



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

SENTENÇA

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.

KAROLINE VITAL GÓES, ARNALDO SOUZA DOS SANTOS JÚNIOR, ROSANA NASCIMENTO ALMEIDA, ajuizaram AÇÃO POPULAR contra o MUNICÍPIO DE ILHÉUS, MÁRIO ALEXANDRE CORREIA DE SOUSA e 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 de 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, mantém 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.

Narraram, 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.

Juntaram documentos (fls. 85/1119), pediram a procedência da ação, além de vários pedidos liminares, que foram analisados e deferidos em parte, conforme se nota da decisão de fls. 1.122/1.131.

Nas fls. 1.184/1.197, o Município peticiona no sentido de obter a revogação parcial da decisão liminar, pretendendo derrubar a suspensão das contratações temporárias, por meio dos editais 001 e 002, ambos de 2017 – que até então vinham sendo executadas – e a suspensão da implementação dos cargos comissionados criados



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

pela Lei 3.863/2017 e que se traduzem em um plus em relação à Lei 3.813/2016, até decisão final neste processo.

A decisão de fls. 2.103/2.108 acatou parte do pedido e concordou com o Município no que diz respeito ao uso da Ação Popular para o combate de lei em tese. *In casu*, a Lei Municipal 3.863/2017. Em relação às contratações temporárias, foi a decisão mantida até manifestação de mérito.

A contestação do Requerido, Mário Alexandre Correa de Souza, veio nas fls. 1.526/1.546. A do Requerido, Bento José Lima Neto, nas fls. 1.547/1.580. E a do Município de Ilhéus, nas fls. 1.581/1.604. Documentos 1.605/2.102.

Em sua contestação, Mário Alexandre Correa Souza aduz, especificamente em relação ao Edital 001/2017, que abrange funções da Secretaria de Educação que: a) a contratação de professores se deu para suprir a falta de professores que estão licenciados e que, em determinado momento, retornarão a seus postos de trabalho, quando a administração poderá simplesmente rescindir o contrato temporário. Ou seja, trata-se de vagas não reais; b) ainda em relação a esse edital, defendeu a necessidade desta contratação excepcional em virtude da ausência de professores de ensino fundamental II e intérprete de libras, em razão da ausência de candidatos aprovados em concurso público para tais cargos; c) que não houve burla à exigência constitucional do concurso público, vez que aludida seleção foi feita, justamente, por já estarem preenchidas as vagas oferecidas através do Edital 001/2016.

Em relação à Secretaria de Assistência Social - Edital 002/2017 – defendeu este tipo de contratação, *a um*, por voltada à execução de programas e projetos federais e estaduais realizados pelo Município através da coparticipação, sendo tais programas dotados de provisoriedade, na medida em que pode haver, a qualquer tempo, desparcialização entre os entes federados e, por isso mesmo, o Município não pode atender a tais programas com servidores provenientes de concurso público, uma vez que, caso se encerrem os programas, o erário será obrigado a manter determinado número de servidores efetivos em disponibilidade remunerada, prejudicando o orçamento. *A dois*, que a maior parte dos cargos que serão preenchidos por processo seletivo simplificado não coincide com os cargos do concurso público, quais sejam: Facilitador social, Coordenador I, Coordenador II, Técnico Social, Digitador, Pedagogo, Psicopedagogo, Cuidador Social, Advogado, Padeiro, Auxiliar de Cozinha, Supervisor, Visitador, Auxiliar de Costura, Auxiliar de Lavanderia, Costureira.

Alega mais. Que já procedeu à nomeação além dos 531 (quinhentos e trinta e um) aprovados no Concurso de 2016 e que o momento para a nomeação dos



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

aprovados é uma decisão política do administrador, não podendo ser invadido pelo Judiciário, justamente pelo fato de que *"os processos seletivos simplificados deram-se para atender a necessidades temporárias/efêmeras, a exemplo do preenchimento de vagas não reais..."* (fl. 1.539).

Traz também outros argumentos que já foram enfrentados por conta da decisão de fls. 2.103/2.108.

Na contestação do Requerido, Bento José Lima Neto (fls. 1.547/1.580), além dos argumentos trazidos pelo Requerido anterior, *traz considerações a respeito da falta de estudo de impacto orçamentário-financeiro elaborado com fins de se ter por demonstrada a viabilidade do realização do concurso de 2016*. Argumenta que a gestão anterior deveria ter procedido à estimativa de impacto orçamentário, uma vez que a realização de concurso público implica consequente aumento despesa, tendo sido desobedecido o art. 16, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Além da improcedência da ação, pede a declaração, *incidenter tantum*, de nulidade/inconstitucionalidade da previsão no Edital do Certame 02/2016, que estabeleceu remuneração maior que a prevista no Plano de Cargos e Salários, sem o devido estudo de impactos financeiros, nos termos do art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal e por afronta direta ao art. 39, §1º, da CF/1988.

