadas, gera uma inquietude natural, um rastro de insegurança no porvir.

As alterações procedidas pela Emenda Constitucional n. 19/98 são fatores de investigação jurídica para os aplicadores do Direito e para aqueles que, de alguma maneira, são gestores ou guardiães da coisa pública, uma vez que lhes cabe a tarefa de interpretar e aplicar as normas modificadoras de situações jurídicas concretizadas, assentadas na tradição secular de regras e princípios de Direito Público.

Diante das circunstâncias de insegurança, de necessidade de resolução e, sobretudo neste assunto, de grave repercussão e imensa profundidade, há que se buscar âncoras que indiquem onde é possível aportar. E uma dessas âncoras no Direito, é uma fórmula advinda do direito italiano que é expressada através da fórmula "*ora per hora*", através da qual deve-se aquilatar a influência da passagem do tempo no Direito. A sua importância está exatamente na necessidade de adaptação do Direito, sua interpretação e aplicação a uma dada realidade, num contexto histórico específico.

Neste momento de incerteza quanto aos contornos a serem atribuídos à Administração Pública brasileira, ocasionada pela Emenda Constitucional n. 19/98, o objetivo deste breve estudo é o de propiciar reflexão, mais do quê, pretensiosamente, apresentar certezas. As dúvidas são muitas e o serão por muito tempo. Algumas das questões, crê-se, somente serão dirimidas mediante a edição de legislação infraconstitucional. outras apenas com a manifestação do Poder Judiciário.

A proposta contida na Emenda n. 19/98, que propiciou a reforma administrativa, é, em certo sentido, singela: oferecer mecanismos para que a Administração Pública transponha o modelo burocrático weberiano para o modelo gerencial.

Os pressupostos de cunho teórico para tamanha reformulação, estão calcados no entrelaçamento de fatores históricos, econômicos e políticos, que compõem as transformações pelas quais passa o Estado brasileiro.

Em linhas gerais, ao se analisar o Estado de Direito Liberal, especialmente do final do século XIX, observa-se que surgiu com vistas à proteção das liberdades individuais, da segurança jurídica e da propriedade. Imperava o individualismo. No plano das instituições, em nome da liberdade, firma-se a ideia delimitar o poder político, diminuindo, ao máximo, as funções que o Estado pudesse exercer. Entretanto, este panorama acabou por gerar inúmeras desigualdades sociais. Como reação, nasce a defesa dos direitos sociais do cidadão.

Surge, então, o Estado do Bem Estar Social, voltado ao bem comum, ao interesse público, que objetivava estabelecer a igualdade entre os indivíduos. Aliam-se ao Estado Social de Direito outros elementos, como a participação popular, dando lugar ao Estado de Direito Social e Democrático. Esta é a conformação original dada ao Estado brasileiro, pela Constituição de 1988 e evidente se revelou o aumento da demanda dos serviços públicos pela sociedade.

Diante da forte intervenção do Estado na tentativa de satisfazer às necessidades sociais, a Administração Pública não podia prescindir de uma estrutura cada vez mais complexa e acabou por crescer exacerbadamente.

Apesar disso, não garantiu aos cidadãos alguns direitos básicos, como educação, saúde, e a prestação dos serviços públicos demonstrou-se precária.

As mudanças demonstravam-se inequivocamente urgentes. A execução das políticas públicas, visando o atendimento de direitos fundamentais do cidadão, apresentavam-se quase inexistentes diante da demanda da sociedade.

Advém, então, a reforma administrativa, cujo ideário funda-se na diminuição do Estado, com a perspectiva da Administração Pública eficiente através da prestação eficaz de serviços públicos para os clientes-usuários.

A Constituição de 1988 adotou a mesma conformação da estrutura administrativa da Constituição anterior, que foi aprimorada pelo Decreto-Lei n. 200/67, modificado pela lei n. 8.490/92, modelo federal seguido pelos demais entes da Federação. A Administração Pública divide-se em Direta - onde se localizava o Poder Central - e Indireta, descentralizada, mediante a criação de entidades, sob forma de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas.

Surge a reforma administrativa através da Emenda n. 19/98, estabelecendo outro modelo interno para esta estrutura. O "Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado"

propôs a divisão da Administração Pública em setores: "Núcleo Estratégico", "Atividades Exclusivas", "Atividades Não-Exclusivas" e de "Produção para o Mercado".

O conteúdo de cada um dos setores será assim definido:

"Núcleo Estratégico", composto pelo Legislativo, Executivo, Judiciário e o Ministério Público, constitui a chamada "parte estatal". Incumbe-lhe definir as leis e as políticas públicas. Nele são tomadas as decisões estratégicas, há poder de decisão, de comando;

"Atividades Exclusivas" é, também, considerado "parte estatal", onde ocorrerá a execução das decisões tomadas pelo Núcleo Estratégico. É o setor em que serão prestados serviços que só o Estado pode realizar, exercendo o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar. Exemplos: a polícia, cobrança de impostos, fiscalização, previdência social básica, controle de meio ambiente, subsídio à educação básica. Tais atividades seriam desempenhadas pelas Agências Executivas;

"Serviços Não-Exclusivos", tido como a "parte pública não-estatal", é o setor também denominado de "terceiro setor", onde o Estado atua concomitantemente com outras organizações públicas não estatais e privadas. Embora as instituições desta parcela não possuam "poder de Estado", a sua presença é mantida, pois envolve direitos fundamentais. Tais serviços resultam em ganhos que não podem ser apropriados pelo mercado, através do lucro. Ex: universidades, hospitais, centros de pesquisa e museus. Esta parcela, denominada de "terceiro setor", desempenharia suas atividades através das Organizações Sociais; e

"Produção para o Mercado" (empresas estatais), "parte privada" que corresponde a atividades econômicas voltadas para o lucro que ainda permanecem no aparelho do Estado, que por razões (monopólio ou ausência de capital privado) devem ser por ele desempenhadas.

Observam-se, do panorama exposto, dois aspectos distintos: a acentuada descentralização de serviços a cargo do Estado, através das Agências Executivas e que antes, muitos deles, eram desempenhados por órgãos da Administração Direta, atualmente Núcleo Estratégico, e a maior - ou decisiva - participação da esfera privada nos assuntos estatais, mediante a gestão e a ação das Organizações Sociais.

A concretizar-se esta transferência na execução de alguns serviços, como segurança, fiscalização, dentre outros, pelas Agências Executivas, é de se indagar, afinal, o que restará como composição do Poder Executivo? Qual será a função dos Ministérios? Apenas celebrar os contratos de gestão e supervisioná-los? A resposta, que tende a ser positiva, demonstra que o Estado, sob o aspecto do Poder Central, diminuiu sensivelmente, em extensão e intervenção direta na execução de atividades.

Este contexto quer significar que o modelo estatal estruturado pela Constituição de 1988 possui características predominantemente sociais, enquanto que a Emenda n. 19/98 introduz, na Administração Pública brasileira, nítidos contornos neoliberais.

O neoliberalismo, surgido após a II Guerra Mundial através das ideias de Hayek - e que tomou maiores proporções, sobretudo na Europa Ocidental, a partir de 1973, com a crise do capitalismo, que conduziu boa parte dos países à recessão - possuía características definidas de posição contrária ao Estado do Bem Estar Social: "a desigualdade era um valor positivo".

Essa ordem de ideias baseava-se na quebra da influência dos sindicatos, cujas reivindicações salariais atingiam a "acumulação capitalista", a par das exigências impostas ao Estado para que arcasse com mais ônus e gastos de natureza social.

Muito embora a posição expressa do então Ministro Luiz Carlos Bresser Pereira de que a reforma administrativa não resultaria em um Estado Social-Burocrático "porque foi esse modelo que entrou em crise", também não seria um Estado Neoliberal, "porque não existe racionalidade econômica para a volta a um tipo de Estado que prevaleceu no século dezenove", mas que através dela se defende um Estado Social-Liberal: "social, porque continuará a proteger os direitos sociais e a promover o desenvolvimento econômico; liberal, porque o fará usando mais os controles de mercados e menos os controles administrativos, porque realizará seus serviços sociais e científicos principalmente através de organizações públicas não-estatais competitivas, porque tornará os mercados mais flexíveis, porque promoverá a capacitação dos seus recursos humanos e de suas empresas para a inovação e a competição internacional", pouco parece se distanciar das linhas mestras do neoliberalismo predominante na Europa nas décadas de 70 e 80.

Em sua obra *Crise Econômica e Reforma do Estado no Brasil* - para uma nova interpretação da América Latina, o ex-Ministro admite a possibilidade de manutenção das bruscas desigualdades sociais existentes no Brasil, ao afirmar textualmente que:

Um pacto dessa natureza não abrange a todos. Alguns grupos sociais perderão, particularmente os burocratas das empresas estatais e a baixa burocracia, que conseguia obter alguns privilégios do Estado. Perderão também os empresários que estavam superprotegidos. E continuarão a perder os marginais sem terra, sem teto, sem educação.

Dos textos acima transcritos, encontra-se um traço comum: a despreocupação com os aspectos sociais é marcante no neoliberalismo. Logo, o aspecto "Social" (que compõe o termo "Social-Liberal" utilizado pelo ex-Ministro Bresser Pereira) tem uma especial e específica

significação no contexto da reforma do Estado, que não é o do atendimento das necessidades básicas de grande contingente da população brasileira. Os clientes-usuários serão fruto de seleção que, logicamente, não incluirá os que são menos privilegiados.

