EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE NEÓPOLIS – DISTRITO DE JAPOATÃ.

Procedimentos PROEJ: 106.19.01.0082, 106.19.01.0049 e 106.21.01.0035

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**, por meio do Promotor de Justiça que esta subscreve, nas atribuições inerentes à Curadoria de Defesa do Patrimônio Público do Distrito de Japoatã/SE, com substrato nos arts. 127 e art. 129, III, da Constituição Federal, combinados ainda com o inciso VIII, do art. 1º, da lei n. 7.437/85, vem, perante Vossa Excelência, ajuizar a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CUMULADA COM PEDIDO LIMINAR** em face do **MUNICÍPIO DE JAPOATÃ**, pessoa jurídica de direito público interno, com endereço na Praça da Matriz, 467, Centro, Japoatã, tendo, como Prefeito, Claudio Dinisio Nascimento, e, como Procurador, Dr. Danillo Vanutti Soares Batista, OAB/SE 7078/SE, pelas razões a seguir aduzidas.

1. DOS FATOS

Em suma, visa a presente demanda assegurar, liminarmente, a proteção ao patrimônio público do Município de Japoatã, compelindo a Administração Pública

Municipal, ao final, a nomear os candidatos aprovados no concurso público decorrente do Edital nº 001/2018, homologado em 12 de setembro de 2018.

Pois bem, conforme o edital em anexo (fl. 110 do procedimento que acompanha esta ACP), o certame visa ao provimento de vários cargos públicos, quais sejam:

- Para a Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Esporte, e Lazer
  - Professor(a) de Ciências
  - Professor(a) de Geografia
  - Professor(a) de História
  - Professor(a) de Informática
  - Professor(a) de Matemática
  - Professor(a) de Português
  - Professor(a) de Inglês
  - Professor(a) Polivalente
  - Motorista Categoria "D"
- Para a Secretaria de Obras, Transporte e Urbanismo
  - Engenheiro Civil
  - Operador de Máquinas
- Para a Secretaria Municipal de Ação Social e Trabalho/Fundo Municipal de Assistência Social
  - Assistente Social
  - Psicólogo
- Para Secretaria de Saúde/Fundo Municipal de Saúde
  - Enfermeiro
  - Farmacêutico
  - Médico de Saúde da Família
  - Nutricionista
  - Odontólogo

- Agente de Controle de Endemias
- Agente de Controle de Endemias Laboratorista
- Auxiliar de Saúde Bucal
- Auxiliar/Técnico de Enfermagem
- Motorista Categoria "D"
- Agente Comunitário de Saúde para atuar no Povoado Usina/Estiva dos Paus
- Agente Comunitário de Saúde para atuar no Povoado Ladeiras "B"/ Piauí/Tapera
- Agente Comunitário de Saúde para atuar no Povoado Projeto/Ladeirinhas "A"
- Agente Comunitário de Saúde para atuar no Povoado Massaranduba/Currais
- Agente Comunitário de Saúde para atuar no Povoado Ladeiras
- Agente Comunitário de Saúde para atuar no Povoado Tatu
- Agente Comunitário de Saúde para atuar no Povoado Espinheiro
- Agente Comunitário de Saúde para atuar no Povoado Poxim

Decorridos quase 3 (três) anos da homologação do concurso, a Administração se nega a nomear, nos respectivos cargos, os candidatos aprovados, realizando contratações temporárias, de maneira arbitrária, burlando a regra constitucional do concurso público, assim como violando as regras constitucionais que tratam da contratação temporária (a Lei 513/20, juntada aos autos, compilou uma miscelânea de legislações anteriores, o que dificultava qualquer controle, após atuação ministerial, mas sem expurgar algumas inconstitucionalidades).

Segundo levantamento feito por esta Promotoria de Justiça (planilha acessível em https://bit.ly/3l37XUI), após compilação da miscelânea de leis a que teve

acesso (nem todas as leis referidas nas leis juntadas aos autos chegaram ao Ministério Público, pois há uma espécie de "corda de caranguejo", de tanta remissão entre leis) e abaixo mais esmiuçado, observa-se que a Administração vem realizando contratos temporários para cargos perenes desde 2012 (várias gestões), mesmo, em algumas hipóteses, estes cargos inclusive estando listados como cargos de provimento efetivo na Lei Municipal nº 418/2017, evidenciando a necessidade de atuação do Judiciário.

Dos depoimentos e da documentação acostada, depreende-se que os diversos cargos para os quais foram disponibilizadas vagas encontram-se ocupados, a título precário, por funcionários não concursados.

Várias tratativas foram encetadas por este Representante Ministerial, inclusive com objetivo de sanar a ilegalidade, não tendo o Município se desincumbido a observar os princípios constitucionais reitores da Administração Pública ou a forma constitucional de contratação de pessoal.

Da questão posta, avulta-se o fato de encontrar-se a atual Administração flertando com a prática de ato de improbidade, por meio de seu gestor maior, à medida que aparentemente tem a intenção deliberada de, mesmo alertado pelo *Parquet*, continuar a prover os cargos públicos de maneira arbitrária, afrontando os princípios da moralidade, da eficiência, da impessoalidade e da supremacia do interesse público, tirando proveito político, aquinhoando seus correligionários e simpatizantes, em detrimentos dos vários candidatos aprovados.

Tal conclusão se infere não só do levantamento acima mencionado, realizado pelo Ministério Público, como da documentação adunada em outro feito que tramita na Promotoria de Justiça, instaurado a partir de denúncias relativas ao Processo Seletivo Seriado (PSS) atualmente em andamento, mas eivado de vícios, favorecendo ao direcionamento, tanto que o próprio Poder Executivo Municipal, após atuação ministerial

buscando apurar se havia veracidade nos fatos, decidiu por anulá-lo, estando o Ministério Público, até hoje, no aguardo de uma resposta do ente, a fim de aferir a necessidade de instauração de procedimento investigativo, conforme manifestação ministerial de 13 de agosto e ata de audiência, esta à fl. 26 do anexo "8- Inquérito Civil - 106.19.01.0082".