Em sua réplica, os Autores Populares combatem os seguintes pontos: a) descumprimento reiterado da decisão liminar; b) do não cabimento de contratos temporários para o atendimento de programas federais e estaduais; c) do atendimento parcial da alínea "a" do quanto concedido na decisão de tutela de urgência e d) incabimento do pedido de anulação do concurso realizado no ano de 2016.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 2.423/2.493, fazendo inicialmente, uma breve análise dos fatos, defendendo os pressupostos processuais desta Ação Popular e manifestando-se sobre o mérito da demanda. Disse que quanto aos pedidos para exoneração dos servidores não-estáveis (aqueles que na data da promulgação da CF/1988 não tivessem cinco anos de atividade pública) e à anulação dos Editais 001 e 002, de 2017, ambos devem ser deferidos, não podendo prosperar o pedido de responsabilização por danos contra os Requeridos e nem a responsabilização por atos de improbidade administrativa, já que a via especial da Ação Popular é incompatível para o processamento destes pedidos. Continuou e, teceu considerações a respeito do *"pleito formulado pelo Secretário de Administração, consistente na declaração, incidenter tantum, da nulidade/inconstitucionalidade da previsão legal constante do Edital 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

Certame 02/2016, que estabeleceu remuneração maior que a prevista no Plano de Cargos e Salários, sem o devido estudo de impactos orçamentários, nos termos do art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal e por afronta direta ao art. 39, §1º, da Constituição Federal de 1988" (fl. 2.442), organizando sua manifestação sobre: a) a ilegitimidade de permanência dos servidores não estáveis; b) da ilegitimidade do vínculo de servidores temporários contratados por processos seletivos; c) a permanência dos comissionados; d) a manutenção do concurso realizado no ano de 2016 por sua evidente constitucionalidade; e e) da prorrogação do prazo de validade.

De já, vale chamar a atenção para um trecho em específico da manifestação Ministerial, quando aponta que a solução do problema para o equilíbrio das contas públicas do Município de Ilhéus passa pela:

1) Convalidação do concurso público realizado em 2016, de um lado; e 2) Ajuste dos limites de gastos com pessoal do Município por meio do enfrentamento de dois grandes históricos problemas: 2.1) o desligamento dos servidores não estáveis ingressos, sem concurso público, entre 05/10/1983 e 05/10/1988, especialmente porque já se encontram todos aptos à aposentadoria; e 2.2) a correção dos abusos cometidos por meio das contratações temporárias. É neste sentido que se pronuncia o Ministério Público do Estado da Bahia. (fl. 2.484)

Dividiu em 07 (sete), a quantidade de grupo de servidores do Município de Ilhéus, de acordo com os vínculos com a Administração Municipal: 1) servidores ingressos sem concurso público em data anterior a 05/10/1983 e, portanto, dotados de estabilidade conferida pelo art. 19 do ADCT; 2) servidores ingressos sem concurso público entre 05/10/1983 e 05/10/1988 e, portanto, não acobertados pela estabilidade conferida pelo art. 19 do ADCT; 3) servidores concursados e ocupantes de cargos de provimento efetivo ingressos antes do concurso público de 2016; 4) servidores comissionados ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração; 5) agentes políticos; 6) servidores não ocupantes de cargos públicos contratados para o exercício de funções temporárias por meio de Processos Seletivos Simplificados; e 7) servidores concursados e ocupantes de cargos de provimento efetivo ingressos por meio de aprovação no concurso público de 2016.

No item '06', penso que este deve ser dividido em 03 (três) sub categorias: os contratados nos termos do §4º, do art. 198, da CF; os contratados através do Editais 001 e 002, de 2017 e; finalmente, os contratados por meio de outras seleções, que apesar da extinção do vínculo – a contratação 'temporária' - continuam percebendo



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

remuneração dos cofres públicos.

É o relatório. FUNDAMENTO E DECIDO.

Inicialmente, resalto a importância histórica – sim, histórica – desta Ação Popular de nº 0502478-95.2017.805.0103, da Comarca de Ilhéus. Esta decisão não se limitará apenas ao deslinde da causa, mas, simplesmente, norteará toda a Administração Pública Ilheense no que concerne à forma de nomeação de servidores para exercício de cargos e funções no executivo municipal, nesta e em vindouras gestões municipais. Me arrisco a ser mais otimista: tal decisão pode trazer efeitos benéficos a toda uma gama de municípios situados nesta antiga Região Sul do Cacau, que ainda sofrem com a praga das "nomeações em funções públicas em troca de apoio político". O exercício de funções públicas deve ser pautado pelo critério do merecimento, da técnica. Embora essa realidade esteja mais próxima dos grandes centros, cidades do interior do porte de Ilhéus, Itabuna, Vitória da Conquista, já devem trabalhar a mudança dessa filosofia, já que é cada vez mais premente o uso sistemático de outro instrumento de participação popular na formação da vontade do Estado: o concurso público.

Defino a via do concurso público como o verdadeiro instrumento de participação direta do cidadão nas decisões políticas da Nação. No concurso, todos são iguais. Não há racismo, não há homofobia, não há misoginia, não há feminismo, nada. Vencem os melhores, ainda que, em casos pontuais, um ou outro agente político se aventure em desvios funcionais na escolha das empresas responsáveis e/ou nos termos dos editais, para favorecer os perniciosos "apadrinhados".

Ainda sobre os instrumentos de participação do povo nas decisões políticas – não no sentido de partidos, de ideologias, mas, no sentido da vontade do Estado – veste-se a Ação Popular como verdadeiro poder dos cidadãos no controle dos atos e contratos administrativos. Assim, esta atual gestão tem nas suas mãos a possibilidade de, por sua atuação, ser um divisor de águas na história do funcionalismo público de Ilhéus. A verdade é que, no funcionalismo público, Ilhéus ainda está sob a égide da Constituição (EC) de 1969. Ainda não respira os ares da Constituição promulgada pelo "Senhor Diretas", o saudoso Deputado Ulysses Guimarães, que a esta altura deve estar se remoendo no fundo do mar...

