



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Justiça Gratuita

Comarca de Ilhéus

1ª Vara da Fazenda Pública

Av. Osvaldo Cruz, s/nº, Fórum Epaminondas Berbert de Castro,
Cidade Nova - CEP 45652-900, Fone: (73) 3234-3443, Ilhéus-BA
- E-mail: ilheus1vfazpub@tjba.jus.br

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Processo nº: **0502478-95.2017.8.05.0103**
 Classe – Assunto: **Ação Popular - Violação aos Princípios Administrativos**
 Autor: **KAROLINE VITAL GOES e outros**
 Réu: **Município de Ilhéus e outros**

Vistos, etc.

KAROLINE VITAL GOES, ARNALDO SOUZA DOS SANTOS JUNIOR e ROSANA NASCIMENTO ALMEIDA, ajuizaram AÇÃO POPULAR contra o MUNICÍPIO DE ILHÉUS, MÁRIO ALEXANDRE CORREIA DE SOUSA, BENTO JOSÉ LIMA NETO, aduzindo em breve síntese que o Município de Ilhéus vem, de forma reiterada, burlando a regra constitucional do provimento para os cargos e empregos públicos por meio de concurso de provas ou de provas e títulos, utilizando-se dos expedientes ilegítimos como a criação de cargos em comissão para o exercício de atividades rotineiras e operacionais, fora dos cargos de direção, chefia e assessoramento e, contratação de servidores para funções temporárias, sem os requisitos da lei, ou mesmo desobedecendo a lei, quando estes, mesmo com a expiração contratual, continuam com a integralidade de seus vínculos com administração pública ilheense.

Que além destes citados aspectos, a manutenção de servidores sem estabilidade pré CF/88 – ou seja, aqueles que ingressaram sem concurso público entre 05 de outubro de 1983 e 05 de outubro de 1988 – também dificulta a nomeação e posse dos candidatos aprovados no concurso público homologado no ano passado.

Narra, historicamente, a realização de processos seletivos nos anos de 2013 (Portaria nº 60/2013), 2015 (Portaria nº 140/2015) e 2017 (Edital nº 001/2017 e Edital nº 002) e, que para piorar o quadro de burla à exigência de acesso aos cargos e empregos públicos por meio da realização de concurso de provas ou de provas e títulos, foi promulgada a recente Lei 3.863/2017 que autoriza a instituição de inúmeros cargos comissionados, onerando sobremaneira os cofres públicos e preterindo o direito de nomeação dos candidatos habilitados no último certame municipal realizado em 2016.

Juntam documentos (85/1.119), pedem a procedência da ação, além de vários pedidos liminares:

1. fornecimento de informações contidas no Estudo de Impacto Orçamentário representado pelos servidores não estáveis ingressos entre 05.10.1983 a 05.10.1988, fazendo-se acompanhar da relação nominal de cada servidor, com a data da respectiva contratação, cargo e o setor de lotação no órgão municipal;



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Justiça Gratuita

Comarca de Ilhéus

1ª Vara da Fazenda Pública

Av. Osvaldo Cruz, s/nº, Fórum Epaminondas Berbert de Castro,
Cidade Nova - CEP 45652-900, Fone: (73) 3234-3443, Ilhéus-BA
- E-mail: ilheus1vfazpub@tjba.jus.br

2. afastamento dos servidores não estáveis ingressos entre 05.10.1983 a 05.10.1988, pois em desconformidade com o disposto no art. 19 da ADCT;

3. seja disponibilizada a relação de todos os servidores não efetivos, contratados após a CF/88 e que não possuam justo título para continuar prestando serviços nas atividades finalísticas da administração Pública Municipal;

4. abstenham-se de admitir pessoal por intermédio de contratos por tempo determinado nas hipóteses em que há previsão expressa do cargo público a ser preenchido por meio de vaga prevista no Concurso Público realizado no ano 2016; e

5. Suspensão, até o final do processo ou decisão ulterior, por meio de comprovação nos autos, em prazo máximo de 30 dias, todas as contratações irregulares dadas em caráter temporário e que estejam ocupando os pontos de necessidades permanentes e habituais da Administração, devendo substituí-los, *in limine litis*, pelos aprovados/selecionados listados no Certame realizado em 2016, nos moldes das regras estabelecidos naquele edital.