Neste PSS, cujo edital acompanha a Inicial, foram ofertados diversas vagas para cargos que facilmente poderiam ser preenchidos pelos aprovados no concurso. Veja-se abaixo tabela didática para facilitar a visualização:

Cargos do Concurso Público 001/2018	Cargos do PSS 2021
Professor(a) de Português/Inglês	Professor(a) de Português/Inglês – EJA EF II
Professor(a) de Matemática	Professor(a) de Matemática – EJA EF II
Professor(a) de Ciências	Professor(a) de Ciências – EJA EF II
Professor(a) de Geografia	Professor(a) de Geografia – EJA EF II
Professor(a) de História	Professor(a) de História – EJA EF II
Professor(a) Polivalente	-
Professor(a) de Informática	-
Nutricionista	Nutricionista
Motorista de ônibus (Categoria "D")	-
Operador de Máquinas	-
Engenheiro(a) Civil	-
Médico de Saúde da Família	-
Odontólogo	-
Enfermeiro	Enfermeiro
Farmacêutico	-
Psicólogo	Psicólogo
Assistente Social	Assistente Social
Auxiliar de Saúde Bucal	-
Auxiliar/Técnico de Enfermagem	-
Agente Comunitário(a) de Saúde	-
Agente de Controle de Endemias	-
Agente de Controle de Endemias – Laboritorista	-
-	Fisioterapeuta

- Fonoaudiólogo
- Médico Psiquiatra
- Professor(a) de Educação Física – EJA EF II
- Psicopedagogo
- Terapeuta Ocupacional
- Educador Físico
- Visitador do PCF
- Orientador Social
- Oficineiro 20h
- Oficineiro 40h
- Auxiliar de ensino
- Professor EJA EF I
- Auxiliar de Serviços Gerais na SME
- Auxiliar de Serviços Gerais na SMAS

Aqui impende destacar, no tocante aos programas federais, a exemplo de Saúde da Família, CAPS e EJA, que todos são programas federais consolidados há anos e até décadas, não havendo que se acolher eventual argumento de temporariedade e excepcionalidade.

Não à toa, extrai-se da relação de colaboradores de maio de 2021, à guisa de exemplo, que a maioria dos servidores vinculados à saúde da família são efetivos, devendo a contratação temporária se restringir, mesmo nesses casos, a situações transitórias, e não perenes, corroborando o que sustenta o Ministério Público.

No tocante ao EJA, por ter uma variação maior no tempo, diferente dos programas relacionados à saúde, deve-se assegurar que o mínimo de demanda (que sempre existirá – os programas já estão consolidados, não havendo perspectiva de finalização e, ainda que isso acontecesse, o Município acabaria tendo que arcar com o serviço sozinho, mesmo que de maneira mais simplória e com menos pessoal –) seja realizada por servidores efetivos, sendo eventual variação suprida por contratados. Em

outras palavras, no mínimo, a depender de cada caso, o primeiro cargo de professor do EJA para determinada especialidade deve ser provido por concurso público, pois não há que se falar em transitoriedade ou excepcionalidade, o que só ocorre quando há um determinado número de turmas que vem a ser reduzido, mas nunca inferior à demanda de um profissional.

Além disso, há de se consignar que, conforme denúncia feita perante a Ouvidoria do Ministério Público do Estado de Sergipe (fls. 34-67 do anexo "8- Inquérito Civil - 106.19.01.0082"), mais especificamente à fl. 43, 8 (oito) professores polivalentes se aposentaram (criando vagas para nomeação de aprovados no concurso), além de que uma 9ª professora teria falecido (criando outra vaga para nomeação de aprovados no concurso público).

Destaque-se inclusive que o gestor anterior tentou criar os oito cargos para serem providos pelos aprovados pelo concurso público, do que se extrai o direito subjetivo à nomeação dos oito professores, haja vista que, além de existir a vaga, há a necessidade, estando aludidas vagas sendo preenchidas, de maneira inconstitucional, temporariamente, por contratados, os quais nem sequer estariam abarcados pelo processo seletivo em andamento, corroborando a conclusão a que se chegou acima, de possível cometimento de improbidade.

Destarte, a presente ação tem por objetivo demonstrar que o Município, ora Requerido, descumpre o Tema 784 do STF, atuando na contramão do interesse público, praticando conduta inconstitucional e violadora dos Princípios Constitucionais da Moralidade, da Eficiência, da Impessoalidade e da Supremacia do Interesse Público, consoante adiante se detalha, atraindo a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, inicialmente, para assegurar que o patrimônio público seja resguardado e, no mérito, para que determine a nomeação de todos os aprovados no concurso que tiveram seu direito tolhido.

2. DO FUNDAMENTO JURÍDICO

2.1. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL Nº 513/2020, DE JAPOATÃ – NECESSIDADE DE CONTROLE INCIDENTAL

A Constituição Federal, em seu artigo 37, II, prevê, de maneira clara e precisa, a exigência do concurso, para o ingresso no serviço público.

Este dispositivo está a evidenciar que, após a promulgação do texto constitucional de 1988, a investidura no serviço público deve ser realizada por intermédio de aprovação em concurso público, sem a possibilidade da legislação infraconstitucional criar exceções a este postulado, como ocorrida sob a égide das Constituições anteriores.

O constituinte só permitiu duas exceções ao princípio da obrigatoriedade do concurso público: uma no caso dos cargos em comissão (art. 37, II e IX); outra no caso de contratação por tempo determinado, para atender serviço temporário de excepcional interesse público (art. 37, IX).

Destarte, qualquer outra espécie de admissão no serviço público sem o requisito do prévio concurso é vedada pela Lei Maior, sendo o ato nulo e sujeitando a autoridade responsável a punição, conforme prevê o artigo 37, parágrafos 2º e 4º, da Constituição Federal.

Porém, as exceções citadas não são portas abertas para fugir ao princípio da obrigatoriedade do concurso público, eis que sujeitas a previsão e condições a serem estabelecidas pela legislação.

Quando a contratação por tempo determinado, cabem algumas colocações.

Como bem observa Cármen Lúcia Antunes Rocha:

> As hipóteses de "necessidade temporária de excepcional interesse público" têm de ser expressas em lei, pelo menos no que se refere ao fator ou ao critério claros de identificação do que seja validamente considerado como tal, caso contrário o que pode ocorrer é que se tenha uma indeterminação dos casos que poderão ensejar a aplicação da regra contida naquele dispositivo, podendo-se então torná-lo como um escape para contratações que não configuram necessidade temporária nem "excepcional" interesse público.

Ainda quanto à contratação por prazo determinado, cabe salientar que eles só podem ser legalmente firmados se concorrerem certos requisitos, que no dizer de ALVACIR CORRÊA DOS SANTOS e LUIZ RENATO BIGARELLI, citando JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, são: *"(...) a) ser por prazo determinado; b) atender necessidade temporária; c) ser de interesse público; d) o interesse público deve ser de caráter excepcional. Enfatiza o autor que sem essas quatro conotações a contratação é nula, ou, pelo menos, anulável, rescindindo-se o acordo"*

O primeiro requisito é o prazo. Diz CELSO RIBEIRO BASTOS que *"as contratações só podem ser por tempo determinado, devendo os contratos ter consignado o prazo de sua vigência, respeitados os limites que a lei eventualmente fixar, e que deve ser o estritamente necessário ao atendimento da necessidade temporária que os tenha ensejado"*, bem como esse prazo tem de ser razoável, pois o contrato deve ter natureza temporária e tais contratos não podem ser prorrogados indefinidamente, de modo que os contratados por prazo determinado se eternizem no serviço público, em verdadeira burla ao princípio da obrigatoriedade do concurso público.