É preciso que Ilhéus saia dos romances de Jorge Amado, que se liberte do ranço do coronelismo, da arrogância daqueles que se mantêm no saudosismo



dos sobrenomes da época da extinta sociedade do cacau e entre, efetivamente, na era da eficiência, da meritocracia, dos sistemas de competição, do espírito de gestão das grandes corporações, onde somente permanece quem mostra resultados. É inadmissível que Ilhéus, passados exatos 30 (trinta) anos da promulgação da Constituição, ainda contemple em seu quadro, servidores que deveriam ser desligados no raiar das luzes do histórico 05 de outubro de 1988. Pior ainda é acreditar que toda essa situação de verdadeira sangria dos cofres públicos teve a complacência de um gestor eleito e reeleito, com formação em direito constitucional, que, mais que ninguém, nunca poderia alegar o desconhecimento da lei. Fê-lo, portanto, por puro perniciosismo eleitoreiro, sem preocupação alguma com a gestão pública, com o sacrifício do contribuinte ilheense.

Dito isto, passo à decisão.

De forma sucinta, o pedido nesta Ação Popular se limita à determinação do afastamento dos servidores nomeados entre 05 de outubro de 1983 e 05 de outubro de 1988 e à anulação das contratações temporárias via processos seletivos que estejam ocupando os postos de necessidades permanentes e habituais da Administração, devendo substituí-los pelos aprovados no Concurso Público de 2016.

A decisão liminar determinou ao Município de Ilhéus:

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 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



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

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'.

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).

DO INDEFERIMENTO DE PARTE DO PEDI DO LIMINAR

Duas razões levaram ao indeferimento do pedido liminar no que diz respeito ao "desligamento" – entendo, neste caso, não se tratar da figura legal da exoneração – dos servidores não possuidores da estabilidade desenhada no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/1988: inexistência de conhecimento técnico de quem são esses servidores e impossibilidade jurídica de concessão de medida liminar que esgote por completo o objeto da ação, o que também se constitui no impedimento legal para determinação de nomeação dos candidatos aprovados via concurso público (Edital 001/2006).

O despacho de fl. 2.273, com base no documento de fl. 1.525, determinou aos Requeridos a juntada da relação de todos os convocados no Concurso de 2016, o que atendido nas fls. 2.282/2.413

Diante da análise do mérito da demanda – e porque, aqui, nos deparamos com matéria unicamente de direito, em que a prova se finda em documentos – o quadro é outro. Não há a limitação processual da Lei 8.437/1992 e já temos a relação dos servidores que não portam a dita estabilidade do art. 19 do ADCT (fls. 2.502/2.512).

Por diversas vezes, a questão da exoneração de servidores não estáveis pré 1988 já foi enfrentada. Aqui, faço um parêntese. Não entendo a questão como exoneração. Exoneração, em sua acepção técnica, corresponde a uma das situações taxadas nos arts. 34 e 35 da Lei 8.112/1990, de reprodução obrigatória nas outras esferas de poder. Logo, aquelas situações se dispõem a resolver casos surgidos já sob a égide da Constituição-Cidadã de 1988. Assim, a situação que aqui enfrentamos trata-se



de mero desligamento, não havendo que se falar em "exoneração".

O próprio Supremo Tribunal já se manifestou em casos desse jaez, dizendo o direito em situações envolvendo leis estaduais que procuravam dar uma amplidão à chamada "estabilidade pré 88" que o Constituinte Orginário de 1988 não quis dar. Várias legislações estaduais foram derrubadas por meio de ADINs, como em procedimentos de controle administrativo a cargo do CNJ, criado com e Emenda Constitucional 45/2004 (fl. 2.135, em procedimento envolvendo servidores do próprio TJBA).

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL NÃO DETENTOR DE ESTABILIDADE - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - ATO DISCRICIONÁRIO - REINTEGRAÇÃO NÃO DEVIDA. Para a prática de ato discricionário na modalidade de dispensa imotivada de um servidor celetista admitido nos quadros do Município antes da Carta Política de 1988, mas não estável, faz-se desnecessário o trâmite previsto pela Carta Política de 1988, em seu artigo 41. O instituto da reintegração se torna, em casos como tais, ectópico pois não anelado à figura da estabilidade. (TRT-20 - RECORD: 172997 SE 1729/97, Data de Publicação: DJ/SE de 03/06/1998)

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO – EXONERAÇÃO DE SERVENTUÁRIOS – OBSERVÂNCIA DO PRAZO ESTIPULADO PELO ARTIGO 19 DO ADCT – INSUBSISTÊNCIA DO PEDIDO – PARCIAL JUDICIALIZAÇÃO DO CONFLITO - PREJUDICIALIDADE. I. No molde talhado pela Magna Carta, a apreciação de questões sub judice refoge à missão institucional do Conselho Nacional de Justiça, porquanto divorciada de seu papel estratégico e ameaçadora da garantia de independência do Poder Judiciário e do equilíbrio institucional. II. Mostra-se incompatível a regra insculpida no art. 41, § 1º, II, da CF/88 com o instituto da exoneração de funcionários admitidos sem prévia aprovação em concurso público, nomeados em período subsequente a 05.10.1983. III. A exoneração consiste em dispensa desprovida de caráter punitivo, consubstanciada por interesse da administração ou do próprio serventuário. III. Procedimento de controle administrativo não-conhecido, em parte, em face da coincidência do objeto do presente procedimento com o objeto de ação judicial em curso e, na parte conhecida, julgado improcedente. (CNJ - PCA: 00003426020082000000, Relator: MAIRAN MAIA, Data de Julgamento: 24/06/2008).