Pela polêmica e inexatidão de conteúdo, este é, sem dúvida, um ponto, dentre muitos outros, merecedores de reflexão por parte daqueles que trabalham o Direito.

O enfoque do tema pressupõe a adoção de duas premissas. A primeira é a de que as transformações, em relação ao regime jurídico dos agentes públicos, realizadas na Constituição Federal através desta reforma, estão num contexto maior - o da reforma do aparelho do Estado -, e a segunda encontra-se na inquestionável mudança de endereço na aplicação do regime jurídico-administrativo, tal como vinha ele sendo admitido, estudado, explorado e aplicado. O binômio "prerrogativas-restrições" parece sofrer sensível diminuição do seu campo de aplicabilidade.

Muitos são os aspectos que compõem o regime dos agentes públicos na Emenda n. 19/98, porém apenas alguns deles foram eleitos, cujo critério foi a novidade e a polêmica que, num primeiro instante, os cerca.

Parece elementar que, dentro do contexto da reforma do Estado, um ponto merecedor de análise é o regime jurídico que rege as relações entre os servidores públicos e a Administração Pública.

Como se sabe, o art. 39, caput, da Constituição Federal, com a redação do texto anterior, previa a obrigatoriedade da adoção de um regime jurídico único pelas pessoas jurídicas de Direito Público Interno.

A intenção do Constituinte de 1988 era desfazer as inúmeras disparidades entre os regimes de servidores existentes: em sua maioria celetistas e estatutários e, eventualmente, alguns recibados, interinos, suplementaristas.

É preciso aqui, em brevíssimas linhas, lembrar que num primeiro momento, a doutrina opinou indiferentemente a respeito do regime: poderia tanto ser estatutário quanto celetista.

Amadurecidas as concepções, chegou-se à conclusão de que o indicativo constitucional tendia ao regime estatutário. No entanto, vários Municípios já haviam adotado o regime celetista: de qualquer sorte, era um regime único para todos os servidores públicos.

Apenas, na hipótese do art. 37, IX, que previa a possibilidade de contratação temporária, por excepcional interesse público, adotava-se o regime celetista mediante o contrato por tempo determinado.

Contudo, tomando-se o texto da reforma, nota-se que a redação do art. 39, caput foi totalmente alterada, não tendo sido feita qualquer alusão ao assunto. Sequer há menção à

forma de vinculação dos servidores públicos para com a pessoa jurídica de Direito Público Interno.

Logo, pode-se dizer que houve a liberação para a adoção de quaisquer dos regimes - estatutário ou celetista - que vinculem o servidor público ao Estado e, com isso, uma evidente flexibilização na disciplina das relações que o Poder Público estabeleça com quem lhe presta serviços, respeitada a exigência constitucional da aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

De maneira geral, é possível afirmar, de acordo com alguns indicativos que vêm sendo trazidos pelo Governo, o vínculo dos servidores com o Estado, no que se refere ao Núcleo Estratégico e às Agências Executivas, deve ser mantido sob o regime estatutário. Já no que se refere às organizações sociais e ao setor de atividades de produção para o mercado, prevalece o regime celetista.

De qualquer forma, a letra constitucional deixou ampla liberdade ao Poder Público em manter ou não o regime jurídico único adotado, aplicável tanto à União como às esferas estadual e municipal. Trata-se mais de uma opção político-administrativa que jurídica. No entanto, para futuras contratações, de acordo com as reais necessidades administrativas e para aquelas funções relacionadas aos dois últimos setores - atividades não-exclusivas e de mercado - seriam admitidos celetistas. Em outras palavras, agentes e servidores públicos que não exerçam poder de Estado.

O art. 39, § 1º, da Constituição de 1988, com a redação original ("a lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho"), previa a isonomia de vencimentos para funções iguais ou assemelhadas, nos Poderes instituídos.

O texto atual do referido artigo, modificado pela Emenda Constitucional n. 19/98, retira a possibilidade de equiparar a remuneração dos servidores públicos.

Historicamente, a garantia da igualdade salarial se apresenta como resposta a uma reivindicação dos trabalhadores, nascida no contexto da economia liberal. Ocorre que, segundo ele, em tal período, as mulheres recebiam menos que os homens pela prestação dos mesmos serviços. Tal situação, como parece evidente, aumentava a procura pelo trabalho feminino, diminuindo a oferta de trabalho aos homens. Além disso, era uma manifestação da discriminação social em relação à mulher, no âmbito específico das relações de trabalho.

Assim, a equiparação salarial é desdobramento do princípio maior da igualdade de todos perante a lei e foi ampliado pelo legislador brasileiro, ao proibir a desigualdade de tratamento não só em razão do sexo ou nacionalidade, mas também por força de idade e estado civil.

No âmbito específico da Administração Pública, note-se, ainda, que a equiparação salarial não proibia, antes da Emenda Constitucional n. 19/98, somente a discriminação decorrente de preconceito sexual, racial ou em função do privilégio dos nacionais em desprestígio aos estrangeiros. Aliás, sob esse aspecto, mantém-se assegurada a isonomia, na esfera da Administração, por força da extensão do art. 7º, XXX e XXXI, aos servidores públicos, conforme determina o art. 39, § 3º. De acordo com a antiga redação do precitado art. 39, § 1º, também era assegurada a isonomia de vencimentos entre todos aqueles que ocupassem as mesmas funções, ou funções assemelhadas. Era, sem dúvida, uma forma de evitar a proteção, até de natureza política, de alguns servidores em detrimento de outros. Contudo, essa garantia não mais persiste, de acordo com o novo preceito estabelecido pela referida Emenda.

Haverá, no âmbito de cada Poder instituído, uma Comissão com poderes para estabelecer a remuneração dos servidores, respeitando: (i) a necessidade de lei específica de iniciativa de cada poder para fixar ou alterar os vencimentos; e (ii) o teto estabelecido como limite, qual seja, o subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal (art. 37, X e XI). Importante ressaltar que o teto, de acordo com a nova redação do art. 37, XI, engloba vantagens pessoais e quaisquer outras parcelas remuneratórias, aplicando-se, inclusive, aos proventos de inatividade e pensões.

Não se pode admitir que a falta de previsão legal acerca da equiparação salarial venha a permitir uma atuação discriminatória do Poder Público, de forma a prejudicar alguns servidores e privilegiar outros. Ora, tal diretiva seria nula por não respeitar os princípios que definem a configuração e regem o agir do Poder Público, mormente no que se relaciona à isonomia e à moralidade pública. Destarte, é possível concluir que a equiparação deve permanecer nas esferas da Administração Pública por ser decorrência direta dos referidos princípios, os quais, por óbvio, não deixaram de ser cogentes e vinculantes da atividade administrativa.

Antes da aprovação da Emenda Constitucional n. 19/98, a remuneração dos agentes públicos era fixada respeitando-se, dentre outras normas constitucionais, o estabelecido no § 2º do art. 39, que fixava os direitos sociais extensíveis aos servidores públicos. Com a nova redação dada pela mencionada Emenda, permanecem assegurados alguns desses direitos

(garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; décimo terceiro salário; remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; salário-família; repouso semanal remunerado; remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; dentre outros), mas foram retirados deste dispositivo constitucional a garantia da irredutibilidade de vencimentos (art. 7º, VI, da CF/88) e o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei (art. 7º, XXIII, da CF/88).

Cabe destacar, no entanto, que a irredutibilidade de vencimentos e subsídios está prevista no art. 37, inciso XV, também alterado pela mencionada Emenda.

A fixação da remuneração dos servidores, a partir da Reforma Constitucional, será feita observando-se os referidos direitos sociais e a forma prevista no art. 39, caput, com a instituição de um Conselho de Política de Administração e Remuneração de Pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

Inova a Emenda no que concerne à determinação do teto salarial. Com efeito, de acordo com a nova redação dada ao art. 37, XI:

a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

O estabelecimento deste limite de percepção de remuneração pelos agentes públicos traz algumas dificuldades de aplicação literal do dispositivo transcrito, principalmente no que se refere ao servidor em regime de acumulação de cargos.

O servidor que esteja em regime de acumulação está sujeito a um teto único que abrange a soma da dupla retribuição pecuniária; o dispositivo é bastante problemático porque vão existir situações em que o servidor, em um dos cargos, empregos ou funções, prestará serviço sem receber a correspondente retribuição pecuniária; ele conflita com o princípio que veda o enriquecimento ilícito, com o princípio da responsabilidade civil que incumbe a quem causar dano a outrem, com o art. 39, § 3º, que manda estender determinados benefícios do art. 7º da Constituição, dentre os quais prevê salário mínimo, garantia de salário nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, salário-família, repouso semanal remunerado, etc.

Tais circunstâncias implicam interpretar-se sistematicamente o Texto Constitucional, buscando harmonizar-se normas que se apresentam, num primeiro momento, incompatíveis.

Além disso, outra novidade é posta pela Emenda Constitucional, que é o modo de fixação dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Serão estabelecidos por lei de iniciativa conjunta do Presidente da República, do Presidente da Câmara de Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal (art. 48 da CF/88), mediante sanção.

Como se vê, a iniciativa de lei impõe a observação do art. 2º da Constituição Federal, que fala da harmonia e independência entre os Poderes. É fundamental que uma negociação de tal ordem requeira maturidade política e, sobretudo, a atenção da sociedade.