O segundo requisito é que a necessidade seja temporária. Necessidade temporária é aquela que se verifica em um determinado momento, depois desaparece,

uma vez que tem como fato gerador uma determinada circunstância, a qual encerrada desaparecerá a necessidade. Se o serviço público necessitar de funcionário por estar com número deficitário em um setor, sem que qualquer circunstância temporária tenha levado a tal situação, obviamente, a necessidade será permanente, pois sempre existirá.

O interesse público, terceiro requisito, é condição de qualquer ato administrativo. No caso da contratação temporária, porém, a Constituição Federal diz que este interesse deve ser excepcional, quarto requisito. Isto quer dizer que o interesse público há de ser emergencial, urgente, que a Administração não possa prescindir da contratação daquela pessoa, sob pena de sacrificar interesse público de grande relevância.

Nota-se que a necessidade deve, obrigatoriamente, ser temporária e o interesse público ser realmente excepcional. É que não se pode utilizar o contrato por prazo determinado para situações em que a necessidade não seja temporária ou que o interesse público não seja excepcional. Se a necessidade é permanente e o interesse público é comum, devem ser admitidos servidores em regime comum, pela via do concurso público.

O que se pretende deixar cristalino é que a utilização do instituto da contratação temporária pela Administração Pública não é discricionária. O permissivo constitucional que regulamenta essa espécie de contratação deve prever o excepcional interesse público como uma das condições de sua validade. Destarte, não serão critérios de conveniência e oportunidade que permitirão à Administração a dispensa de concurso público para contratação de servidores, mas, sim, a existência de um interesse público especial.

O tema em questão já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que fixou as balizas dentro das quais as contratações temporárias serão permitidas: *a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja*

excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. É o que se observa dos jugados adiante ementados:

> CONSTITUCIONAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES (ART. 37, IX, CF). LEI COMPLEMENTAR 12/1992 DO ESTADO DO MATO GROSSO. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. 1. **A Constituição Federal é intransigente em relação ao princípio do concurso público como requisito para o provimento de cargos públicos (art. 37, II, da CF)**. **A exceção prevista no inciso IX do art. 37 da CF deve ser interpretada restritivamente, cabendo ao legislador infraconstitucional a observância dos requisitos da reserva legal, da atualidade do excepcional interesse público justificador da contratação temporária e da temporariedade e precariedade dos vínculos contratuais**. 2. A Lei Complementar 12/1992 do Estado do Mato Grosso valeu-se de termos vagos e indeterminados para deixar ao livre arbítrio do administrador a indicação da presença de excepcional interesse publico sobre virtualmente qualquer atividade, admitindo ainda a prorrogação dos vínculos temporários por tempo indeterminado, em franca violação ao art. 37, IX, da CF. 3. Ação direta julgada procedente, para declarar inconstitucional o art. 264, inciso VI e § 1º, parte final, da Lei Complementar 4/90, ambos com redação conferida pela LC 12/92, com efeitos ex nunc, preservados os contratos em vigor que tenham sido celebrados exclusivamente com fundamento nos referidos dispositivos, por um prazo máximo de até 12 (doze) meses da publicação da ata deste julgamento. *(ADI 3662, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 24-04-2018 PUBLIC 25-04-2018)*
>
> 1) **A contratação temporária prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição da República não pode servir à burla da regra constitucional que obriga a realização de concurso público para o provimento de cargo efetivo e de emprego público**. 2) O concurso público, posto revelar critério democrático para a escolha dos melhores a desempenharem atribuições para o

Estado, na visão anglo-saxônica do merit system, já integrava a Constituição Imperial de 1824 e deve ser persistentemente prestigiado. 3) Deveras, há circunstâncias que compelem a Administração Pública a adotar medidas de caráter emergencial para atender a necessidades urgentes e temporárias e que desobrigam, por permissivo constitucional, o administrador público de realizar um concurso público para a contratação temporária. **4) A contratação temporária, consoante entendimento desta Corte, unicamente poderá ter lugar quando: 1) existir previsão legal dos casos; 2) a contratação for feita por tempo determinado; 3) tiver como função atender a necessidade temporária, e 4) quando a necessidade temporária for de excepcional interesse público.** 5) In casu, o Plenário desta Corte entreviu a inconstitucionalidade de toda a Lei nº 4.599 do Estado do Rio de Janeiro que disciplina a contratação temporária, dado o seu caráter genérico diante da ausência de uma delimitação precisa das hipóteses de necessidade de contratação temporária. Restou ressalvada a posição vencida do relator, no sentido de que apenas o art. 3º da norma objurgada conteria preceito inconstitucional, posto dúbio e dotado de trecho capaz de originar uma compreensão imprecisa, inválida e demasiado genérica, no sentido de que a própria norma por si só estaria criando os cargos necessários à realização da atividade, o que é juridicamente inviável, uma vez que referida providência dependeria de lei específica a ser aprovada diante de uma superveniente necessidade, nos termos do que previsto no art. 61, §1º, II, alínea "a", da Constituição da República. **6) É inconstitucional a lei que, de forma vaga, admite a contratação temporária para as atividades de educação pública, saúde pública, sistema penitenciário e assistência à infância e à adolescência, sem que haja demonstração da necessidade temporária subjacente.** 7) A realização de contratação temporária pela Administração Pública nem sempre é ofensiva à salutar exigência constitucional do concurso público, máxime porque ela poderá ocorrer em hipóteses em que não há qualquer vacância de cargo efetivo e com o escopo, verbi gratia, de atendimento de necessidades temporárias até que o ocupante do cargo efetivo a ele retorne. Contudo, **a contratação destinada a suprir uma necessidade temporária que exsurge da vacância do cargo efetivo há de durar apenas o tempo necessário para a realização do próximo concurso público, ressoando como razoável o prazo de 12 meses**. 8) A hermenêutica

consequencialista indicia que a eventual declaração de inconstitucionalidade da lei fluminense com efeitos ex tunc faria exsurgir um vácuo jurídico no ordenamento estadual, inviabilizando, ainda que temporariamente, a manutenção de qualquer tipo de contratação temporária, o que carrearia um periculum in mora inverso daquele que leis como essa, preventivas, destinadas às tragédias abruptas da natureza e às epidemias procuram minimizar, violando o princípio da proporcionalidade – razoabilidade. 9) Ex positis, e ressalvada a posição do relator, julgou-se procedente a ação declarando-se a inconstitucionalidade da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 4.599, de 27 de setembro de 2005. 10) Reconhecida a necessidade de modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar os contratos celebrados até a data desta sessão (28/05/2014), improrrogáveis após 12 (doze) meses a partir do termo a quo acima. (ADI 3649, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

"Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, "à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos". 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. 3. **O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a**

> **contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração**. 4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal. 5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de la culture de gestion, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para 'cultura de gestão estratégica') que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva. 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social." (RE 658026, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014)

Sobre o tema em questão, já se debruçou o Tribunal de Justiça Local, tendo decidido:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 540/2017 – AUTORIZA O PODER EXECUTIVO MUNICIPAL A CONTRATAR, POR PRAZO DETERMINADO DE 01 (UM) ANO, PROFISSIONAIS EM DIVERSAS ÁREAS DA ADMINISTRAÇÃO

> PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE MARUIM/SE – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL EVIDENTE. I – **In casu, percebe-se que a lei impugnada concedeu autorização genérica para a contratação temporária, porquanto não delimitou, de forma precisa, as hipóteses configuradoras da necessidade temporária de excepcional interesse público. II – Para que seja autorizada a contratação temporária, é imprescindível que se façam presentes os seguintes requisitos: existir previsão legal dos casos; a contratação for feita por tempo determinado; tiver como função atender à necessidade temporária e quando esta for de excepcional interesse público, o que, a princípio, não foi atendido pelo ato normativo impugnado**. Precedentes do STF (ADI 3649) e deste Tribunal (Incidente de Inconstitucionalidade nº 201500119744 e ADI nº200800119003). III – Em que pese a lei impugnada, em seu art.1º, preconizar que a aludida contratação ocorre com fundamento no inciso IX do art.37 da Constituição Federal e de acordo com o Anexo I, este se restringe a elencar 91 cargos, nas mais diversas áreas, com suas respectivas quantidades, salários mensais e cargas horárias semanais, sem, todavia, apresentar qualquer justificativa reveladora da necessidade temporária de excepcional interesse público. IV – Flagrante existência de inconstitucionalidade material na lei impugnada, por violação ao art.25, caput, e incisos II e XVI, da Constituição Estadual. V – Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, com aplicação de efeitos ex nunc. (Direta de Inconstitucionalidade nº 201700129376 nº único0009501-15.2017.8.25.0000 - TRIBUNAL PLENO, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Edson Ulisses de Melo - Julgado em 29/05/2019)

Volvendo ao caso dos autos, o Ministério Público entende que, para a resolução da presente demanda, faz-se necessária a realização de controle difuso-concreto de constitucionalidade da Lei Municipal nº 513/2020.

O constitucionalista Bernardo Gonçalves Fernandes, em seu Curso de Direito Constitucional (10ª ed, 2018, Juspodivm, fl. 1.544) escreve que o controle difuso ocorre em um caso concreto, via exceção, e de modo incidental. Nesse sentido, existindo a controvérsia sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma

jurídica que envolve um caso concreto, o juiz então decidirá sobre a constitucionalidade ou não da norma e, com isso, enfrentada essa questão incidental (tipicamente prejudicial), ele decidirá a questão fundamental (principal) do caso. Nesses termos, é certo que é processualmente a alegação de inconstitucionalidade envolverá a causa de pedir e não o pedido.

No caso em análise, em relação, ao menos, aos arts. 1º, 8º e 9º da Lei Municipal nº 513/2020, o controle de constitucionalidade se mostra mais que necessário para o julgamento da causa.

Os dispositivos são os seguintes:

> **Art. 1º** Para atender a Necessidade Temporária de Excepcional Interesse Público, os Órgãos da Administração Pública Municipal poderão contratar pessoal para os cargos previstos no ANEXO desta Lei por tempo determinado e nas condições previstas nesta Lei.
>
> §1º Considera-se Necessidade Temporária de Excepcional Interesse Público para fins desta Lei, aquela que comprometa a prestação contínua e eficiente dos serviços próprios da administração e/ou que não possa ser satisfeita com a utilização dos recursos humanos e financeiros de que dispõe a Administração Pública Municipal.
>
> §2º Além das Necessidades elencadas no caput, caracterizam-se como atividade com Necessidade Temporária de Excepcional Interesse Público as seguintes hipóteses:
>
> I – assistência a situações de emergência ou de calamidade pública;
>
> II – combate a surtos endêmicos, pragas, doenças e surtos que ameacem a sanidade animal e vegetal;
>
> III – carência de pessoal para o desempenho de atividades sazonais ou emergenciais que não justifiquem a criação ou provimento de cargos;
>
> IV – Construções e reformas pontuais nos Bens Comuns e Especiais da Administração Pública.
>
> Parágrafo único: Para as necessidades elencadas no rol supra indicado, bem como afastamentos para substituição de servidor efetivo em virtude de doença,

> cessão, férias, licenças e outras ausências de caráter transitório, não haverá a necessidade de realização de Processo Seletivo Simplificado, exigindo-se apenas os requisitos mínimos de qualificação técnica previstos no artigo 6º desta lei, sabendo que o contrato respeitará o período que ensejou a respectiva contratação
>
> (…)
>
> **Art. 8º** Considera-se ainda Necessidade Temporária ou de Excepcional Interesse Público aquelas previstas no Artigo 1º, §1º para aquelas contratações cujos cargos tenham como fonte de custeio parcial total convênios ou programas pactuados com outras esferas de Governo tais como NASF (Núcleo de Apoio à Saúde da Família, Academia da Saúde, CAPS (Centro de Atenção Psicossocial), SCFV (Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos, Criança Feliz, Bolsa Família, EJA (Educação de Jovem Adulto) ou quaisquer outros cargos cuja necessidade/natureza do projeto seja transitória
>
> Parágrafo Único: As contratações realizadas para os cargos descritos no caput precederão de Processo Seletivo Simplificado.
>
> **Art. 9º** As contratações de que tratam esta Lei serão realizadas pelo prazo máximo de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogadas por iguais períodos.

A simples análise dos dispositivos acima transcritos já deixa evidente a generalização da contratação temporária. Com efeito, basta comparar o teor do *caput* e do §1º e compará-los com o parágrafo segundo (este, sim, legitimando contratações temporárias minimamente constitucionais), para se ter absoluta convicção disso. Aqueles dispositivos, ao contrário deste (§2º, embora ainda dotado de certa generalidade), são um verdadeiro "cheque em branco" para a gestão de Japoatã contratar temporariamente quem aprouver e, com base no art. 9º, pelo tempo que bem entender.