Como dissemos acima, esses servidores deveriam ser desligados no raiar das luzes de 06 de outubro de 1988. Óbvio que se trata de um exagero, até porque,



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

as normas constitucionais, então promulgadas por meio daquela Carta, ainda precisavam de interpretação, de aplicação pelo Poder Judiciário. Não se tinha a cultura do concurso público, vigoravam as nomeações *ad nutum*, ocupação de cargos por comissionados. O novel art. 37, II, da CF ainda demoraria muito tempo para "pegar".

Mas, apenas para uma visão do que aconteceu com o Município de Ilhéus em relação a estes servidores não-estáveis e tomando por base dados do próprio Município de Ilhéus, relatado pelo Órgão do Ministério Público em sua manifestação (fl. 2.449), esses servidores não estáveis custam aos cofres públicos a quantia de quase 35 (trinta e cinco) milhões de reais/ano. Ou seja, custaram aos cofres públicos cerca de 1,1 bilhão (bilhão!) em 30 (trinta) anos. Um bilhão e cem milhões de reais! É esse o custo da não-obediência ao citado art. 37, II, da Constituição Federal de 1988.

Quanto à identificação dos servidores que deverão ser desligados, os documentos de fls. 1.841/2.091 trazem a relação nominal de todos os servidores por secretaria, devendo aqueles que não detenham 05 (cinco) anos de efetivo serviço público na data de 05 de outubro de 1988 serem desligados do Município de Ilhéus.

Como já demonstrado, não haverá necessidade de instauração de processo administrativo para desligamento de cada servidor. Alguns consideram tal situação de exoneração, que por não ter caráter punitivo não enseja abertura de 'PA'. Este Juízo, como já dito, não vê a questão como situação de exoneração, mas de mero e puro desligamento. A questão é simplesmente delimitada por um componente objetivo: o tempo. Basta um confronto com o art. 41, §1º, II, para percebemos o acerto deste posicionamento.

Essa situação se caracteriza como verdadeira emergência e excepcionalidade, podendo gerar uma inicial desorganização nos serviços do Município. Ao mesmo tempo, pode se chegar à conclusão de que muitos destes cargos e funções são desnecessários à administração. Daí, a necessidade de novo preenchimento destas vagas pode se dar tanto pela nomeação de concursados, como pela abertura de seleção pública, vez que não se pode dizer que surgiram novas vagas ou que o Município está demonstrando que precisa destes cargos. Ao contrário! O Município está dispensando vagas em virtude de uma situação de ilegalidade que se prolongou por 30 (trinta) anos! Portanto, a administração, através de sua discricionariedade tem liberdade para o preenchimento destas possíveis vagas, ou por concurso público, ou por meio de contratações temporárias, desde que presentes, óbvio, os requisitos legais.

Advirto da impossibilidade dessas "virtuais vagas" serem



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

preenchidas pelos aprovados do Concurso de 2016. A justificativa é simples. Primeiro, trata-se de uma situação de ilegalidade pela qual passa o Município de Ilhéus por exatos 30 (trinta) anos. Não apenas ilegalidade. Trata-se de desrespeito constitucional. Daí, que de atos ilegais/inconstitucionais não geram direitos. Segundo, que é preciso um estudo técnico para se saber as reais necessidades do Município quanto à necessidade destes cargos. Neste ínterim, tem-se verdadeira situação emergencial que poderá ser provisoriamente preenchida por contratações temporárias, uma vez presentes os requisitos da excepcionalidade e da urgência. Após, e definida a necessidade do Município, devem tais contratos serem extintos e aberto edital para realização de concurso público.

DOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS VIA SELEÇÃO PÚBLICA

EDITAL 002/2017 DA SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL

O que disseram os Autores Populares

Em sua inicial, os Autores narram que a prática de contratações temporárias via Seleção Pública na Secretaria de Desenvolvimento Social vem sendo exercida desde 30 de outubro de 2013, por meio da então Portaria 60/2013, em função da suposta necessidade de atender os Programas Sociais do Município de Ilhéus. Nesta seleção, cujo Edital é do ano de 2015, foram contratadas 184 (cento e oitenta e quatro) pessoas. Ressalta ainda que *"cargos previstos em leis municipais, tem sido providos por contratados, inclusive com data de admissão superior a dois anos, em flagrante situação de ilegalidade, razão pela qual urge a necessária intervenção do Poder Judiciário com o fim de sanear tal arbitrariedade perpetrada pela Administração Municipal"* (fl. 36).

O que disseram os Requeridos

De uma forma geral, os Requeridos, Município de Ilhéus, Mário Alexandre Correa de Souza e Bento José Lima Neto aduzem que as contratações temporárias se fazem necessárias, a um, por voltada à execução de programas e projetos federais e estaduais realizados pelo Município através da coparticipação, sendo tais programas dotados de provisoriedade, na medida em que pode haver, a qualquer tempo, despectuação entre os entes federados, e por isso mesmo o Município não pode atender a tais programas com servidores provenientes de concurso público, uma vez que, caso se encerrem os programas, o erário será obrigado a manter determinado número de servidores efetivos em disponibilidade remunerada, prejudicando o orçamento. A dois,



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

que a maior parte dos cargos que 'serão' preenchidos por processo seletivo simplificado não coincide com os cargos do concurso público, quais sejam: Facilitador social, Coordenador I, Coordenador II, Técnico Social, Digitador, Pedagogo, Psicopedagogo, Cuidador Social, Advogado, Padeiro, Auxiliar de Cozinha, Supervisor, Visitador, Auxiliar de Costura, Auxiliar de Lavanderia, Costureira.