É o relatório. DECI DO.

Comprovado o requisito da cidadania.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, três são as formas de ingresso no serviço público: as nomeações para os cargos em comissão, restrita às funções de chefia, direção e assessoramento; as contratações por tempo determinado, que só podem ser determinadas em situações de excepcionalidade, nas quais haja previsão em lei das funções/cargos com tempo determinado, e cuja excepcionalidade, ainda que temporária, seja de comprovado interesse público e; por final, a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos para os cargos de provimento efetivo, sendo, esta última forma de ingresso, a regra. As outras, excepcionais e só possíveis mediante a presença dos requisitos legais e constitucionais exigidos.

Tanto é assim, que outro aspecto a se considerar, diz respeito a quantidade de servidores nomeados para os cargos de livre nomeação e exoneração, que deve ser a menor possível. É nesse sentido, que vem se manifestando a jurisprudência do STF.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO "CARGOS EM COMISSÃO" CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Justiça Gratuita

Comarca de Ilhéus

1ª Vara da Fazenda Pública

Av. Osvaldo Cruz, s/nº, Fórum Epaminondas Berbert de Castro,
Cidade Nova - CEP 45652-900, Fone: (73) 3234-3443, Ilhéus-BA
- E-mail: ilheus1vfazpub@tjba.jus.br

ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES "ATRIBUIÇÕES", "DENOMINAÇÕES" E "ESPECIFICAÇÕES" DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade. Precedentes. 2. A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocantinenses ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importa em prejuízo da Ação, pela ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas. 3. *O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocantinense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei n. 1.950/2008 evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade.* 4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes. 5. *A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais.* 6. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes. 7. A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre "as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado", é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei. 8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, caput, e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões "atribuições", "denominações" e "especificações" de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008. 9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocantinense n. 1.950.

O mesmo Supremo já havia se manifestado anteriormente, por conta da decisão prolatada no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 365.368/SC, de Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, quanto a essa proporcionalidade e a possibilidade de análise desses atos pelo Judiciário, uma vez que fora do chamado



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Justiça Gratuita

Comarca de Ilhéus

1ª Vara da Fazenda Pública

Av. Osvaldo Cruz, s/nº, Fórum Epaminondas Berbert de Castro,
Cidade Nova - CEP 45652-900, Fone: (73) 3234-3443, Ilhéus-BA
- E-mail: ilheus1vfazpub@tjba.jus.br

mérito do ato administrativo.

AGRAVO INTERNO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E EM CARGOS EM COMISSÃO. I – Cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade dos atos normativos e de administração do Poder Público em relação às causas, aos motivos e à finalidade que os ensejam. II – *Pelo princípio da proporcionalidade, há que ser guardada correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão, de maneira que exista estrutura para atuação do Poder Legislação local.* III – Agravo improvido (Primeira Turma, publicado no DJ em 29/06/2007).