O art. 8º, por outro lado, considera contratação temporária legítima aquela decorrente de programas existentes há anos e até décadas.

Comparando os dispositivos acima apontados com os cargos constantes das tabelas adiante expostas (planilha acessível em https://bit.ly/3l37XUI), tal situação

fica ainda mais evidente. Não há nada de excepcional nos cargos indicados pelos dispositivos. Pergunta-se: há de se imaginar um município funcionando sem o CAPS, sem o EJA, por exemplo? A resposta é negativa.

Como sustentado na parte fática, a demanda no número de cargos pode até ser variável, mas nunca inexistente. Em outras palavras, a natureza dos cargos que a Lei lista como excepcionais e temporários, em verdade possuem natureza permanente.

Conforme julgou o STF na ADI 3.068, **é a necessidade que precisa ser temporária e não a atividade**.

Apenas para deixar ainda mais evidente a inconstitucionalidade dos dispositivos acima colacionados, remete-se à leitura da Lei Federal nº 8.745, a qual veicula exaustivos 12 incisos, 13 alíneas e mais 10 parágrafos, dispondo sobre as possibilidades de contratação temporária.

Em arremate, adiante-se, o Ministério Público requer que os arts. 1º, *caput* e §1º, e arts. 8º e 9º, todos da Lei nº 513/2020, sejam, de forma incidental, declarados inconstitucionais, pois não se configura a situação de excepcional interesse público, sendo inequívoca a inconstitucionalidade dessa prática, que vem se perpetuando no município de Japoatã/SE e, acrescentamos, em quase todos municípios brasileiros, o que, porém, jamais poderia ou pode justificar a continuidade desse tipo de conduta, que maltrata os princípios constitucionais, como se a Constituição Federal fosse um mero "pedaço de papel" (Lassale).

Necessária, portanto, a atuação do Poder Judiciário, para reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade de aludidos dispositivos.

2.2. DA ANÁLISE DO QUADRO NORMATIVO DE CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS EM JAPOATÃ E DA APLICAÇÃO DO TEMA 784 DO STF

Conforme se disse no tópico "1. DOS FATOS", esta Promotoria de Justiça fez um levantamento, desde 2012, de todas as leis do Município de Japoatã que são utilizadas para realização de contrato temporário (planilha acessível em https://bit.ly/3l37XUI).

Objetiva o levantamento feito pela Promotoria de Justiça mostrar que os cargos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, não são tão temporários como quer mostrar o Município Requerido.

Abaixo são trazidas planilhas parciais, a fim de facilitar o entendimento do que se sustenta.

A Lei municipal nº 352/2012 (a mais remota que chegou ao conhecimento da Promotoria de Justiça) foi editada para que se fizesse a contratação temporária dos seguintes cargos:

Cargos da Lei nº 352/2012	Quantidade de Vagas
Médico PSF	7
Enfermeiro PSF	7
Dentista PSF	7
Coordenador do CAPS	1
Médico Psiquiatra	1
Médico Cardiologista	1
Médico do Trabalho	1
Médico Ginecologista/Obstetra	1
Terapeuta Ocupacional	1
Assistente Social CAPS	2
Psicólogo CAPS	2
Coordenador Geral do PSF	1

Coordenador do PROJOVEM	1
Coordenador de Vigilância Epidemiológica	1
Farmacêutico	1
Assistente Social – CAPS – CREAS	3
Psicólogo CRAS – CREAS	2
Coordenador de Endemias	1
Nutricionista	1
Professor (matemática, história, geografia, ed. física, ciências e Português)	6
Professor de Informática	2
Auxiliar de Enfermagem	8
Técnico de Laboratório	1
Monitor Peti	9
Agente de Endemias	15
Agente Comunitário de Saúde	20
Fiscal da Vigilância Sanitária	4?
Professor Polivalente	10
Auxiliar Administrativo	5
Oficineiro – CAPS	2
Oficineiro – PROJOVEM	5
Oficineiro – CREAS	5
Orientador Social – PROJOVEM	2
Orientador Social – CREAS	2
Oficineiro – CRAS	3
Oficineiro – Piso Variável	3
Auxiliar de Serviços Gerais	12
Vigilante	10
Operador de Motoniveladora	2
Engenheiro Civil	1
Motorista Categoria B	5

Por sua vez, a Lei nº 453/2018 foi editada para a contratação temporária para os seguintes cargos:

Cargos da Lei nº 453/2018	Quantidade de Vagas
Médico Clínico Ultrassonografista	1
Médico Cirurgião Geral	1
Fisioterapeuta	1
Educador Físico	1
Técnico de Enfermagem	1
Médico Psiquiatra	1
Enfermeiro	1
Psicólogo	1
Assistente Social	1
Auxiliar de Enfermagem em Saúde Mental	1
Terapeuta Ocupacional	1
Orientador Educacional	1
Pedagogo	1
Artesão	1
Médico Acupunturista	1
Assistente Social	1
Professor(?) de Educação Física em Saúde	1
Farmacêutico	1
Fisioterapeuta	2
Fonoaudiólogo	1
Médico Gineco Obstetra	1
Médico Homeopata	1
Médico Pediatra	1
Psicólogo Clínico	1
Médico Psiquiatra	1
Médico Geriatra	1
Médico Clínico Ultrassonografista	1
Médico do Trabalho	1
Médico Veterinário	1
Nutricionista	1
Terapeuta Ocupacional	1
Sanitarista	1
Educador Social	1
Auxiliar de Turma	7

Professores de Educação Básica (EJA)	22
Orientador Social – SCFV	6
Orientador Social (visitador) – Criança Feliz	3
Oficineiro (20h) – SCFV	5
Oficineiro (40h) – SCFV	2
Digitador – Bolsa Família	1
Assistente Social – Criança Feliz	1

Continuando neste toar, a Lei nº 513/2020:

Cargos da Lei nº 513/2020	Quantidade de Vagas	Quantidade de Cargos Ocupados
Professor de Educação Básica Nível I	12	
Professor de Educação Básica Nível II	15	
Vigilante	8	
Auxiliar de Serviços Gerais	8	
Psicopedagogo	1	
Auxiliar de Turma	7	
Professores de Educação Básica	22	
Assistente social	2	2
Psicólogo	2	2
Auxiliar de Limpeza	2	2
Orientador Social	6	4
Oficineiro 40h semanais	2	2
Oficineiro 20h semanais	4	2
Orientador Social/Visitador	6	6
Assistente Social	1	1
Digitador	2	6
Assistente Social	2	2
Psicólogo	2	2
Auxiliar de Limpeza	2	2
Médico Clínico Ultrassonografista	1	
Fisioterapeuta Acupunturista	1	
Educador Físico	1	