O requerido, José Bento de Lima Neto, além das considerações acima, pediu a declaração *incidenter tantum*, de nulidade/inconstitucionalidade da previsão no Edital do Certame 02/2016, que estabeleceu remuneração maior que a prevista no Plano de Cargos e Salários, sem o devido estudo de impactos financeiros, nos termos do art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal e por afronta direta ao art. 39, §1º, da CF/1988.

O que disse o Ministério Público

O Órgão do Ministério Público, por conta de sua manifestação (fls. 2.423/2.493), rebate a alegada precariedade da dita despectuação relacionada à implementação dos programas sociais executados pela Secretaria de Desenvolvimento Social. Diz que, *"para o Executivo e Legislativo municipais, basta que a necessidade/demanda seja destinada à execução de Programas Sociais implementados, mediante celebração de convênios, em regime de coparticipação com entes públicos de outras esferas federativas para se presumir, de forma absoluta, que se está diante de verdadeira hipótese legitimadora da contratação temporária"* (fl. 2.459).

Centraliza o ponto nevrálgico da questão na natureza jurídica destes Programas Sociais à luz de sua estabilidade no tempo.

Conclusões

Razão assiste ao Ministério Público. Age com desacerto a Administração atual quando condiciona a execução de tais programas a uma suposta natureza de temporariedade vinculando-os à realização de contratações temporárias.

Se de um lado temos que tais programas são perenes – até porque, em nenhum momento a Administração provou a extinção de qualquer deles – os cargos indicados no Edital 002/2017 são todos pertencentes à estrutura permanente do Estado, não guardando qualquer relação com a emergência e excepcionalidade da Lei Municipal 3.634/2012.

Aqui, transcrevo parte da decisão sobre o pedido liminar, que se encontra às fls. 1.122/1.131.



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

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 Amapaense 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-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 eramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos. VI - Ação que se julga procedente. (STF - ADI: 3430 ES, Relator:



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

*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, 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 PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE



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

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. (TJ-BA - AI: 00079335820138050000, Relatora: Telma Laura Silva Britto, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 26/02/2015).

O Ministério Público, em sua manifestação, alerta que a próprio órgão de Representação Judicial do Município exarou parecer vedando a utilização de contratos temporários para o exercício de atividades meramente burocráticas. Vejamos:

Aliás, vale frisar, que este entendimento se encontra expressamente ressaltado no escoreito Parecer Técnico n. 199/2017 da Procuradoria Jurídica do Município (fls. 1458-1459), exarado para o Edital 001/2017 (contratações temporárias na Educação), segundo o qual “não são todas as atividades que podem ser objeto de contratação temporária, uma vez que a regra constitucional é a contratação de servidores públicos por meio de concurso público, conforme disposto no artigo 37, II, da Constituição do Brasil. Nessa linha, o STF já decidiu que não cabe a contratação de pessoal para o exercício de atividades burocráticas (ADI 2987 e 3430)” (fls. 2.466 e 2.467).

Ainda em relação aos contratados da Secretaria de Desenvolvimento Social, chamo a atenção das 23 (vinte e três) vagas para o cargo de Auxiliar Administrativo e das 23 (vinte e três) vagas para o cargo de Assistente Administrativo,



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

oferecidas pelo Concurso Público de 2016.

Destas 46 (quarenta e seis) vagas oferecidas pelo Concurso de 2016, somente 01 (um!) candidato foi empossado. No entanto o Edital 002/2017, que regulamentou a Seleção Pública da Secretaria de Desenvolvimento Social, ofereceu 09 (nove) vagas para "Auxiliar Administrativo" e 30 (trinta) vagas para Digitador.

Em analisando o dito edital nas atribuições de uma e outra função, percebe-se uma similitude quase siamesa entre as mesmas.

Ora, tratasse de Seleção para atendimento de supostos programas sociais, os editais deveriam estar necessariamente vinculados aos atos administrativos formalizadores destas pactuações (convênios) e aos cargos estritamente necessários à sua execução.

Percebe-se, desta forma, que o Edital 002/2017 travestiu-se de verdadeiro edital de concurso público sem, no entanto, haver qualquer prova, com preenchimento de vagas pertencentes à estrutura permanente do Estado e, o que é pior: com candidatos aprovados em concurso público de provas e títulos aguardando a convocação para a justa nomeação e posse.

Assim, nossa conclusão é pela anulação de todos os atos administrativos que determinaram a abertura e seleção dos candidatos aprovados por meio do Edital 002/2017, como ter por anulados todos os contratos realizados pela Administração de Ilhéus, em relação ao dito edital, sendo consequência direta a convocação dos aprovados no Concurso de 2016, que o foram dentro do número de vagas e que aguardam nomeação, uma vez que foi demonstrada a necessidade de preenchimento destes cargos, além de que, como já frisamos, são cargos pertencentes à estrutura permanente do Estado, sem qualquer conotação com excepcionalidade e transitoriedade.

EDITAL 001/2017 DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO

O que disseram os Autores Populares

Em sua inicial, os Autores Populares referiram-se ao Edital 001/2017, publicado no Diário Oficial do dia 30 de janeiro de 2017, tendo como objeto a contratação de 217 (duzentos e dezessete) pessoas para as funções de: Professor Educação Infantil e Fundamental 1 e 2 e Intérprete de Libras confrontando-o com o Concurso de 2016, em que os mesmos cargos haviam sido previstos.