Mais abrangente, tem-se a decisão abaixo do TJ-DF, onde além de se destacar a necessidade de respeito à proporcionalidade e à moralidade quanto à criação de cargos em comissão, exige-se a observância da necessidade do requisito quanto à limitação às funções de chefia, direção e assessoramento. Ou seja, não se deve tratar de *“funções simples, que não precisam ser desempenhadas por quem exerce cargo em comissão, cuja criação, como se sabe, apenas se justifica em hipótese de funções de confiança, com a indispensável demonstração de que as atribuições do cargo sejam adequadas ao provimento em comissão, que pressupõe a relação de necessária confiança (grifo nosso) entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado e justifica o regime de livre nomeação e exoneração”* (RE nº 470.928/RS, DJe de 04/02/10).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGALIDADE DA NOMEAÇÃO, SEM CONCURSO PÚBLICO, PARA OS CARGOS EM COMISSÃO DE ENCARREGADO, SECRETÁRIO ADMINISTRATIVO E ASSISTENTE, NO ÂMBITO DAS ADMINISTRAÇÕES REGIONAIS DO PARK WAY, GAMA E JARDIM BOTÂNICO. PRELIMINARES DE PERDA TOTAL DO INTERESSE DE AGIR E LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. REJEIÇÃO. RECONHECIMENTO DA PERDA PARCIAL DO OBJETO. INADEQUAÇÃO AOS PRESSUPOSTOS DO ART. 37, V, DA CRB/88. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. 1. RECONHECE-SE A PERDA PARCIAL DO OBJETO DO PROCESSO SE UM DOS PEDIDOS ERA A DISPENSA DE SERVIDORES QUE FORAM EXONERADOS POR ATO DO GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL DURANTE O CURSO DO PROCESSO. TODAVIA, O INTERESSE DE AGIR PERMANECE EM RELAÇÃO AOS PEDIDOS CONSISTENTES NA EXONERAÇÃO DE SERVIDORES EVENTUALMENTE NOMEADOS PARA OS MESMOS CARGOS E DE IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CONSISTENTE EM NÃO NOMEAR NOVOS SERVIDORES PARA OS MESMOS CARGOS OU DE CRIAR NOVOS CARGOS COM AS MESMAS ATRIBUIÇÕES DOS QUESTIONADOS NO PROCESSO. 2. SE UM DOS PEDIDOS FORMULADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FOI O DE EXONERAÇÃO DOS SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO DE ENCARREGADO, SECRETÁRIO



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Justiça Gratuita

Comarca de Ilhéus

1ª Vara da Fazenda Pública

Av. Osvaldo Cruz, s/nº, Fórum Epaminondas Berbert de Castro,
Cidade Nova - CEP 45652-900, Fone: (73) 3234-3443, Ilhéus-BA
- E-mail: ilheus1vfazpub@tjba.jus.br