Técnico de Enfermagem	1
Médico Psiquiatra	1
Enfermeiro	1
Psicólogo	1
Assistente Social	1
Educador Físico	1
Fisioterapeuta Acupunturista	2
Fonoaudiólogo	1
Psicólogo Clínico	2
Médico Psiquiatra	1
Nutricionista	2
Terapeuta Ocupacional	1
Médico de Saúde da Família (40h)	1
Médico de Saúde da Família (20h)	2
Enfermeiro	1
Agente Comunitário de Saúde	2
Agente de Endemias	1
Médico Clínico Geral	1
Enfermeiro	1
Dentista	1
Técnico em Saúde Bucal	1
Técnico de Enfermagem	1
Auxiliar de Limpeza	6
Pedreiro	2
Pintor	2
Ajudante de Pintor	1
Eletricista	1
Auxiliar de Limpeza	1
Pedreiro	6
Servente de Pedreiro	4
Pintor	4
Ajudante de Pintor	4
Eletricista	2
Vigilante	10

Por fim, vale disponibilizar, neste momento, a tabela referente à Lei Municipal nº 418/2017, que trata da lei dos cargos efetivos:

Cargos da Lei nº 418/2017 (Lei dos Efetivos)	Quantitativo
Professor(a) de Português/Inglês	3
Professor(a) de Matemática	3
Professor(a) de Ciências	3
Professor(a) de Educação Física	2
Professor(a) de Geografia	2
Professor(a) de História	2
Professor(a) Polivalente	30
Professor(a) de Informática	2
Nutricionista	1
Motorista de ônibus (Categoria “D”)	15
Motorista de Automóveis (Categoria “B”)	3
Operador de Retroescavadeira	1
Operador de Motoniveladora	2
Operador de Máquina Agrícola	1
Engenheiro(a) Civil	1
Vigia	20
Auxiliar Administrativo	10
Coletor de Lixo	6
Servente	10
Orientador educacional	10
Monitor de Transporte Escolar	10
Pintor	3
Pedreiro	2
Eletricista de Iluminação Pública	1
Eletricista de Instalações de Prédios	1
Operador de Sistema de Água	8
Gari	10
Médico(a) Clínico(a) Geral	1
Médico(a) Cirurgião(ã) Geral	1
Médico(a) Ginecologista e Obstetra	1
Médico(a) Pediatra	1
Médico(a) Cardiologista	1
Médico(a) Psiquiatra	1
Médico(a) do Trabalho	1
Médico(a) de Saúde da Família	2
Odontólogo(a)	1
Odontólogo(a) Saúde da Família	6
Enfermeiro(a) Saúde da Família	6

Enfermeiro(a)	1
Enfermeiro(a) CAPS	1
Farmacêutico(a)	1
Fisioterapeuta	2
Educador(a) Físico(a) em Saúde	1
Biomédico(a)	1
Psicólogo(a)	2
Assistente Social	1
Fonoaudiólogo	1
Auxiliar de Consultório Dentário em Saúde da Família	6
Técnico de Enfermagem em Saúde da Família	6
Agente de Monitoria Social em Saúde	2
Técnico em Laboratório	2
Técnico em Enfermagem	6
Agente Comunitário(a) de Saúde	20
Agente de Endemias	15
Fiscal de Vigilância em Saúde	4
Motorista de ônibus (Categoria “D”)	1
Motorista de Automóveis (Categoria “B”)	3
Condutor de Ambulância	2
Servente de Limpeza	8
Vigia	8
Coordenador(a) SCFV	1
Coordenador(a) CRAS	1
Coordenador(a) CREAS	1
Coordenador(a) Programa Bolsa Família	1
Psicólogo(a)	2
Assistente Social	2
Orientador Social	10
Oficineiro 20 horas semanais	4
Oficineiro 40 horas semanais	2
Auxiliar Administrativo	4
Vigia	4
Motorista de Automóveis (Categoria “B”)	2
Digitador	2
Servente de Limpeza	3

Assim, o que se observa é que o Município edita leis constantemente, para contratação dos mesmos cargos, os quais, portanto, deveriam ser providos por concurso público, tanto inclusive que previstos como efetivos pelo Município em alguns casos, afinal, a contratação temporária deve se dar apenas de maneira temporária e excepcional, e não por 10 (dez) anos consecutivos.

Como há de se falar em excepcionalidade dos cargos de Psicólogo, Assistente Social, Nutricionista, Professor etc? Será que, de 2012 até 2021, o Município Requerido não percebeu que tais cargos têm caráter permanente, e, assim, devem ser providos de maneira efetiva, respeitando-se a regra positivada no art. 37, II, da CRFB/88?

A Constituição é clara, não há para onde fugir:

> 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:
> (…)
> 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;

Destarte, conclui-se, pelo que foi explicado acima e pela relação apresentada na documentação que instrui a presente (mais uma vez, faz-se remissão à planilha acessível em https://bit.ly/3l37XUI, que o Município Requerido, por intermédio de seus representantes legais, vem desrespeitando os princípios constitucionais que regem a boa administração pública, violando direito difuso da coletividade, que espera dos administradores públicos o respeito aos princípios basilares da Administração Pública.

Sobre a temática, há de se apontar o mencionado tema 784 do STF, que, em regime de repercussão geral, fixou a seguinte tese:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. **CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO**

SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS**. IN CASU, **A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS**. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. **ARBÍTRIO**. **PRETERIÇÃO**. **CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO**. **PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA**. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. **INTERESSE DA SOCIEDADE**. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como "Administrador Positivo", de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é

legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, **ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato**. **Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma**

> **arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima**. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL-MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)

Portanto, no caso em tela, observa-se que não há motivos para não convocar os aprovados no Concurso Público de Edital nº 001/2018.

Agindo assim, a Administração viola a regra do concurso público, abusando da situação excepcional da contratação temporária e se amoldando aos casos excepcionais determinados pelo STF no tema 784 acima exposto, atraindo a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para assegurar a nomeação daqueles aprovados no concurso público.