É preciso notar que, enquanto não for fixado o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não pode ser aplicada a referida norma que o toma como teto das demais remunerações no âmbito do Poder Público.

Por outro lado, oportuno destacar a alteração da terminologia introduzida pela reforma administrativa, através do vocábulo subsídio. Este termo, até o momento, vinha sendo utilizado como sinônimo de remuneração de alguns agentes políticos, além, é claro, de ser sinônimo de uma das formas de manifestação material da Administração Pública, ou seja, um dos meios de fomento.

Ingressa, agora, o subsídio, no Texto Constitucional, como retribuição pecuniária de todos os agentes políticos e, também, de alguns servidores públicos de carreira (art. 39, § 4º; 73, § 3º; 128, § 5º, I; 135; 144, § 9º e opcionalmente, art. 39, § 8º), razão pela qual entende-se que merece exame, no presente trabalho, apesar de perfunctório.

Inicialmente, constata-se a criação, pela Emenda Constitucional n. 19/98, de um duplo sistema de remuneração na Administração Pública: para determinados servidores, mantém-se o sistema referente aos vencimentos, já para outros, enumerados nos artigos acima citados, instaura-se o regime de percepção através de subsídio.

O subsídio é fixado em parcela única, excluídas quaisquer gratificações, adicionais, abonos, prêmios, verba de representação, devem do ficar limitado ao teto nacionalmente estabelecido, qual seja, o subsídio percebido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme exposto. Com isso, restou limpo o subsídio, sem aumentos indiretos ou concessão de vantagens indevidas.

O Texto Constitucional, então, refere-se à parcela única. Porém, disso defluem algumas consequências que devem ser enumeradas.

Indaga-se como ficaria o pagamento de algumas verbas previstas constitucionalmente, como 13º salário, salário família, adicional de férias (art. 39, § 3º). É preciso, sublinhe-se uma

vez mais, compatibilizar as normas que têm o mesmo fundamento: a Constituição. Ademais disso, são normas que contêm princípios e, nesta condição, não pode haver o alijamento de um ou de outro.

Quanto às verbas indenizatórias, que se destinam ao ressarcimento de despesas realizadas em decorrência do exercício da função e em benefício do Estado, nenhum sentido há que, com elas, arque o servidor.

Uma vez fixado o subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal, o Congresso Nacional tem competência exclusiva para fixar o subsídio no mesmo quantum - para os Deputados Federais e Senadores, respeitado o teto (art. 49, CF/88).

E o Congresso Nacional, por seu turno, pode, ainda, fixar os subsídios do Presidente e do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado.

Na esfera estadual (art. 27, § 2º), também perceberão subsídios os Deputados Estaduais, fixados por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, no percentual máximo de 75% do estabelecido para os Deputados Federais, observados: (I) fixação do subsídio em parcela única.; (II) a retribuição pecuniária pelas sessões extraordinárias não poderá ultrapassar o valor do subsídio. Ex.: subsídio igual a 100, sessões extraordinárias igual a 100, no máximo; (III) limite do subsídio de acordo com o teto nacional, qual seja, o de Ministro do STF; (IV) vedada instituição de discriminação em razão da ocupação profissional ou função exercida (art. 150, II, CF/88); (V) mantidas as normas referentes ao Imposto de Renda (art. 153, III, CF/88), que obedecerá aos critérios da generalidade, universalidade e da progressividade, na forma da lei (art. 153, § 2º, I, CF/88).

A Assembleia Legislativa Estadual, por sua vez, tem competência para fixar, por lei, o subsídio do Governador, Vice-Governador e Secretário de Estado, obedecidos os mesmos parâmetros supracitados em relação à fixação do subsídio do Deputado Estadual (art. 28, § 2º).

Na esfera municipal, os subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários serão fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal (art. 29, V e VI, da CF/88). Assim como os subsídios dos Vereadores, fixados na razão máxima de 75% do subsídio dos Deputados Estaduais.

Como se observa, a Emenda parece inovar em pelo menos três aspectos: (I) a fixação do subsídio não ocorre na legislatura anterior para a próxima, podendo ser fixado na mesma legislatura; (II) deve ser fixado o subsídio mediante lei, e não apenas através de atos internos do Legislativo, em regra, pois o Congresso Nacional tem autorização para fazê-lo mediante ato interno; e (III) é vedada a remuneração superior ao subsídio pelas sessões extraordinárias.

Deles defluem outras questões que estão a merecer reflexão.

O primeiro aspecto está na cogitação do abandono do princípio da anterioridade.

Em recente decisão, o Plenário do Tribunal de Contas do Estado do Paraná acatou posicionamento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas²¹ no qual se entendeu vigente o princípio da anterioridade.

Foram, basicamente, os seguintes argumentos defendidos:

a) A ofensa ao princípio da moralidade administrativa

A alteração de sua própria remuneração, pelo agentes políticos, não é uma prática que se coaduna com os valores presentes na nossa sociedade. Os vereadores (tratava-se de consulta municipal) não detinham e nem detêm poderes para fixar sua própria remuneração. Vinculados a perseguir e a realizar o interesse público, é ofensivo o comportamento voltado à defesa de interesses particulares de cunho pecuniário.

Logo, a norma que majorou os subsídios na mesma legislatura, em contraste com o princípio constitucional, está eivada do vício de inconstitucionalidade.

b) A alteração da norma constitucional tem repercussão no ordenamento dos Estados e Municípios, exigindo a adaptação dos direitos regionais e locais.

Deve haver a disciplina por lei local que trate do processo legislativo, pois anteriormente os vencimentos desses agentes políticos eram fixados apenas por ato interno do Legislativo.

Nos termos da sistemática constitucional e com fundamento nos princípios que norteiam a Administração Pública, exige-se que haja o processo legislativo local para a fixação dos subsídios dos agentes políticos, sendo necessária a observância aos princípio da anterioridade para a validade do sistema. Nesse aspecto localiza-se a segunda novidade da Emenda.

Finalmente, cabe notar que a alteração e a fixação dos subsídios, bem como da remuneração, serão procedidas mediante lei específica, observada a iniciativa privativa de cada Poder, assegurada revisão geral anual, ao lado de eventuais modificações durante o exercício.

A outra questão é a limitação, ao Valor dos subsídios, pelas sessões extraordinárias. Soa incongruente na sistemática da própria Emenda que, por um lado, limita à parcela única os subsídios de alguns agentes e servidores públicos, porém, de outro, permite o acréscimo no caso dos integrantes do Legislativo, oriundo das sessões extraordinárias. Diante disso, outra não pode ser a conclusão de que há verbas de previsão constitucional e de cunho indenizatório

que estão fora do valor limite do teto. Caso contrário, forçoso asseverar que há evidente violação ao princípio da igualdade.

Para se tornar um servidor público, conforme abordado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 37, os requisitos necessários para a investidura em cargos, empregos e funções públicas:

- No inciso II, dispõe que para investidura em cargos ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.
- Entretanto, no inciso IX do mesmo artigo, há a possibilidade de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, sem que necessite de concurso público. Tal contratação é regulamentada pela lei 8.745/93.

Aponta-se a redação atual do art. 37, inc. V. como um dos aspectos positivos da reforma: devolveu ao cargo em comissão a sua verdadeira natureza, pois houve desvirtuamento do cargo comissionado e da função de confiança.

Com efeito, a redação dada pela Emenda estabelece que:

as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Com certa facilidade aquilata-se, na Administração Pública brasileira, distorções em relação aos cargos comissionados e funções de confiança: criação desmesurada e sem critérios técnicos, instrumento de majoração indireta de remuneração, de apadrinhamento político e de nepotismo, atribuição de função gratificada a servidor que não mantinha qualquer vínculo com o Poder Público, dentre outros.

A rigor o cargo comissionado ou a função de confiança têm traços muito peculiares: o provimento é transitório, a natureza é precária e de assessoramento e é, fundamentalmente, um vínculo de confiança, pois há o desempenho de determinadas funções públicas que exigem este liame entre o comissionado e o servidor ou agente assessorado.

A Emenda veio dar os parâmetros pelos quais a Administração Pública pode utilizar os cargos comissionados e em que condições pode ser provido. Imagina-se que tais medidas venham a conjugar a existência dos cargos comissionados e das funções de confiança com o princípio da moralidade administrativa.

CAPÍTULO II - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO

Ocorrem situações em que o interesse público exige a imediata prestação do serviço, sem que se disponha do tempo necessário ao procedimento do concurso público. Prevendo estes casos, a Constituição Federal instituiu a hipótese do inciso IX do seu artigo 37 – tratado anteriormente, que autoriza à lei de cada ente público federado estabelecer os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (ARAÚJO, 2006).

2.1 APONTAMENTOS INICIAIS

A contratação para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público não se configura como cargo, nem como emprego público, mas, sim, como função pública. Tal contratação, da maneira como está disposta constitucionalmente, abre espaços para dissidências acerca da definição do regime jurídico a ser aplicado aos trabalhadores admitidos, sobre a competência para legislar a seu respeito, no que pertine à natureza jurídica do vínculo, às especificidades dos casos que se enquadram na situação de necessidade temporária de excepcional interesse público, e também à justiça competente para dirimir os conflitos decorrentes da referida contratação (ARAÚJO, 2006).