ADMINISTRATIVO E ASSISTENTE, DAS ADMINISTRAÇÕES DO PARK WAY, GAMA E JARDIM BOTÂNICO, E SE HOUE A PERDA DO OBJETO EM RELAÇÃO A ESSE PLEITO, EM FACE DA ORDEM DE EXONERAÇÃO DE TODOS OS OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO NO DISTRITO FEDERAL, EXPEDIDA PELO GOVERNADOR DESTE ENTE FEDERATIVO, DURANTE O CURSO DO PROCESSO, NÃO SE HÁ DE FALAR NA OBRIGATORIEDADE DE INCLUSÃO DESSES SERVIDORES NO POLO PASSIVO DO FEITO. ADEMAIS, INEXISTIRIA LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE O DISTRITO FEDERAL E OS SERVIDORES REFERIDOS, PORQUANTO A COMPETÊNCIA PARA DESFAZER A ILEGALIDADE SERIA DO ENTE PÚBLICO, DE MODO QUE A DECISÃO PRODUZIRIA EFEITOS INDEPENDENTEMENTE DA PRESENÇA DOS SERVIDORES NA PRESENTE DEMANDA. 3. CONSOANTE DISPOSTO NO ART. 37, INCISO II, DA CRB/88, OS CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS SERÃO OCUPADOS, EM REGRA, POR PESSOAS APROVADAS EM CONCURSOS PÚBLICOS DE PROVAS OU DE PROVAS E TÍTULOS. *O MESMO PRECEITO PERMITE QUE, EXCEPCIONALMENTE, PESSOAS NÃO APROVADAS EM CONCURSO E NÃO OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS VENHAM A SER NOMEADOS PARA CARGOS EM COMISSÃO, DESDE QUE NÃO SE DESRESPEITEM OS PERCENTUAIS MÍNIMOS DE OCUPAÇÃO DESSES CARGOS ASSEGURADOS POR LEI AOS SERVIDORES DE CARREIRA.* ESSA É UMA DAS EXCEÇÕES À REGRA GERAL EXISTENTE NA CONSTITUIÇÃO. TODAVIA, O INCISO V DO ART. 37 DA CARTA MAIOR AFIRMA QUE ESSES CARGOS SERÃO DESTINADOS APENAS ÀS ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO SUPERIOR. 4. *A CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO QUE NÃO SE DESTINE ÀS ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO SUPERIOR E A DESIGNAÇÃO DE PESSOA NÃO APROVADA EM CONCURSO PÚBLICO PARA OCUPÁ-LO CRIA UMA HIPÓTESE DE ACESSO A CARGO PÚBLICO NÃO PREVISTA NA CARTA MAIOR, IMPLICANDO VIOLAÇÃO, POR VIA TRANSVERSA, AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO.* 5. A EXONERAÇÃO DOS ATUAIS OCUPANTES DOS CARGOS COMMISSIONADOS DE ENCARREGADO, SECRETÁRIO ADMINISTRATIVO E ASSISTENTE DAS ADMINISTRAÇÕES REGIONAIS DO PARK WAY, GAMA E JARDIM BOTÂNICO, A PROIBIÇÃO DE NOMEAÇÃO DE NOVOS SERVIDORES PARA OS MESMOS CARGOS, ASSIM COMO A IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO CONSISTENTE EM NÃO CRIAR NOVOS CARGOS COM AS MESAS ATRIBUIÇÕES, NÃO IMPLICA INVASÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO, PORQUANTO NÃO SE ENCONTRA NA ESFERA DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR A CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO QUE NÃO PREENCHEM OS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS E A DESIGNAÇÃO DE PESSOAS NÃO APROVADAS EM CONCURSO PÚBLICO PARA OCUPÁ-LOS. 6. APELO IMPROVIDO. (TJ-DF - APC: 20100112095872 DF 0066522-88.2010.8.07.0001, Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, Data de Julgamento: 06/11/2013, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 25/11/2013. Pág.: 115).

Nesta linha, cabe uma rápida análise da Lei 3.863/2017, que alterou



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Justiça Gratuita

Comarca de Ilhéus

1ª Vara da Fazenda Pública

Av. Osvaldo Cruz, s/nº, Fórum Epaminondas Berbert de Castro,
Cidade Nova - CEP 45652-900, Fone: (73) 3234-3443, Ilhéus-BA
- E-mail: ilheus1vfazpub@tjba.jus.br

a Lei 3.813/2016, onde resta reproduzido nas fls. 54/67, o Anexo I da referida Lei, que resultou em um aumento da ordem de 30% (trinta por cento) os gastos do Município com cargos comissionados e funções gratificadas. A título demonstrativo, só a secretaria de Governo, sem o cargo de Secretário Municipal, conta com 52 (cinquenta e dois) cargos comissionados. Outra, na mesma linha, a de Saúde, conta com 48 cargos comissionados, não incluindo o cargo de secretário da pasta. Em relação a esta pasta, interessante notar há o Chefe de Setor de Saúde Bucal, o Chefe da Seção de Apoio à Saúde Bucal e o ainda, o Chefe da Seção de Especialidade Odontológicas.

Em relação à Lei 3.813/2016, a Lei 3.863/2017, aumentou a quantidade de cargos comissionados de um total de 184 para 257 cargos comissionados. Além disso, a Representante do Ministério Público, por conta da Recomendação N. 04-07/2017 anota que,

"a Lei Municipal n. 3.863/2017 não dispõe em seu texto acerca das atribuições dos referidos cargos comissionados, o que impossibilita a análise da natureza jurídica destes, a fim de caracterizá-los se verdadeiramente com atribuições de direção, chefia e assessoramento, a exemplo dos cargos de "chefe de seção de apoio parlamentar" e de "administrador de ginásio de esportes", e muitos outros, opondo-se às noções de eficiência e austeridade que devem guiar a estrutura administrativa;".