2.3. DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, DA EFICIÊNCIA E DA IMPESSOALIDADE

2.3.1. DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E DA EFICIÊNCIA

A concepção do princípio da moralidade administrativa como limite à atuação do agente estatal tem semente nos estudos realizados por Maurice Hariou, embasado nas decisões do Conselho de Estado na França, o qual, a partir de recursos por

excesso de poder, passou a fiscalizar não só a legalidade formal-objetiva do ato administrativo, como também o aspecto subjetivo, relativo à sua discricionariedade e correlação ao interesse público, como nos ensina os doutrinadores Rogério Pachego Alves e Emercon Garcia[1],

Hariou definiu a moralidade administrativa na 10ª edição do Direito Administrativo Preciso, como um "conjunto de condutas tiradas da disciplina interior da administração". Nesta linha, configura princípio que possibilita a distinção entre o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto, doutrina Maria Sylvia Zanella Di Pietro[2].

Desenvolveu-se, assim, o princípio da moralidade administrativa, calcado na teoria do desvio de poder, verdadeiro limite à atuação discricionária do agente público, a agir conformação da intenção e conduta com o interesse público e o atingimento dos fins colimados pela atuação estatal.

Em nosso ordenamento jurídico, a moralidade administrativa ocupa patamar de princípio jurídico com *status* constitucional, previsto expressamente no art. 37, *caput*, da CF, o que o faz ser tomado como verdadeiro superprincípio informador dos demais, não sendo autorizado reduzi-lo a integrante do princípio da legalidade. A moralidade administrativa tem posição de destaque em relação aos demais princípios, na qualidade de pressuposto informativo dos demais (legalidade, impessoalidade, publicidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação).

Ausente estará a moralidade administrativa, na lição de Diogo de Figueira Moreira Neto, se o ato for praticado com base em motivo **inexistente** (ausência da situação de fato ou de direito que determine ou autorize a prática de um ato), **insuficiente** (o valor dos motivos não denota a necessidade do ato), **inadequado** (falta de

1 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. "Improbidade Administrativa. São Paulo, 2013, p. 134/135.
2 Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, pgs. 144-145

correspondência entre o que deveria motivar o ato – causa – e a natureza categorial de seu objeto – efetivo), **incompatível** (ausência de adequação com o objeto do ato) e **desproporcional** (valorização irrazoável dos motivos, levando a um resultado incompatível com o interesse público específico a quem deveria visar o ato); identificando-se igual vício quando o objeto for **impossível** (o resultado jurídico visado não se compatibiliza com o ordenamento jurídico ou com a realidade física), **desconforme** (incompatibilidade lógica entre a escolha e o interesse público contido na regra da finalidade, ou **ineficiente** (grave comprometimento do interesse público pela desproporcionalidade entre custos e benefícios).

Assim, o ato administrativo pode mostrar-se formalmente em ordem (legalidade estrita), mas praticado com a intenção de beneficiar terceiro ou o próprio agente público, afastando-se, assim, do interesse público. Ainda que formalmente em ordem, haverá violação à moralidade Administrativa se a conduta do agente estatal ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade.

O Princípio da moralidade administrativa não se confunde, portanto, com o princípio da legalidade, pois enfatiza a intenção e fim da conduta do agente estatal, podendo assim, coexistir a legalidade e imoralidade do ato administrativo. A lei pode ser moral ou imoral, bem como o seu cumprimento poderá atender ou não à moralidade administrativa, de forma que, ao se deparar com determinada lei moral, o seu cumprimento poderá ser recusado por ofensa ao citado princípio.

Assim, a moralidade administrativa obrigatoriamente deve embasar toda conduta administrativa, legislativa e jurisdicional, vinculada **ou discricionária**, sob pena de nulidade do ato, a ser declarada administrativamente, inclusive de ofício (Enunciados 346 e 473 de súmula do STF), ou judicialmente.

No caso em tela, observa-se que as contratações temporárias feitas pela Administração Pública baseiam-se **em motivo <u>inexistente</u>**, qual seja, a suposta "temporariedade" dos cargos; **<u>insuficiente</u>**, pois observando todo o levantamento feito por esta Promotoria, os cargos que são preenchidos de forma precária sob pretexto de "excepcionalidade" são, em verdade, perenes, duradouros, necessários para o funcionamento do Município; **<u>inadequado</u>**, pois, enquanto o Município possui candidatos aprovados no concurso público ainda em vigor, prefere realizar contratos temporários, ou realizar Processo Seletivo Seriado, para vagas que facilmente poderiam ser preenchidas pelos aprovados no certame de 2018; **<u>desproporcional</u>**, visto que não há razoabilidade na contratação precária de servidores, enquanto há uma fila de espera gigantesca de aprovados no concurso público ainda em vigor.

Igualmente, as contratações temporárias feitas pela Administração Pública Municipal estão eivadas de vício em relação ao **objeto**, pois este é **<u>desconforme</u>**, visto que não há compatibilidade lógica, ainda que no campo da discricionariedade, entre a escolha do Município em não convocar os aprovados no concurso público e interesse público na regra da finalidade, qual seja, o próprio art. 37, II, da CRFB/88; além de ser **<u>ineficiente</u>**, pois há um grave comprometimento do interesse público pela desproporcionalidade entre custos e benefícios de ficar realizando contratações precárias ou Processo Seletivo Seriado para contratação de pessoal que poderia, muito bem, ser feita chamando os aprovados no concurso público.

2.3.2. DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

A omissão do Município Requerido na convocação dos aprovados do concurso público referente ao Edital nº 001/2018 também fere o princípio da

impessoalidade, outro superprincípio, por estar elencado entre aqueles do *caput* do art. 37 da CF.

Gramaticalmente, Impessoal é "o que não pertence a uma pessoa em especial", ou seja, aquilo que não pode ser voltado especialmente a determinadas pessoas. Assim, o Princípio da Impessoalidade objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica, representando uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, que sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. Aqui reflete a aplicação do conhecido princípio da finalidade, segundo o qual o alvo a ser alcançado pela Administração é somente o interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discriminatória.

Nos dizeres do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, não se pode deixar de fora a relação que a finalidade da conduta administrativa tem com a lei. Uma atividade e um fim supõem uma norma que lhes estabeleça, entre ambos, o nexo necessário. Como a lei em si mesma deve respeitar a isonomia, porque a isso a Constituição a obriga (art. 5º, caput, e inciso I), a função administrativa nela baseada também deverá fazê-lo, sob pena de cometer-se desvio de finalidade, que ocorre quando o administrador se afasta do escopo que lhe deve nortear o comportamento: o interesse público.

Apreciando o que foi dissertado sobre o Princípio da Impessoalidade com o caso aqui processado, observa-se que o Município viola o mencionado princípio constitucional, ao realizar contratações temporárias, de caráter precário, em que geralmente não há nenhum procedimento simples de seleção, em detrimento da

contratação dos candidatos que se submeteram às provas do concurso público, estudaram, se prepararam e, ao final, foram aprovados.