Advertindo sobre a preponderância do regime estatutário nas relações entre o Estado e seus servidores, leciona Carmen Lúcia Antunes Rocha (1999 apud ARAÚJO, 2006):

Como o toque de Midas a determinar com o toque inicial de sua mão a natureza do que é tocado, também nesse caso provém da essência do ato do qual nasce a relação formalizada entre Estado e servidor a qualidade de direito público dominante do vínculo firmado entre ambos. Foi a ideia que acabou, portanto, por prevalecer, até aqui. A teoria do regime estatutário, determinante da natureza de direito público da relação afirmada entre o Estado e o servidor, tem sido considerada a única legítima que pode presidir a relação de emprego formalizada entre eles.

Pertinente a essa preponderância do regime de direito público sobre o privado – baseando-se no fato que este último não persiste em sua inteireza em assuntos de admissão de empregados, a autora pontua os elementos de direito público que formam e informam a

relação:

O que não se tem como certo é que se possa desconsiderar a natureza da função a ser desenvolvida pelo servidor e que é de pública; a natureza do cargo a ser provido, também público; a natureza dos recursos utilizados para a contraprestação pelo trabalho realizado pelo servidor, identicamente públicos; a natureza das normas regulamentadoras da relação, igualmente públicas; os fins a que se volta a execução das tarefas entregues à competência do servidor, também públicos, e, a despeito da essência de direito público que norteia a condição do servidor e a natureza jurídica da pessoa empregadora afirmar-se que se pode ter uma relação de emprego... de direito privado! (idem).

Entretanto muitos gestores da coisa pública estão aplicando este dispositivo de forma equivocada sob o argumento de falta de dinheiro, falta de autorização e carência temporária de pessoal, usando a exceção para empregar determinadas pessoas, parentes e políticos. Isto é fraude à exigência do concurso público e pode ser anulada e a autoridade responsável punida de acordo com o artigo 39, parágrafo 2º da Constituição.

Estas contratações aparentam o requisito da transitoriedade porque são feitas por prazo determinado, mas as atividades são inerentes a cargos do quadro permanente de funcionários públicos. Também fogem da lógica da supremacia do interesse público, porque atendem a interesses individuais dos gestores da coisa pública que beneficiam determinadas pessoas.

Esta atitude caracteriza improbidade administrativa e infringe a moralidade por parte dos gestores. As consequências para o gestor que viola o princípio objeto do nosso estudo são a suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidades dos bens e ressarcimento ao erário.

A consequência para a sociedade, além de negada a oportunidade de emprego público, é a baixa qualidade da gestão administrativa, pois não são pessoas qualificadas para o cargo e não possuem compromisso com a coisa pública.

2.2 A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PREVISTA NO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, IX E OS SEUS PRESSUPOSTOS

2.2.1 Art. 37, Inciso IX, Constituição Federal

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade,

imessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Em primeiro lugar, registre-se que cabe à lei estabelecer os casos em que pode haver a contratação excepcional, levando em conta que a própria imprevisibilidade da situação que enseja a ocorrência leva a compreender que é difícil que o administrador possa prever - num primeiro momento, quantas funções seriam necessárias para atender à necessidade apresentada.

Como brilhantemente relata Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 232):

Trata-se de hipótese em que a contratação se faz sem concurso, dada a anomalia da situação. É que a lei definirá o tipo de situação ensejadora desta contratação por tempo determinado. Portanto, não haverá supor que a lei em apreço deva indicar os cargos ou empregos a que possa chegar, sem concurso, por meio dos contratos temporários aludidos. Deveras, não haveria como arrolá-los ou quantificá-los, pois o que a Constituição certamente quis obviar foi o enfrentamento de situações anômalas, de exceção. Logo, de repercussões imprevisíveis. Daí a impossibilidade de antecipar quais as funções e em que número demandaria provisório preenchimento para atender as contingências suscitadas por eventos invulgares. Assim, o que a lei deverá indicar serão as espécies de situações incomuns que autorizam a contratação temporária, sem concurso.

Em segundo, conforme expressamente fixado pela lei, deve-se atentar ao fato de que a contratação será por tempo determinado e a necessidade temporária. Observa-se, no entanto, claramente, que o elemento temporariedade não está a se referir somente ao período da contratação (ARAÚJO, 2006).

No entendimento de Araújo (2006):

A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: C.F., art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37 e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público: C.F., art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público excepcional. II. – Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 1.500/ES, 2.229/ES e 1.219/PB, Ministro Carlos Velloso; ADI 2.125-MC/DF e 890/DF, Ministro Maurício Corrêa; ADI 2.380-MC/DF, Ministro Moreira Alves; ADI 2.987/SC, Ministro Sepúlveda Pertence. III. – A lei referida no inciso IX do art. 37, C.F., deverá estabelecer os casos de contratação temporária. No caso, as leis impugnadas instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do

Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação: inconstitucionalidade. IV. – Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

Esta predeterminação do prazo de contratação procede da excepcionalidade da situação que faz necessária essa contratação. Ora, se a necessidade a suprir, não obstante a sua urgência, caracteriza-se como permanente, cumpre ao administrador realizar concurso público para suprir essa carência, nos moldes legais.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 233) afirma:

Conquanto sejam indubiosos os riscos de abuso – tanto mais em face da tradição de desmandos da administração brasileira, sobretudo da indireta que parece abominar concursos – estamos em crer que a interpretação correta da expressão ‘excepcional’ interesse público seja aquela que comporta solução para problemas reais. Deveras, não é de crer que a Lei Magna haja expressado comando que se pretendeu cego a dificuldades concretas com que a Administração pode se defrontar e que deixariam num beco sem saída, com prejuízo dos administrados.

Corroborando com o referido ensinamento, Carmen Lúcia Antunes Rocha (1999 apud ARAÚJO, 2006), menciona:

Pode-se dar que a necessidade do desempenho não seja temporária, que ela até tenha de ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo ser objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que se encontre, eventualmente, desprovido, é que torna aplicável a hipótese constitucionalmente manifestada pela expressão ‘necessidade temporária’. Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem o concurso e mediante contratação é temporária.

Entretanto, não há de se concordar com tal argumentação, visto que a Constituição Federal é clara ao mencionar que a necessidade é temporária, não podendo se conceber interpretação possível de, ao invés de necessidade temporária, entender-se pela necessidade permanente nos casos em que a desídia administrativa é manifesta, ante a ausência de previsibilidade e conseqüente tomada de providências aptas a suprir carência de pessoal em atividades essenciais e contínuas.

Significa concluir, segundo Araújo (2006) que, na hipótese de admitir-se tal posição, o interesse da sociedade estaria sendo afrontado em duplo aspecto: “com a carência do serviço e com a tentativa desvirtuada de supri-lo a título meramente temporário, sem a garantia de segurança, transparência e eficiência que somente a admissão constitucionalmente prevista, mediante o concurso público, seria capaz de satisfazer”.

2.2.2 Pressupostos

2.2.2.1 Determinabilidade temporal da contratação

De acordo com o professor José dos Santos Carvalho Filho (2004, p. 136), o primeiro pressuposto seria a

determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista.

2.2.2.2 Temporariedade da função

Para a doutrinadora Carmen Lúcia Antunes Rocha (1999, p.259) faz-se necessário:

(...) que se estabeleçam os critérios legais para a definição do que seja a temporariedade e a excepcionalidade. Aquela referente à necessidade, e esta concernente ao interesse público. É temporário aquilo que não tendo a duração ou permanência no tempo. A transitoriedade põe-se como uma condição que indica ser passageira a situação, pelo que o desempenho da função, pelo menos pelo contratado, tem o condão de ser precário. A necessidade que impõe o comportamento há de ser temporária, segundo os termos constitucionalmente traçados. Pode-se dar que a necessidade do desempenho não seja temporária, que ela até tenha de ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo por ser objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que até mesmo se encontre, eventualmente, desprovido, é que torna aplicável a expressão constitucionalmente manifestada pela expressão 'necessidade temporária'. Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem concurso e mediante contratação é temporária. (...).

Por conseguinte, o professor José dos Santos Carvalho Filho (2004, p. 136), destaca:

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 indisfarçável simulação e a admissão será inteiramente inválida.

2.2.2.3 Excepcionalidade do interesse público

Como determinam Borges & Duarte Junior (2014), o último pressuposto seria a *excepcionalidade do interesse público* que obriga ao recrutamento:

Empregando o termo *excepcional* para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial.

2.3 CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO

Conforme vem sendo pontuado ao longo do trabalho, a administração pública pode contratar trabalhadores temporários por excepcional interesse público. Esta possibilidade encontra-se prevista no art. 37, inciso IX, da CF/88, sendo uma exceção à regra geral de obrigatoriedade do concurso para ingressar no serviço público, quando abre exceção para esse tipo de contratação - e regulamentada na lei 8.745/93. Entretanto, a referida lei vem sendo utilizada para que a administração pública deixe de realizar o procedimento formal de contratação dos servidores.

Neste sentido, no que tange a contratação de temporários, o STF se pronuncia da seguinte maneira:

O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente.
(STF - ADI: 3068 DF, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 24/08/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 23-09-2005 PP-00006 EMENT VOL-02206-1 PP-00132 REPUBLICAÇÃO DJ 24-02-2006 PP-00007)

No referido inciso IX, do Art. 37, da CF/88, apesar de soar redundante ao estabelecer que a contratação seja por prazo determinado para atender necessidade temporária de

excepcional interesse público, traz em si, uma preocupação real do legislador constituinte originário de que a necessidade temporária, embora legitimamente identificada na legislação infraconstitucional, transmude-se em necessidade permanente, o que certamente ocorreria se não houvesse prazo determinado na contratação de pessoal.