Quanto às contratações temporárias, é prática afeta ao Município de Ilhéus a realização de Processos Seletivos Simplificados (seleção pública), onde se faz uma entrevista e se analisa o histórico curricular do candidato, ou apenas este último. Por se tratar de exceção ao princípio constitucional de acesso aos cargos e empregos públicos pela via democrática do concurso, somente se permitem tais contratações nos termos do art. 37, IX da CF: excepcional interesse público em virtude de necessidade temporária.

Na esfera municipal, tal contratação é normatizada pela Lei 3.634/2012, que em seu art. 1º, rege que a Lei foi promulgada *"para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, o Município, através de sua administração direta e indireta, poderá efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei"*.

Especificamente, quanto aos dois processos seletivos realizados pela atual gestão, com base na Lei Municipal 3.634/2012, o primeiro regido pelo Edital 001/2017, destinou-se ao preenchimento de 217 (duzentos e dezessete) pessoas, sendo 184 (cento e oitenta e quatro) para contratação imediata para as funções de Professor Educação Infantil, Fundamental 1 e 2, EJA 1 e 2 e Intérprete de Libras, bem como para a formação de cadastro de reserva, constituídos por dezessete vagas para os mesmos cargos, conforme descrito no Anexo I do referido edital.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Justiça Gratuita

Comarca de Ilhéus

1ª Vara da Fazenda Pública

Av. Osvaldo Cruz, s/nº, Fórum Epaminondas Berbert de Castro,
Cidade Nova - CEP 45652-900, Fone: (73) 3234-3443, Ilhéus-BA
- E-mail: ilheus1vfazpub@tjba.jus.br

Tomando conhecimento da realização de um segundo processo seletivo, cujo edital fora publicado em 13.07.2017, os Autores Populares aditaram a inicial desta Ação, informando que a maioria das vagas oferecidas a título de "contratação temporária", já havia sido oferecidas aos candidatos que se submeteram ao Concurso Público homologado no ano de 2016.

Assim, o Edital 002/2017 ofereceu vagas para contratação nas funções de Auxiliar de serviços gerais, Agente social, Orientador social urbano e rural, Padeiro, Auxiliar de padeiro, Costureira, Auxiliar de costureira, Facilitador social, Psicólogo, Assistente Social, Coordenação, Técnico social, Auxiliar administrativo, Digitador, Pedagogo, Psicopedagogo, Cuidador, Motorista, Advogado e Nutricionista.

Segundo o Edital 001/2016, os seguintes cargos foram oferecidos, com a respectiva quantidade de vagas: Auxiliar de serviços gerais (33), Auxiliar Administrativo (23, mais 02 vagas ofertadas aos deficientes), Cuidador (10), Agente Social (10), Psicólogo (04), Nutricionista (04), Assistente Social (06), Procurador (04).

Num simples cotejo com a Lei de Contratações Temporárias do Município de Ilhéus (Lei 3.634/2012), percebe-se que tais contratações não se destinam ao *atendimento de necessidades temporárias de excepcional interesse público*. Não há nem necessidade de recurso à Lei 3.761/2015, pois, ainda que não tivessem sido oferecidos no Concurso Público de 2016, não obedecem aos requisitos do interesse público excepcional e da necessidade temporária. São cargos incumbidos da realização de funções permanentes, ligadas às competências essenciais do Estado.

Ação direta de Inconstitucionalidade. Lei Amapaese nº 765/2003. *Contratação por tempo determinado de pessoal para prestação de serviços permanentes: saúde; educação; assistência jurídica; e, serviços técnicos. Necessidade temporária e excepcional interesse público não configurados. Descumprimento dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição da República. Exigência de concurso público. Precedentes.* Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 3116, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2011, DJe-097 DIVULG 23-05-2011 PUBLIC 24-05-2011 EMENT VOL-02528-01 PP-00062).

CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. POSSÍVEL EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA LEI MAIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI JULGADA PROCEDENTE. I - A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha. II - Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Justiça Gratuita

Comarca de Ilhéus

1ª Vara da Fazenda Pública

Av. Osvaldo Cruz, s/nº, Fórum Epaminondas Berbert de Castro,
Cidade Nova - CEP 45652-900, Fone: (73) 3234-3443, Ilhéus-BA
- E-mail: ilheus1vfazpub@tjba.jus.br

se do caráter da temporariedade. III - O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções. IV - Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade. *V - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos.* VI - Ação que se julga procedente. (STF - ADI: 3430 ES , Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 12/08/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-02 PP-00255.

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. EDITAL Nº 01/98. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. REGIME DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRESTADORES DE SERVIÇO PARA EXECUÇÃO DE ATIVIDADES NO ÂMBITO DAS PROCURADORIAS DO INSS. LEI Nº 8.745/93. CARÁTER DE EXCEPCIONALIDADE E TEMPORARIEDADE NÃO CONFIGURADOS.

1. Trata-se de ação popular ajuizada com o objetivo de anular o ato de contratação temporária de prestadores de serviço para o exercício das funções de contador, localizador, especialistas e auxiliares técnicos, junto às Procuradorias do INSS, deflagrado através de processo seletivo simplificado regulado pelo Edital nº 01/98. 2. O art. 37, II, da CF, estabelece a aprovação em concurso público como requisito indispensável à admissão de servidores públicos da Administração Pública direta ou indireta, com ressalva das nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e da possibilidade de contratação, por tempo determinado, através de processo seletivo simplificado, com o intuito de atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (inciso IX do referido artigo). 3. *A Lei nº 8.745/93, que regula a contratação temporária, no âmbito federal, estabelece em seu art. 2º as hipóteses consideradas como de necessidade temporária de excepcional interesse público, não se enquadrando as atividades de contador, localizador, especialistas e auxiliares técnicos nessas situações, nem se revestindo da temporariedade e excepcionalidade, próprias do regime especial.* 4. Remessa de ofício não provida. Sentença mantida. (TRF-2 - REO: 199851010054560 RJ 1998.51.01.005456-0, Relator: Juiz Federal Convocado FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, Data de Julgamento: 02/03/2011, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: : 18/03/2011 – Página: : 366)

Vale trazer à baila, o julgado abaixo selecionado do TJBA, que bem retrata a situação vivenciada pelo Município de Ilhéus, onde constantes contratações temporárias são utilizadas para a execução de serviços meramente burocráticos, hipóteses em que não se configura o *excepcional interesse público*.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO POPULAR – ANULAÇÃO DE



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Justiça Gratuita

Comarca de Ilhéus

1ª Vara da Fazenda Pública

Av. Osvaldo Cruz, s/nº, Fórum Epaminondas Berbert de Castro,
Cidade Nova - CEP 45652-900, Fone: (73) 3234-3443, Ilhéus-BA
- E-mail: ilheus1vfazpub@tjba.jus.br

PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM DE DISPOSITIVO DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL – JULGAMENTO EXTRA PETITA – INOCORRÊNCIA – AGRAVO IMPROVIDO. Não há que se falar em julgamento extra petita quando o julgador examina fatos supervenientes à propositura da demanda e que guardam íntima relação com o seu objeto, tratando-se, in casu, de dois procedimentos para contratação de professores no âmbito municipal, realizados sucessivamente, havendo, ainda, alegação de que o segundo certame (processo seletivo simplificado) visou burlar o primeiro (concurso público), preterindo os candidatos aprovados. Inexiste vedação ao exercício do controle difuso de constitucionalidade, ainda que de ofício, em sede de ação popular, quando a questão se revela prejudicial ao exame do mérito da demanda. Hipótese em que a declaração de inconstitucionalidade dos incisos IX e X, do art. 2º da Lei Municipal nº 96/2010 precedeu *a anulação do Edital nº 01/2013 (Processo Seletivo Simplificado), uma vez evidenciada a incompatibilidade entre as hipóteses de contratação temporária previstas na legislação local e o disposto no art. 37, IX, da Constituição Federal*. Decisão mantida. Agravo improvido. (TJBA - Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0007933-58.2013.8.05.0000, Relatora: Telma Laura Silva Britto, Terceira Câmara Cível, Publicado em: 26/02/2015).