3. DO PLEITO LIMINAR

O direito processual, para amenizar os efeitos nocivos da eternização dos processos, faculta uma gama variada de medidas de urgência preliminares, dentre as quais a antecipação da tutela e as medidas cautelares, capazes de conceder ao titular do direito lesado ou ameaçado de lesão, uma proteção prévia que assegure a restauração provisória da ordem jurídica quebrantada, até que se dê o provimento jurisdicional final, solucionador do conflito de interesses.

Acerca do tema, registre-se inicialmente que não há de se arguir qualquer óbice a concessão de tutela de urgência contra a Fazenda Pública com fulcro na Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, com a redação que lhe deu a Medida Provisória nº 1.570, de 26 de março de 1997. Assim, tal norma há de ser interpretada conforme a Constituição Federal de 1988, o que afasta qualquer natureza absoluta da norma face ao princípio da inafastabilidade do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF/88).

A própria Suprema Corte, ao exame da questão, admite a natureza não absoluta da vedação à antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º da Lei nº 9.494/97, restringindo-se o alcance da norma legal aos casos de reclassificação ou equiparação de servidores, concessão de aumento ou extensão de vantagens, outorga de adição de vencimentos ou reclassificação funcional (Rcl. N° 1.638/CE. Rel.Min. Celso de Mello. DJ 28.08.2000), o que não é o caso dos autos, cujo pedido final inclusive difere pleito liminar.

Extrai-se do art. 300 e seguintes do CPC um conjunto de requisitos e pressupostos que o juízo deve observar para antecipar a decisão, o que demonstra não estar a concessão da tutela de urgência ao exclusivo alvedrio do magistrado.

O que se deve ter claro é que tutela de urgência somente tem lugar quando se faça presente, às escâncaras, uma evidente razoabilidade das alegações da parte postulante e, também, demonstre-se haver perigo na demora da prestação jurisdicional da tutela final.

Dispõe o art. 300 do CPC: "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Além dos argumentos já expostos, evidenciando a inconstitucionalidade da norma, temos que a probabilidade do direito está demonstrada no fato de que a prática de contratação temporária de servidores para cargos que não são providos do caráter de excepcionalidade não só é ilegal, como também inconstitucional.

Por seu turno é patente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, já que, é a exiguidade do prazo de validade do atual concurso público, que vencerá já no próximo dia 12 de setembro de 2021.

Além disso, insta discorrer brevemente sobre o princípio da precaução na seara administrativa, pois, embora bastante difundido no direito ambiental, o qual, não se esqueça, até pouco tempo, era atrelado ao direito administrativo, também é de observância necessária no presente caso e serve para fundamentar o pleito liminar.

Na seara ambiental, segundo o princípio da precaução, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar minimizar ameaças ao meio ambiente. Em outros termos, não devem ser produzidas intervenções no meio ambiente antes de ter a certeza de que estas não serão adversas ao equilíbrio ecológico.

Trazendo para o Princípio em comento para o Direito Administrativo, especialmente para o caso aqui abordado, podemos parafrasear o conceito acima exposto da seguinte forma: Não é preciso que se tenha prova científica absoluta de que ocorre improbidade, bastando o risco seja de difícil reversibilidade, para que não se deixem para depois as medidas efetivas de proteção ao patrimônio público.

Em suma, a aplicação do mencionado princípio, no caso, visa estancar possível improbidade administrativa em decorrência de contratações temporárias ilegais e inconstitucionais.

Este inclusive é o raciocínio que faz valer o art. 7º da Lei nº 8.249/92, que trata da indisponibilidade de bens na ação civil pública por prática de ato de improbidade administrativa. Cuida-se de tutela provisória com esteio constitucional (art. 37, §4º, da CRFB/88) que possibilita impedir que o sujeito ativo de ato de improbidade administrativa possa dispor livremente de seus bens. Nesse caso, temos a fumaça do bom direito consistente na verossimilhança do direito, equivalente à existência de indícios fundados da prática do ato de improbidade administrativa. O perigo na demora, por sua vez, é presumido, justamente por se tratar de tutela de urgência com assento constitucional (art. 37, §4º, da CRFB/88, ou seja, é desnecessária a comprovação de dilapidação de bens).

Mutatis mutandis, a mesma lógica se aplica no presente caso para deferir os pedidos feitos em sede de tutela provisória, os quais visam, pelo seu teor, muito mais, resguardar o patrimônio público de Japoatã (respeitando todos os princípios elencados no

tópico anterior – a saber, moralidade, eficiência, impessoalidade e supremacia do interesse público) do que proteger os interesses dos concursados, que seriam contratados a título precário, consoante se extrai do tópico seguinte.

Com efeito, em sede liminar, basicamente o que se requer é a substituição dos atuais contratos temporários por outros que resguardem minimamente o patrimônio público, sem gerar vínculo, a fim de causar o mínimo de ônus possível ao ente.

4. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, **requer** o MINISTÉRIO PÚBLICO:

A) A concessão de liminar, nos termos do art. 12, Lei 7.347/85, determinando, sob pena de pagamento de multa diária a ser imputada ao gestor, no caso de descumprimento:

(a.1) a rescisão, por inconstitucionalidade, de todos os contratos temporários em vigor no Município de Japoatã para os quais existam aprovados no Concurso Público decorrente do Edital nº 001/2018, vigente no Município de Japoatã;

(a.2) a contratação **temporária** dos aprovados no Concurso Público decorrente do Edital nº 001/2018, vigente no Município de Japoatã, em substituição àqueles que tiverem os contratos rescindidos;

(a.3) reserve a vaga de todos os contratados precariamente para nomeação, no futuro, quando, após a instrução do presente feito, ficar demonstrada a sua essencialidade para as atividades administrativas municipais.

B) Ao fim, a **procedência do pedido**, para, reconhecendo a inconstitucionalidade das nomeações temporárias realizadas pelo Município de Japoatã, determinar a nomeação dos candidatos aprovados no Concurso Público decorrente do Edital nº 001/2018, os quais se revelarem, após a instrução processual, realmente necessários ao funcionamento regular da máquina pública municipal.

C) A citação do requerido para, no prazo legal, querendo, contestar a ação, sob pena de revelia;

D) O deferimento da produção de prova de qualquer espécie em direito admitida, inclusive perícia, documentos, depoimento pessoal dos representantes legais do requerido e das testemunhas oportunamente arroladas, sob a pena da Lei;

E) A condenação do requerido no pagamento das despesas processuais.

Dá-se a causa o valor de R$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais), meramente para efeitos fiscais

Em 08 de setembro de 2021.

LAELSON ALCÂNTARA DE PONTES FILHO
Promotor de Justiça