Existem duas premissas básicas que legitimam o ingresso no serviço público, sem a realização de concurso público de provas ou de provas e títulos (SANTOS, 2013, p. 12):

A primeira é urgência na contratação do pessoal. Essa urgência deve encontrar-se devidamente justificada, sem o que, se estará, tão-só, violando a regra geral de ingresso no serviço público que é o concurso público. A segunda é de caráter estritamente econômico: Os contratados pelo regime temporário embora recebam remunerações aproximadas dos servidores públicos paradigmas não oneram os cofres da instituição contratante com aposentadorias futuras.

Deve-se ter a clareza de que somente estará caracterizado o excepcional interesse público se afigurar-se incompatível a seleção do concurso público com a contratação que se queira realizar. Não se pode esquecer que a regra é o concurso público e que, apenas, excepcionalmente, se poderá usar via excepcional.

Em contrapartida, é mais comum do que se imagina, a ocorrência de casos em que a Administração Pública, infelizmente, usa a exceção como meio de se afastar a via constitucional do concurso público, como se observa em algumas contratações.

2.4 REGIME JURÍDICO DOS CONTRATADOS COM BASE NA LEI Nº 8.745/93

Aqueles que contratam com o poder público para o exercício de atividades, por prazo determinado, nas hipóteses da lei 8.745/93 ou em legislação similar decorrente do inciso IX da CF/88, evidentemente, por não se tratar de vínculo efetivo, não podem ser enquadrados como regime estatutário típico dos servidores públicos disposto na lei 8.112/90, embora no Art. 11 da primeira lei haja remissão à vários artigos desta última.

Não pode ser designado ainda, de vínculo trabalhista uma vez que a mencionada

legislação, combinada com a lei 8.112/90, constitui-se em corpo normativo que foge ao regramento da legislação trabalhista. Mas necessário se faz entender, que esses agentes públicos são designados como segurados obrigatórios da previdência social, como prevê o disposto na lei 8.647/93.

Cumprido frisar que o Art. 11 da lei 8.745/93 remete essa relação a alguns Artigos dispostos na lei 8.112/90 (lei que regula os servidores estatutários), e apesar de não definir o regime jurídico a eles aplicado, atribui aos contratados direitos nitidamente trabalhistas (SANTOS, 2013, p. 14).

Neste sentido, a Emenda Constitucional - EC nº 19/98 alterou o caput do art. 39 da CF/88 com o intuito de eliminar a obrigatoriedade de adoção, pelas pessoas políticas, de um regime jurídico unificado para seus agentes atuantes na Administração Direta, Autarquias e Fundações Públicas, traz a seguinte redação:

Art.39 A união, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e a remuneração de pessoal integrado por servidores designados pelos respectivos poderes.

Isto significa que a referida emenda assegurou que os regimes jurídicos já estabelecidos por leis ordinárias subsistirão e que os atuais servidores que já estão submetidos a um determinado Regime Jurídico, nele permanecerão, não podendo ser contratados pelo Regime Trabalhista, caso este seja adotado.

Cabe destacar que a nova redação do art. 39, caput, em face da EC mencionada, possibilitou aos entes contratar pessoal pelo regime da CLT, de modo a atender às peculiaridades de cada segmento da Administração Pública, possibilitando que preveja a contratação e o vínculo com seus servidores por regimes diferentes, nos termos em que viessem a serem regradados em leis especiais posteriores.

CAPÍTULO III - A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR AS AÇÕES ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO E AS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS IRREGULARES

3.1 CONCEITO DE COMPETÊNCIA

Competência, por assim dizer, é a jurisdição do Estado; sua prerrogativa para resolução conflitos de interesses concorrentes, assegurando a ordem jurídica e protegendo os interesses tutelados pela lei.

A competência é, portanto, a medida da jurisdição atribuída previamente pelo Estado, ao tempo em que estabelece o âmbito dentro do qual o magistrado poderá exercer sua função jurisdicional.

Por ser uma função do Estado deve ser exercida em todo o território nacional, a partir da qual são atribuídas, previamente, funções a vários órgãos jurisdicionais conforme as peculiaridades do direito a ser tutelado pelo Estado.

A Constituição Federal de 1988 relata a competência de cada uma das Justiças.

3.1.1 Critérios Para Definição Da Competência

A competência em si, é precisamente o critério utilizado para distribuir entre os vários órgãos as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição e as normas que tratam da distribuição da competência encontram-se elencadas na Constituição Federal, leis processuais e de organização judiciária, além da distribuição interna da competência nos tribunais, feita pelos seus regimentos internos.

A competência é distribuída através de normas constitucionais, de leis processuais e de organização judiciária.

Também no âmbito trabalhista os critérios indicados são utilizados para o fim de se fixar a competência.

Tendo como base a teoria geral do processo, é possível formular vários critérios para determinar a competência: a matéria, a qualidade das partes, o território, a função (ou da

hierarquia) do órgão julgador, conforme serão descritos a seguir.

3.1.1.1 Competência Em Razão Da Matéria

A competência material (*ratione materiae*) da Justiça do Trabalho decorre do art. 114 da CF/88, com as alterações dadas pela EC nº. 45/04, *in verbis*:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II as ações que envolvam exercício do direito de greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Originalmente o art. 14 da CF/88 estabelecia que a competência da Justiça do trabalho restringia-se às questões derivadas das relações de emprego, somente podendo abranger as relações de trabalho de houvesse expressa autorização do legislador ordinário, ou seja, na forma da lei.

A competência em razão da matéria é definida em função da natureza jurídica discutida.

Portanto, a relação material é regida pela Consolidação das Leis Trabalhistas e formula pedidos de natureza trabalhista, portanto, cabe somente a Justiça Trabalhista processar e julgar tal demanda.

No entanto, a EC nº. 45/04, ao alterar a redação do art. 114, da CF/88, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, passando este ramo do Poder Judiciário a ser encarregado de dirimir todas as questões e resolver todos os litígios decorrentes das relações de trabalho, bem como os que envolvam matéria laboral em geral, a saber:

- a) Dissídios decorrentes da relação de trabalho, inclusive nos quais se pleiteie indenização por dano moral ou patrimonial;
- b) Dissídios decorrentes da representação sindical do exercício do direito de greve;
- c) Dissídios coletivos;
- d) Mandado de segurança, *habeas corpus* e *habeas data* envolvendo matéria trabalhista;
- e) Conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista;

- f) Ações relativas às penalidades administrativas impostas pelo Ministério do trabalho e,
- g) Execução das contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças trabalhistas.

Compete, portanto, à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador (Lei nº. 8.984/95).

3.1.1.2 Competência em razão da pessoa

A competência em razão das pessoas é fixada em virtude da qualidade da parte que figura na relação jurídica processual.

Exemplo deste tipo de competência é a dos juízos federais para as causas em que seja parte a União; uma de suas autarquias ou empresas públicas; competência dos juizados especiais cíveis somente para as causas que tenham pessoas físicas por autor.

3.1.1.3 Competência em razão do lugar

A competência em razão do lugar (*ratione loci*), também chamada de competência territorial, é determinada com base na circunscrição geográfica sobre a qual atua o órgão jurisdicional.

A competência territorial no que se refere à Justiça do Trabalho está disciplinada no artigo 651 da CLT que relata, via de regra, que a demanda trabalhista deve ser proposta na localidade em que o empregado efetivamente tenha prestado seus serviços, independentemente do local da contratação.

Tratando-se de relação de emprego, a regra geral para se definir qual a Vara do Trabalho competente e, portanto, aquela perante a qual a ação trabalhista deve ser proposta, está definida no caput do art. 651 da CLT.

A competência é determinada pela localidade onde o empregado prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado em outro local ou no estrangeiro:

- Quando, porém, for parte no dissídio agente ou viajante comercial, é competente a Vara do Trabalho da localidade onde a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado e, na falta, será competente a Vara da localidade mais próxima - CLT, art. 651, § 1º;
- Na hipótese de o empregador promover atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou da prestação dos respectivos serviços (CLT, art. 651, § 3º). Importante ressaltar que, no caso de uso pelo trabalhador da faculdade prevista neste dispositivo, não cabe declaração de ofício de incompetência territorial, devendo o conflito ser resolvido pelo reconhecimento da competência do juízo do local onde a ação foi proposta (TST, OJ SDI-II, 149).

Após então este apanhado sobre a competência, torna-se necessária uma discussão acerca das contratações temporárias irregulares e a competência específica da Justiça do Trabalho, para processar e julgar tais contratações.

3.2 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A competência da Justiça do Trabalho está definida no artigo 114 da Constituição Federal de 1988 e foi ampliada significativamente pela Emenda Constitucional 45 no ano de 2004, considerando em especial, dos incisos I e IX conforme seu texto a seguir, *in verbis*:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (grifo nosso)

(...)

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da

lei. (grifo nosso).

Diante da ampliação da competência da Justiça especializada do trabalho, ocorre uma nova percepção da expressão “relação de trabalho”, agora mais abrangente e que, por certo, ultrapassou os limites da “relação de emprego”. Por este motivo surge a relevância de estudar a competência da justiça do trabalho para julgar e processar as ações envolvendo o poder público e a contratação temporária irregular.