Isto posto, comprovado o *fumus* por todos os argumentos acima expostos e o perigo na demora de mais ainda se comprometer o orçamento do Município, atingindo e/ou ultrapassando os limites prudenciais relativos a gastos com pessoal, CONCEDO PARTE DOS PEDIDOS EM FORMA LIMINAR, e determino que se proceda:

a) ao fornecimento das informações contidos no Estudo de Impacto Orçamentário representado pelos servidores não estáveis ingressos entre 05.10.1983 e 05.10.1988, fazendo-se acompanhar da relação nominal de cada servidor com a data da respectiva contratação, cargo e setor de lotação no órgão municipal, assim como, a relação de todos os servidores não efetivos pós 88 – contratados, por meio de outros processos seletivos realizados em outros anos, que não neste ano de 2017, e comissionados – que não possuam justo título para continuar prestando serviços nas atividades finalísticas da Administração Pública Municipal;

b) à SUSPENSÃO IMEDIATA das contratações temporárias oriundas dos dois processos seletivos simplificados abertos através dos Editais 001 e 002, ambos deste de 2017, com determinação da impossibilidade de novas contratações oriundas destas seleções paralisando-as no estado em que se encontrarem até decisão final neste processo;

c) à SUSPENSÃO da implementação dos cargos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Justiça Gratuita

Comarca de Ilhéus

1ª Vara da Fazenda Pública

Av. Osvaldo Cruz, s/nº, Fórum Epaminondas Berbert de Castro,
Cidade Nova - CEP 45652-900, Fone: (73) 3234-3443, Ilhéus-BA
- E-mail: ilheus1vfazpub@tjba.jus.br

comissionados criados pela Lei 3.863/2017 e que se traduzem em um "plus" em relação à Lei 3.813/2016, até decisão final neste processo, devendo o ato administrativo da suspensão ser publicado no Diário Oficial do Município no prazo de 72 (setenta e duas) horas, a partir da intimação desta decisão, sob pena de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso. Valendo a mesma multa, caso constatada qualquer contratação advinda dos editais relacionados à alínea 'b', desta decisão.

De outra via, INDEFIRO A LIMINAR para afastamento dos servidores não estáveis ingressos entre 05.10.1983 e 05.10.1988, a uma posto que não configurado o *fumus* pela inexistência de conhecimento técnico de todos esses servidores. A duas, posto que decisão neste sentido, tratar-se-ia de indesejoso *error in procedendo*, vez que a Lei 8.437/92, impede a concessão de medida liminar que esgote em todo o objeto da ação, o que, aconteceria neste caso. O que também se constitui no impedimento legal para determinação de nomeação dos candidatos aprovados via concurso público (2016).

Notifiquem-se os réus desta decisão liminar. Citem-se os réus para, querendo, apresentarem contestação. Intime-se o MP.

Com base no §4º do art. 1º da Lei 4.717/64, concedo o mesmo prazo de contestação para apresentação dos pedido liminar deferido no item 'a', sem necessidade, a princípio, de estipulação de multa diária.

Nos termos do §4º, do art. 1º da Lei 8.437/92, dê-se ciência ao Órgão de Representação Judicial do Município.

Ainda, em relação ao MP, determino o conhecimento do pedido ilustrado na alínea 'e' das fls. 81 da peça inicial.

Não há que se manifestar sobre a gratuidade. Esta é decorrente do Texto Constitucional (CF, art. 5º, LXXVII).

Publique-se. Intimem-se.

Ilhéus(BA), 20 de setembro de 2017.

Alex Venicius Campos Miranda
Juiz de Direito