O que disseram os Requeridos



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

Por oportunidade de sua contestação, o Gestor Municipal alegou o que se segue quanto à contratação de professores temporários: a) a contratação se deu para suprir a falta de professores que estão licenciados e que, em determinado momento, retornarão a seus postos de trabalho, quando a administração poderá simplesmente rescindir o contrato temporário. Ou seja, trata-se de vagas não reais; b) ainda em relação a esse edital, defendeu a necessidade desta contratação excepcional em virtude da ausência de professores de ensino fundamental II e intérprete de libras, em razão da ausência de candidatos aprovados em concurso público para tais cargos; c) que não houve burla à exigência constitucional do concurso público, vez que aludida seleção foi feita, justamente, por já estarem preenchidas as vagas oferecidas através do Edital 001/2016.

Já Bento José Lima Neto disse que, *"é possível sintetizar em que consistiu o processo seletivo simplificado a partir do relatório feito pelo procurador subscritor do parecer lançado nos autos do processo administrativo nº 001029/2017, tendo dito sua Senhoria o seguinte:*

Trata-se de expediente instaurado a partir de solicitação da Secretaria de Educação, em cujo âmbito busca a admissão temporária de servidores na referida área, visando atender à necessidade excepcional de interesse público.

Aduz que os referidos profissionais não ocuparão vagas reais, cuja necessidade é permanente, mas apenas as vagas surgidas em razão da vacância temporária decorrente de eventos como licença maternidade, afastamento em inquérito administrativo, provimento de cargos comissionados.

Além destes, elenca a necessidade de contratação de professores do ensino fundamental II e interprete e intérpretes de libras, em razão da ausência de candidatos aprovados em concurso público para tais cargos (fls. 1550 e 1551).

Instada a se manifestar a Gerência de Recursos Humanos prestou informações de fl. 15, atestando que não existem aprovados nos cargos de interprete de libras, bem como de professor de Letras/Inglês, Matemática, Ciências, História e Geografia, em razão da ausência de previsão de tais cargos no concurso público realizado em 2016.

O que disse o Ministério Público

Em relação às contratações advindas do Edital 001/2017, assim



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

concluiu o MP:

Portanto, em que pese a existência de uma questionável abertura na dicção legislativa na parte final do § 2º, do art. 2º da Lei Municipal 3.634/212 ("e qualquer outra ausência capaz de comprometer a continuidade dos serviços prestados"), não se vislumbrou a existência de vícios naquelas hipóteses declaradas pela Administração Pública e eleitas como fundamento para as contratações operadas no âmbito da Secretaria de Educação. Contudo, conforme ressaltado pelo correlato Parecer Técnico-Jurídico, sem prejuízo das demais prescrições ali consignadas, é necessário que o Município adote, com urgência, as providências necessárias ao dimensionamento daquelas vagas reais existentes e não oferecidas no concurso público de 2016, a fim de que seja deflagrado novo certame, sob pena de se perenizar, por meio de injustificada inércia administrativa, esta excepcional situação.

Conclusões

No que concerne às contratações ocorridas na Secretaria de Educação – diferentemente das ocorridas na Secretaria de Desenvolvimento Social – mostraram-se condizentes com as diretrizes da Lei 3.634/2012. Não consta que houve burla às nomeações advindas do Concurso Público, até porque foram todos concursados convocados; que as necessidades da administração vão além do número de vagas preenchidas pelo Edital 02/2016; que as contratações obedecem a Lei quanto ao prazo do contratos.

Conhecidas de todos os baianos, as contratações na Secretaria de Educação do Estado da Bahia via REDA – Regime Especial de Direito Administrativo – possibilita que o Estado recomponha seu quadro de professores naquelas situações descritas pela Lei baiana 6.677/94 – Estatuto dos Servidores Públicos do Estado da Bahia – em seus arts. 252/255, com as inúmeras alterações legais. Há vários questionamentos em tramitação sobre essa forma de contratar, surgida em março de 1992, com a Lei 6.403, no governo Antônio Carlos Magalhães. E a grande preocupação é o fato dessas contratações estarem sendo utilizadas para violar o acesso aos cargos e empregos públicos pela via do concurso.

Especificamente em relação à situação que ora nos deparamos, foi realizado recente concurso público para área de educação, restando o que se chama de 'vagas não reais', oriundas de afastamentos, licenças, aposentadorias, nomeações para outros cargos, o que possibilita e legitima a contratação temporária neste caso.



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

O Ministério Público, em sua manifestação, pugnou pela validade dessas contratações, fundamentando seu posicionamento em parecer da Procuradoria do Município de Ilhéus. Também com respaldo na legislação municipal, as contratações na Secretaria de Educação, em virtude da necessidade urgente de recomposição do quadro de professores, por conta do ano letivo – e também por conta das recentes nomeações via Concurso de 2016 – são legais.

Portanto, tenho por válidos todos os contratos temporários advindos do Edital 001/2017, caso a liminar antes concedida, permitindo-se ao gestor público a continuidade das contratações nos estritos limites do Edital 001/2017, com a observância obrigatória de nomeação dos concursados de 2016, acaso haja preenchimento de vagas do Edital de 2016 pelos aprovados no Edital 001/2017.