3.3 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR E PROCESSAR AS AÇÕES ENVOLVENDO O PODER PÚBLICO E A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA IRREGULAR

De acordo com Santos (2013, p. 22), nas Constituições anteriores, principalmente a Carta de 1967, o Estado mantinha três regimes para seus servidores: “o celetista, o estatutário e o especial, este último para os servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada”.

Foi a partir da Constituição de 1988 que se estabeleceu a obrigatoriedade de adoção, por parte de cada ente da Federação, de um só regime jurídico aplicável a todos os servidores integrantes de suas Administrações Direta, autárquica e fundacional (ALEXANDRINO, 2008).

Significa dizer que cada município, estado-membro, o Distrito Federal e a União, tinham a liberdade de estabelecer o regime jurídico a que estariam submetidos os agentes públicos de suas Administrações Diretas, autarquias e fundações públicas, desde que esse regime jurídico fosse unificado para todos os servidores desses órgãos e entidades de cada pessoa política.

Atualmente, o ordenamento jurídico pátrio consagra três regimes jurídicos para os servidores dos entes federativos: a) estatutário; b) celetista e; c) especial.

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamações trabalhistas contendo pedidos de índole trabalhista, mesmo que movidas contra as pessoas jurídicas de direito público interno, quando ausente qualquer prova da incidência de regime jurídico de natureza

administrativa.

Soares (2013) indaga, no caso, se a Justiça do Trabalho é competente, ou não, para deslindar a reclamação trabalhista movida contra ente público por servidor não formalmente inserido no regime administrativo – comumente denominado “estatutário”.

Com efeito, para compreender esta matéria, necessário se faz analisar o art. 114, I, da Constituição da República, com texto dado pela emenda Constitucional n. 45:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Entende-se, com base neste contexto, que se tal competência fosse determinada pela presença do ente público empregador, não teria o texto constitucional mencionado aquelas pessoas públicas expressamente como sujeitas à competência da Justiça do Trabalho, desde que em jogo as relações de trabalho.

Segundo se constata, tal conclusão é irrecusável.

Em resumo, à Justiça do Trabalho, tomando por base o art. 114, I, da Constituição da República, compete processar e julgar reclamações trabalhistas contendo pedidos de índole trabalhista, mesmo que movidas contra as pessoas jurídicas de direito público interno, quando ausente qualquer prova da incidência de regime jurídico de natureza administrativa (SOARES, 2013).

3.4 DAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS IRREGULARES

A expressão “relação de trabalho” diz respeito a todo e qualquer trabalho prestado, com ou sem vínculo empregatício, por pessoa física a um tomador do seu serviço. Tem sentido amplo, abarcando toda obrigação de fazer que tenha como conteúdo a prestação de labor humano.

Já a relação de emprego pode ser identificada por cinco elementos fático-jurídicos são: trabalho prestado por pessoa física, com onerosidade, não-eventualidade (ou habitualidade), pessoalidade e subordinação.

É essa a relação tutelada pelo Direito do Trabalho, de modo que às demais relações de trabalho só se aplicam as normas trabalhistas quando houver expressa determinação legal. É o

que ocorre, por exemplo, com o trabalhador avulso que, embora não seja empregado será protegido pelo Direito do Trabalho, haja vista que o inciso XXXIV do art. 7º da CF/88 estabelece a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Nos termos do texto celetista:

*Art. 2º – Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, **admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.***

*Art. 3º – Considera-se **empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.***

Sendo assim, pode-se afirmar que empregado é a pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador mediante salário, com pessoalidade e subordinação jurídica.

O parágrafo único do art. 3º da CLT determina que não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual, basicamente repetindo o texto do art. 7º, XXXII da CF/88.

Também não permite a distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego (art. 6º CLT). Assim, trabalho a domicílio não é objeto de um contrato especial, sendo-lhe deferido todos os direitos trabalhistas se caracterizada a relação empregatícia.

Segundo Magano, há espécie de aquiescência tácita que o trabalhador possa contar com algum auxílio. Na Itália, o ordenamento jurídico do trabalhador em domicílio expressamente prevê essa possibilidade. Nesse sentido, a jurisprudência pátria já vem flexibilizando o sentido da pessoalidade no trabalho a domicílio, sem que isso importe em descaracterização do vínculo.

Saliente-se que é imprescindível a configuração dos cinco elementos para a caracterização da relação de emprego.

É a pedra de toque da relação de emprego, o seu elemento mais importante. Sendo assim, cumpre debruçar-se de forma mais aprofundada sobre esse requisito.

Estabelece a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que é empregado “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (art. 3º).

Todavia, a CLT não define o que seja dependência – conceito denominado pela doutrina de “subordinação jurídica”. Ainda que a doutrina forneça os instrumentais necessários à definição da relação de emprego, identificando e precisando cada um de seus elementos fático-jurídicos, caberá ao intérprete, diante de cada caso concreto, verificar a existência ou não da relação empregatícia.

Nesse quadro, é necessário apresentar uma breve análise da evolução do conceito de subordinação, a fim de determinar qual a posição atual da doutrina e da jurisprudência acerca deste elemento tão importante.

Registre-se, por oportuno, que uma das principais funções do Direito do Trabalho é servir de mola propulsora ao desenvolvimento social e econômico, abarcando em sua rede protetora o maior número possível de trabalhadores, de acordo com a realidade vivenciada em cada época. Por essa razão, inclusive, é que o conceito de subordinação jurídica sofreu modificações ao longo do tempo histórico e deve ser permanentemente adequado e reavaliado.

A Constituição Federal possibilita à Administração Pública três formas de admissões dos seus agentes públicos: por meio de concurso público, nomeações de cargos comissionados, e por meio de contratações temporárias.

Para lembrar, os requisitos a serem preenchidos pelas contratações temporárias são: determinabilidade temporal, temporariedade da função e excepcionalidade do interesse público.

Em contrapartida, deve-se lembrar que , como descreve Marcelo Alexandrino (2008, p. 194):

Em suma, a Administração, além de não poder atuar contra a lei ou além da lei, somente pode agir segundo a lei (a atividade administrativa não pode ser contra legem nem praeter legem, mas apenas secundum legem). Os atos eventualmente praticados em desobediência a tais parâmetros são atos inválidos e podem ter sua invalidade decretada pela própria Administração que os haja editado (autotutela administrativa) ou pelo Poder Judiciário. (destacou-se)

Como a Constituição Federal exige a determinabilidade temporal, a temporariedade da função, bem como a excepcionalidade do interesse público para a contratação temporária, a ausência de qualquer um destes requisitos resultaria a irregularidade ou nulidade da contratação, em face da violação do princípio da legalidade e da moralidade administrativa.

Nesta mesma linha doutrinária, José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 539) leciona que

Ocorre também que a Administração realiza concurso para investidura legítima em regime estatutário ou trabalhista e, ao invés de nomear ou contratar os aprovados, contrata terceiros para as mesmas funções. Trata-se de condutas que refletem desvio de finalidade e que merecem invalidação em face dos princípios da legalidade e moralidade administrativa.

Sabe-se que, sobretudo no âmbito municipal, os entes públicos firmam contratos com duração de seis ou doze meses, para suprir déficit de pessoal em determinada área, e prorrogam sistematicamente, com casos que chegam a vinte anos de prestação de serviços “temporários”. São estes casos que deixam clara a inexistência dos requisitos exigidos pela Constituição Federal para a constituição das contratações temporárias.

O Professor Renato Saraiva (2009, p.84) leciona que

O que qualifica o caráter jurídico-administrativo da contratação temporária é a existência efetiva da necessidade temporária de excepcional interesse público, de modo que, não estando presente tal requisito, não há que em típica relação de caráter jurídico-administrativo.

Outra hipótese de infração à contratação temporária é a ausência da motivação tanto do ato originário quanto do ato de prorrogação do contrato – trata-se de ato vinculado e, por isso, deve observar as diretrizes estabelecidas e lei, sendo imprescindível a demonstração da necessidade excepcional e temporária, ou seja, o ato deve ser motivado, sob pena de nulidade do ato.

É preciso deixar claro que o intuito desta discussão não é negar a validade das contratações temporárias e tampouco das leis de cada ente federado que regulam a matéria, mas apenas alertar sobre as hipóteses de nulidade das contratações que se afastam dos ditames constitucionais e se desvirtuam da finalidade para a qual foram criadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude de norma constitucional, a Administração Pública, em princípio, deve admitir seus servidores por meio de concurso público de provas ou provas e títulos. Todavia, a mesma Constituição Federal estabelece algumas exceções a esta regra, como as nomeações para cargos em comissão e as contratações temporárias.

A contratação temporária de excepcional interesse público, para atender casos de necessidade temporária, da forma como está autorizada no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, vem sendo amplamente utilizada pelos entes federados.

Porém, como a regulamentação dessas hipóteses é de competência do legislador ordinário no âmbito de cada ente federativo, abriu-se grave possibilidade de burlar a regra fundamental do concurso público, mediante contratações inconstitucionais sucessivamente prorrogadas com a finalidade de suprir atividades de necessidade permanente.

Cumprir informar que a contratação temporária deve preencher alguns requisitos para que seja considerada legítima e válida, tais como: determinabilidade temporal da contratação, temporariedade da função, excepcionalidade do interesse público. Na ausência de qualquer destes requisitos será considerada inválida, ou seja, nula. Logo, se a contratação é nula, não pode ser regida pela respectiva lei de contratação temporária e, sim, pela a norma aplicável a regra geral trabalhista, motivo pelo qual atrai a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a possível relação de trabalho existente em decorrência desta contratação temporária irregular.

Considerando que contrato temporário irregular não é regido pela lei de contratação temporária e, sim, pela norma aplicável a regra geral trabalhista; e considerando ainda que a competência em razão da matéria seja delimitada em virtude da natureza da relação jurídica material deduzida em juízo, ou seja, é fixada em decorrência da causa de pedir, logo, se o autor da demanda aduz que a relação material é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho e formula pedidos de natureza trabalhista, cabe somente a Justiça Trabalhista processar e julgar tal demanda.

Portanto, necessário se faz o Supremo Tribunal Federal entender que compete a justiça comum processar e julgar as ações envolvendo o Poder Público e as contratações temporárias irregulares, o presente trabalho tem como finalidade demonstrar, *maxima venia*, que tal

competência é da Justiça do Trabalho, caso contrário, que é o entendimento do STF, é cristalino a violação ao princípio da dignidade humana, do princípio da valorização do trabalho humano, previsto no artigo 170, caput, da Constituição Federal (BRASIL, 2009a), bem como a regra de distribuição de competência estabelecida pela Constituição Federal e pelas leis processuais.

A contratação se submeterá ao regime público de direito administrativo, sob a forma de regime híbrido, por conter regras estatutárias e celetistas, sendo denominado pelos doutrinadores de regime especial.

Conclui-se que, por se configurar uma exceção à regra constitucional do concurso público, a contratação temporária somente deve ser admitida em casos inequivocamente extraordinários, cuja autorização será prevista legalmente no âmbito de cada ente federativo. Vale registrar que as leis sobre esse tema devem restringir-se ao parâmetro fixado constitucionalmente, sem excessos, nem desvios, de molde a afastar a sua manipulação para atingir finalidade diversa, qual seja, abrir o leque de contratações de trabalhadores no serviço público, à revelia do concurso de seleção, em ferimento aos princípios de moralidade, impessoalidade e eficiência. Além disso, não deve haver a possibilidade de previsão legal da quantidade dos cargos, em vista da própria imprevisibilidade da situação.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 16. ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2008.

ARAÚJO, Alyane Almeida de. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. 2006. Disponível em: http://trt21.jus.br/ej/revista/2006/paginas/doutrina/contratacao_temporaria.html. Último acesso: 26/04/2014.

BORGES, Raiane Mousinho Fernandes; DUARTE JUNIOR, Ricardo Cesar Ferreira. Contratação temporária: Análise de pressupostos e questões controversas. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6349&n_link=revista_artigos_leitura. Último acesso: 26/04/2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 18. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CEZARIO, Yuri de Pontes. EC 45/04 X ADI 3.395: A incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar causas entre o Poder Público e seus servidores. Publicado em 08/2013. Elaborado em 10/2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24118/ec-45-04-x-adi-3-395-a-incompetencia-da-justica-do-trabalho-para-processar-e-julgar-causas-entre-o-poder-publico-e-seus-servidores#ixzz336krVzFH>. Último acesso: 26/04/2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SANTOS, Sandro Andrey Oliveira. A competência da justiça do trabalho para processar e julgar as ações envolvendo o poder público e as contratações temporárias irregulares. Trabalho Acadêmico Orientado submetido a União de Ensino Superior de Campina Grande – UNESC como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito. Campina Grande, 2013.

SARAIVA, Renato. Curso de Direito Processual do TRABALHO. 6ª ed. São Paulo: Ed. Método, 2009.

SOARES, Evanna. Competência da Justiça do Trabalho em razão da matéria trabalhista envolvendo servidores públicos. Publicado em 06/2013. Elaborado em 05/2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24598/competencia-da-justica-do-trabalho-em-razao-da-materia-trabalhista-envolvendo-servidores-publicos#ixzz337DpQN3h>. Último acesso: 26/04/2014.

Legislação

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm Acesso em 15 maio de 2014.

BRASIL. Código de Processo Civil, 11 de junho de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm Acesso em 15 maio de 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional nº. 57, de 18.12.2008. In: Vade Mecum. Obra coletiva de autoria da ed. Saraiva com a colaboração de A. L. de Toledo Pinto, M. C. V. dos Santos Windt e L. Céspedes es. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009a.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional nº. 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. In: Vade Mecum. Obra coletiva de autoria da ed. Saraiva com a colaboração de A. L. de Toledo Pinto, M. C. V. dos Santos Windt e L. Céspedes. 7. E d. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009b.

Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3395. Liminar Referendada. AJUFE x Congresso Nacional. Min. Rel. Cezar Peluso. Brasília, 05/04/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2135. Liminar deferida. PT, PC do B, PDT, PSB x Congresso Nacional. Min. Rel. Cármen Lúcia. Brasília, 02/08/2007.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4762. Provida. ANATEL x Juiz da Vara do Trabalho de C.. Min. Rel. Cármen Lúcia. Brasília, 02/03/2007.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 5839. Liminar Indeferida. Mun. De S. F. do A. x Juiz da Vara do Trabalho de S. F. do A.. Min. Rel. Ayres Britto. Brasília, 11/03/2008.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 5381. Provida. Estado do AM. x Juiz do Trabalho da . Vara de M.. Min Rel. Ayres Britto. Brasília, 17/03/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4489. Provida. Mun. De S. M. do G. x TST, TRT da . Região e Juiz da Vara do Trabalho de C.. Min. Rel. Cármen Lúcia. Brasília, 21/08/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 3737. Provida. Mun. De. S. x Juiz da Vara do Trabalho de S.. Min. Rel. Cármen Lúcia. Brasília, 20/05/2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº 144500-37.2008.5.05.0222. Provido. Estado

da B. x L. R. da S.. Min. Rel. Maurício Godinho Delgado. Brasília, 07/05/2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº 188040-10.2005.5.08.0109. Provido. Mun. De S. x J. M. S. dos S.. Min Rel. Maurício Godinho Delgado. Brasília, 07/05/2010.

ANEXOS

Emenda Constitucional 45/2004

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data , quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o ;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a , e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito." (NR)

LEI Nº 8.745, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1993

Lei da Contratação Temporária

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - assistência a emergências em saúde pública; (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010)

III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI - atividades: (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).

a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999). -(Vide Medida Provisória nº 341, de 2006).

b) de identificação e demarcação territorial; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008 Vigência)

c) (Revogada pela Lei nº 10.667, de 2003)

d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999). (Prorrogação de prazo pela Lei nº 11.784, de 2008)

e) de pesquisa 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; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).

f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana; (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999). -(Vide Medida Provisória nº 341, de 2006).

g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia - SIPAM. (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).

h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública. (Incluído pela Lei nº 10.667, de 2003)

i) técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

j) técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho, não alcançadas pela alínea *i* e que não se caracterizem como atividades permanentes do órgão ou entidade; (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

l) didático-pedagógicas em escolas de governo; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

m) de assistência à saúde para comunidades indígenas; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

VII - admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação. (Incluído pela Lei nº 10.973, de 2004)

VIII - admissão de pesquisador, nacional ou estrangeiro, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa; e (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

IX - combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

X - admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação. (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

XI - admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde (SUS), mediante integração ensino-serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação. (Incluído pela Lei nº 12.871, de 2013)

§ 1º A contratação de professor substituto de que trata o inciso IV do caput poderá ocorrer para suprir a falta de professor efetivo em razão de: (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

I - vacância do cargo; (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

II - afastamento ou licença, na forma do regulamento; ou (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

III - nomeação para ocupar cargo de direção de reitor, vice-reitor, pró-reitor e diretor de **campus**. (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

§ 2º O número total de professores de que trata o inciso IV do caput não poderá ultrapassar 20% (vinte por cento) do total de docentes efetivos em exercício na instituição federal de ensino. (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

§ 3º As contratações a que se refere a alínea *h* do inciso VI serão feitas exclusivamente por projeto, vedado o aproveitamento dos contratados em qualquer área da administração pública. (Incluído pela Lei nº 10.667, de 14.5.2003)

§ 4º Ato do Poder Executivo disporá, para efeitos desta Lei, sobre a declaração de emergências em saúde pública. (Incluído pela Lei nº 12.314, de 2010)

§ 5º A contratação de professor visitante e de professor visitante estrangeiro, de que tratam os incisos IV e V do caput, tem por objetivo: (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

I - apoiar a execução dos programas de pós-graduação stricto sensu; (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

II - contribuir para o aprimoramento de programas de ensino, pesquisa e extensão; (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

III - contribuir para a execução de programas de capacitação docente; ou (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

IV - viabilizar o intercâmbio científico e tecnológico. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

§ 6º A contratação de professor visitante e o professor visitante estrangeiro, de que tratam os incisos IV e V do caput, deverão: (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

I - atender a requisitos de titulação e competência profissional; ou (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

II - ter reconhecido renome em sua área profissional, atestado por deliberação do Conselho Superior da instituição contratante. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

§ 7º São requisitos mínimos de titulação e competência profissional para a contratação de professor visitante ou de professor visitante estrangeiro, de que tratam os incisos IV e V do caput: (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

I - ser portador do título de doutor, no mínimo, há 2 (dois) anos; (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

II - ser docente ou pesquisador de reconhecida competência em sua área; e (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

III - ter produção científica relevante, preferencialmente nos últimos 5 (cinco) anos. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

§ 8º Excepcionalmente, no âmbito das Instituições da Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, poderão ser contratados professor visitante ou professor visitante estrangeiro, sem o título de doutor, desde que possuam comprovada competência em ensino, pesquisa e extensão tecnológicos ou reconhecimento da qualificação profissional pelo mercado de trabalho, na forma prevista pelo Conselho Superior da instituição contratante. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

§ 9º A contratação de professores substitutos, professores visitantes e professores visitantes estrangeiros poderá ser autorizada pelo dirigente da instituição, condicionada à existência de recursos orçamentários e financeiros para fazer frente às despesas decorrentes da contratação e ao quantitativo máximo de contratos estabelecido para a IFE. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

§ 10. A contratação dos professores substitutos fica limitada ao regime de trabalho de 20 (vinte) horas ou 40 (quarenta) horas. (Incluído pela Lei nº 12.772, de 2012)

Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público.