AS DEMAIS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS

Neste ponto, faço uma diferenciação dos contratos temporários que não estejam abrangidos pelos Editais 001 e 002, ambos de 2017, dos que envolvam a contratação, por processo seletivo, de Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combates às Endemias. Neste momento, podemos fazer a seguinte classificação da natureza dos contratos temporários existentes no Município de Ilhéus: i) os contratados advindos dos Editais 001 e 002, de 2017 (já analisados); ii) os contratados que exercem as funções de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias que prestaram seleção pública e que se encontram dentro do prazo de validade da seleção; iii) os agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, que na data de 14 de fevereiro de 2006, estavam no exercício da função e tenham se submetido a processo seletivo de responsabilidade da FUNASA ou de órgão ligado à FUNASA; iv) os agentes comunitários de saúde e agentes de combates às endemias que não se submeteram a qualquer tipo de seleção; v) os que foram contratados por força de decisão judicial e deverão permanecer pelo prazo mínimo estabelecido no respectivo edital; e vi) demais contratados que, ainda que vencido o termo de contratação e em desobediência à lei, permanecem com vínculo contratual com o Município, abrangidos também os agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias que não se encontrem nas situações descritas acima.

Não se sabe por quais motivos – desídia administrativa, as questões históricas que amarram Ilhéus ao ranço do cacau e que não a deixam avançar, sabe-se lá



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

– servidores cujos contratos de há muito já vencidos, continuam onerando o contribuinte ilheense, sem que tenha havido qualquer espécie de controle, seja interno (da própria administração), seja externo (Judiciário, Legislativo), na cobrança da extinção desses vínculos com a consequente desoneração das despesas com funcionalismo.

Nas fls. 1.841/2.091, consta relatório de pessoal por secretaria e regime. Com base nesse documento, a Procuradoria Judicial do Município de Ilhéus poderá tomar todas as atitudes necessárias para o fiel cumprimento desta decisão judicial, sendo que em relação aos contratos temporários deverão permanecer somente os contratados da Secretaria de Educação (Edital 001/2017), pelo tempo determinado na lei; os agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, nas condições do art. 12 da Lei 11.350/2006, recém alterada pela Lei 13.595/2018; os agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias que estejam cumprindo prazo contratual; os contratados decorrentes do Edital 002/2017, cujo prazo máximo de extinção fica determinado em 30 de novembro de 2018, cujas vagas deverão ser substituídas pelos concursados de 2016, nos mesmos cargos e funções onde houver similitude.

Vale lembrar que nem os Agentes Comunitários de Saúde, nem os Agentes de Combate às Endemias, possuem estabilidade, vez que não ocupam cargos, nem prestam concurso público, e podem ser exonerados nas formas do art. 10 da Lei 11.350/06, mesmo que atendam os requisitos da retro citada Lei (CF, art. 198, §6º). Vejamos a novel jurisprudência abaixo colacionada.

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. PRETENSÃO DE EFETIVAÇÃO NO CARGO PÚBLICO, COM AMPARO NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51/2006 E NA LEI FEDERAL Nº 11.350/2006. SENTENÇA A QUO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO, CONDENANDO O AUTOR EM CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE QUE, POR SI SÓ, NÃO CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA, JÁ QUE CABE AO MAGISTRADO APRECIAR LIVREMENTE AS PROVAS DOS AUTOS, INDEFERINDO AQUELAS QUE CONSIDERE INÚTEIS OU MERAMENTE PROTETÓRIAS. MÉRITO: ALEGAÇÃO DO DIREITO À EFETIVAÇÃO EM CARGO PÚBLICO POR TER SE SUBMETIDO À SELEÇÃO PÚBLICA E JÁ ESTÁ NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE ANTES DA PROMULGAÇÃO DA E.C. Nº 51/2006 E DA LEI FEDERAL Nº



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

11.350/2006. IMPOSSIBILIDADE. NORMAS QUE APENAS DISPENSAM A REALIZAÇÃO DE NOVO PROCESSO SELETIVO SE PREENCHIDAS AS CONDIÇÕES NELAS ESTABELECIDAS. EFETIVAÇÃO E ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO QUE SOMENTE SE ADQUIREM POR MEIO DE CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS E TÍTULOS, NOS TERMOS DOS ARTS. 37, II, E 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, À UNANIMIDADE DOS VOTOS. 1- A Emenda Constitucional 51 /06 e a Lei Federal n. 11.350 /2006 não conferiram aos agentes públicos, contratados temporariamente por meio de processo seletivo simplificado, o direito à estabilidade, como se estes tivessem sido submetidos a concurso público de provas ou de provas e títulos, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988. 2- Na verdade, o intuito das normas foi apenas o de criar uma regra de transição, isentando os agentes contratados anteriormente a EC nº 51/2006, de terem que se submeter a novo exame seletivo para a continuidade de suas funções, como passou a exigir o art. 198, § 4º, da Constituição Federal de 1988. 3- Entender o contrário, conferindo estabilidade ou efetividade aos agentes públicos contratados temporariamente, importaria séria burla ao princípio do concurso público, previsto no art. 37, II, da Constituição. 4- Portanto, a pretensão do apelante de efetivação no serviço público municipal com arrimo na EC nº 51/2006 e Lei Federal nº 11.350/2006 não encontra amparo legal. 5- Apelação a que se nega provimento, à unanimidade dos votos. (TJ-PE - APL: 4789804 PE, Relator: André Oliveira da Silva Guimarães, Data de Julgamento: 17/11/2017, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/11/2017).

Assim, em breves linhas, os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias que não atendam os requisitos do art. 12 da Lei 11.350/2006 devem ser imediatamente afastados. Os que atendam os requisitos devem permanecer, só tendo seus contratos rescindidos nas hipóteses do art. 10 da Lei 11.350/2006

DOS CARGOS COMISSI ONADOS

O que disseram os Autores Populares

Manifestando-se sobre o exercício de funções comissionadas, os



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

Autores Populares consignaram que no ano de 2012, o Município de Ilhéus firmou um TAC com o Ministério Público Federal, cujo objeto consistia na criação de cargos, abertura de concurso público e a substituição de contratados por candidatos aprovados por meio de certame.