§ 1º A contratação para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, de emergência ambiental e de emergências em saúde pública prescindirá de processo seletivo. (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010)

§ 2º A contratação de pessoal, nos casos do professor visitante referido nos incisos IV e V e nos casos das alíneas *a, d, e, g, l e m* do inciso VI e do inciso VIII do caput do art. 2º desta Lei, poderá ser efetivada em vista de notória capacidade técnica ou científica do profissional, mediante análise do curriculum vitae. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

§ 3º As contratações de pessoal no caso das alíneas *h e i* do inciso VI do art. 2º desta Lei serão feitas mediante processo seletivo simplificado, observados os critérios e condições estabelecidos pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008) (Regulamento)

Art. 4º As contratações serão feitas por tempo determinado, observados os seguintes prazos máximos: (Redação dada pela Lei nº 10.667, de 2003) (Prorrogação de prazo pela Lei nº 11.784, de 2008)

I - 6 (seis) meses, nos casos dos incisos I, II e IX do caput do art. 2º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

II - 1 (um) ano, nos casos dos incisos III e IV, das alíneas *d e f* do inciso VI e do inciso X do **caput** do art. 2º; (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

III - 2 (dois) anos, nos casos das alíneas *b*, *e* e *m* do inciso VI do art. 2º; (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010)

IV - 3 (três) anos, nos casos das alíneas “h” e “l” do inciso VI e dos incisos VII, VIII e XI do caput do art. 2º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 12.871, de 2013)

V - 4 (quatro) anos, nos casos do inciso V e das alíneas *a*, *g*, *i* e *j* do inciso VI do caput do art. 2º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

Parágrafo único. É admitida a prorrogação dos contratos: (Incluído pela Lei nº 10.667, de 2003) (Vide Lei nº 11.204, de 2005)

I - no caso do inciso IV, das alíneas “b”, “d” e “f” do inciso VI e do inciso X do **caput** do art. 2º, desde que o prazo total não exceda a dois anos; (Redação dada pela medida Provisória nº 632, de 2013)

II - no caso dos incisos III e VI, alínea “e”, do **caput** do art. 2º, desde que o prazo total não exceda três anos; (Redação dada pela medida Provisória nº 632, de 2013)

III - nos casos do inciso V, das alíneas *a*, *h*, *l* e *m* do inciso VI e do inciso VIII do caput do art. 2º desta Lei, desde que o prazo total não exceda a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010)

IV - no caso das alíneas *g*, *i* e *j* do inciso VI do caput do art. 2º desta Lei, desde que o prazo total não exceda a 5 (cinco) anos; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

V - no caso dos incisos VII e XI do caput do art. 2º, desde que o prazo total não exceda 6 (seis) anos; e (Redação dada pela Lei nº 12.871, de 2013)

VI - nos casos dos incisos I e II do caput do art. 2º desta Lei, pelo prazo necessário à superação da situação de calamidade pública ou das situações de emergências em saúde pública, desde que não exceda a 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010)

Art. 5º As contratações somente poderão ser feitas com observância da dotação orçamentária específica e mediante prévia autorização do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Ministro de Estado sob cuja supervisão se encontrar o órgão ou entidade contratante, conforme estabelecido em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999)

Parágrafo único. (Revogado pela Lei nº 9.849, de 1999)

Art. 5º-A Os órgãos e entidades contratantes encaminharão à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para controle do disposto nesta Lei, síntese dos contratos efetivados. (Incluído pela Lei nº 10.667, de 2003)

Art. 6º É proibida a contratação, nos termos desta Lei, de servidores da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de empregados ou servidores de suas subsidiárias e controladas.

§ 1º Excetua-se do disposto no **caput** deste artigo, condicionada à formal comprovação

da compatibilidade de horários, a contratação de: (Redação dada pela Lei nº 11.123, de 2005)

I - professor substituto nas instituições federais de ensino, desde que o contratado não ocupe cargo efetivo integrante das carreiras de magistério de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987; (Incluído pela Lei nº 11.123, de 2005)

II - profissionais de saúde em unidades hospitalares, quando administradas pelo Governo Federal e para atender às necessidades decorrentes de calamidade pública, desde que o contratado não ocupe cargo efetivo ou emprego permanente em órgão ou entidade da administração pública federal direta e indireta. (Incluído pela Lei nº 11.123, de 2005)

§ 2º Sem prejuízo da nulidade do contrato, a infração do disposto neste artigo importará responsabilidade administrativa da autoridade contratante e do contratado, inclusive, se for o caso, solidariedade quanto à devolução dos valores pagos ao contratado. (Renumerado do Parágrafo Único com nova redação pela Lei nº 9.849, de 1999).

Art. 7º A remuneração do pessoal contratado nos termos desta Lei será fixada:

I - nos casos dos incisos IV, X e XI do **caput** do art. 2º, em importância não superior ao valor da remuneração fixada para os servidores de final de Carreira das mesmas categorias, nos planos de retribuição ou nos quadros de cargos e salários do órgão ou entidade contratante; (Redação dada pela medida Provisória nº 632, de 2013)

II - nos casos dos incisos I a III, V, VI e VIII do **caput** do art. 2º, em importância não superior ao valor da remuneração constante dos planos de retribuição ou nos quadros de cargos e salários do serviço público, para servidores que desempenhem função semelhante, ou, não existindo a semelhança, às condições do mercado de trabalho; e (Redação dada pela medida Provisória nº 632, de 2013)

III - no caso do inciso III do art. 2º, quando se tratar de coleta de dados, o valor da remuneração poderá ser formado por unidade produzida, desde que obedecido ao disposto no inciso II deste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.849, de 1999).

§ 1º Para os efeitos deste artigo, não se consideram as vantagens de natureza individual dos servidores ocupantes de cargos tomados como paradigma. (Renumerado pela Lei nº 10.667, de 2003)

§ 2º Caberá ao Poder Executivo fixar as tabelas de remuneração para as hipóteses de contratações previstas nas alíneas *h, i, j, l e m* do inciso VI do **caput** do art. 2º. (Redação dada pela Lei nº 12.314, de 2010)

Art. 8º Ao pessoal contratado nos termos desta Lei aplica-se o disposto na Lei nº 8.647, de 13 de abril de 1993.

Art. 9º O pessoal contratado nos termos desta Lei não poderá:

I - receber atribuições, funções ou encargos não previstos no respectivo contrato;

II - ser nomeado ou designado, ainda que a título precário ou em substituição, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

III - ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, antes de decorridos 24 (vinte e quatro) meses do encerramento de seu contrato anterior, salvo nas hipóteses dos incisos I e IX do art. 2º desta Lei, mediante prévia autorização, conforme determina o art. 5º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo importará na rescisão do contrato nos casos dos incisos I e II, ou na declaração da sua insubsistência, no caso do inciso III, sem prejuízo da responsabilidade administrativa das autoridades envolvidas na transgressão.

Art. 10. As infrações disciplinares atribuídas ao pessoal contratado nos termos desta Lei serão apuradas mediante sindicância, concluída no prazo de trinta dias e assegurada ampla defesa.

Art. 11. Aplica-se ao pessoal contratado nos termos desta Lei o disposto nos arts. 53 e 54; 57 a 59; 63 a 80; 97; 104 a 109; 110, incisos, I, in fine, e II, parágrafo único, a 115; 116, incisos I a V, alíneas a e c, VI a XII e parágrafo único; 117, incisos I a VI e IX a XVIII; 118 a 126; 127, incisos I, II e III, a 132, incisos I a VII, e IX a XIII; 136 a 142, incisos I, primeira parte, a III, e §§ 1º a 4º; 236; 238 a 242, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

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. (Incluído pela Lei nº 10.667, de 2003)

§ 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.

Art. 13. (Revogada pela Lei nº 11.440, de 2006)

Art. 14. (Revogada pela Lei nº 11.440, de 2006)

Art. 16. O tempo de serviço prestado em virtude de contratação nos termos desta Lei será contado para todos os efeitos.

Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 18. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente os arts. 232 a 235 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Brasília, 9 de dezembro de 1993, 172º da Independência e 105º da República.

ITAMAR FRANCO
Romildo Canhim
Arnaldo Leite Pereira