No tocante aos cargos comissionados, o Município de Ilhéus se comprometeu a não nomear servidores para o exercício de cargo em comissão cujas funções fossem técnicas, burocráticas ou ocupacionais, portanto de indiscutível natureza profissional e subordinada. Nesse caso, o MPT salientou que o cargo em comissão possui regramento constitucional ao afirmar que tais cargos devem ser preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinando-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF/88, art. 37, V) (fl. 16).

O que disseram os Requeridos

O Requerido Mário Alexandre, em sua contestação (fls. 1.526/1.546) disse, em relação aos cargos comissionados, que a via eleita pelos autores populares é inadequada, vez que tal questionamento somente pode se dar pela via do controle concentrado através da via correta. E suposta ingerência do Poder Judiciário de primeiro grau, neste aspecto, violaria o princípio histórico-constitucional da devida separação dos poderes.

Já o Requerido Bento José Lima Neto (fls. 1.547/1.580), trouxe, basicamente, as mesmas argumentações do Prefeito Municipal.

O Município de Ilhéus (fls. 1.581/1.604), também, na mesma linha.

O que disse o Ministério Público

Em seu parecer, o Ministério Público, através de seu Promotor de Justiça, Frank Ferrari, disse que, em relação às nomeações de comissionados, no aspecto geral, não havia constatação de desequilíbrio latente. Mas, chamou atenção para o que ocorre na Controladoria Geral do Município de Ilhéus. Vejamos:

O caso que, à evidência, destoa da aparente normalidade é, deveras, aquele vislumbrado na Controladoria Geral (fls. 1988-1989), onde havia (repita-se, em 17/04/2017) 01 (um) único servidor estável (ingresso em 07/10/1977) e 07 (sete) servidores comissionados ingressos em janeiro e março de 2017, sendo: 01 Controlador-Geral, 04 cargos técnicos de Auditor de Controle Interno, 01 Controlador • "Pro-Tempore" (com idêntica remuneração do Controlador Geral: R\$ 10.021,17) e 01



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

(uma) Chefe de Seção (que, curiosamente, apesar da função de chefia, percebe a menor remuneração de todas: R\$ 1.700,00).

Apesar desta inusitada conformação, com servidores comissionados exercendo cargos técnicos (e também sui generis) mesmo havendo candidatos aprovados para o cargo de Auditor de Controle Interno no concurso de 2016, quase dois anos depois de sua homologação, NENHUM candidato de Auditor de Controle Interno foi nomeado até o presente momento, conforme se pode verificar da análise da planilha de fls. 2415-2420, juntada pelos próprios Requeridos, em situação de acintoso desrespeito à Constituição Federal, que demanda imediata intervenção do Poder Judiciário.

Concluiu dizendo que, embora não urja uma intervenção do Poder Judiciário neste tocante, à exceção do órgão da Controladoria Geral, já abriu um procedimento a fim de que haja subsídios para uma futura e eventual ação direta de inconstitucionalidade no que diz respeito à chamada Reforma Administrativa, que segundo o próprio Ministério Público, traz indícios de utilização de cargos comissionados sem qualquer relação a situações típicas de chefia, direção e assessoramento, como exigido pelo Constituinte de 1988. Finalizou, revelando sua preocupação quanto à resistência histórica das administrações de Ilhéus – inclusive a atual – em adotar a realização do concurso público como regra e as contratações temporárias e de comissionados como exceção.

Conclusões

Por conta da decisão de fls. 2.103/2.108, optamos por revogar a decisão de fls. 1.122/1.131 no tocante à determinação de se suspender a implementação da Reforma Administrativa de 2017 – Lei 3.863 –, nos casos em que a nomeação de comissionados se enquadrassem em um 'plus' à Reforma Administrativa de 2016, trazida pela Lei 3.813.

Assim justificamos a revogação.

A cautela inerente a este julgador foi tal que, exercida em via dupla: nos efeitos, apenas suspensividade (efeito ex nunc), e na matéria, apenas os cargos questionados na Lei 3.863/2017.

Mesmo com toda esta cautela, e por fidelidade ao ordenamento pátrio, revejo minha decisão, neste



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

tocante, por concordar com o Requerido que a Ação Popular não é meio idôneo para se combater a Lei. E sim, por ela – a ação popular - combate-se o ato.

Neste cerne, não se pede o combate de atos administrativos, mas da implementação decorrente de uma medida legislativa.

O próprio Ministério Público, por conta de sua manifestação, revelou que já reúne subsídios para que o Procurador-Geral de Justiça ajuíze eventual ação direta de inconstitucionalidade contra a citada lei.

Assim, e finalizando, não nos cabe a análise de lei. Cabe-nos a análise de atos administrativos que desrespeitem a lei. Portanto, à exceção do quanto manifestado pelo Ministério Público em relação ao órgão da Controladoria do Município de Ilhéus, não há que se dar procedência ao pedido de nulidade quanto à implementação da Reforma Administrativa de 2017. Até que seja questionada pela via adequada, a nomeação de cargos comissionados é ato discricionário do Gestor Público.

DA VALIDADE DO CONCURSO DE 2016, DA SUA PRORROGAÇÃO, DOS PEDIDOS DE INCONSTITUCIONALIDADE *INCIDENTER TANTUME* DO PEDIDO DE INTERVENÇÃO DO *AMICUS CURIAE*.

Quanto à alegação de nulidade do Concurso de 2016, penso que tal argumentação apresentada pelos Requeridos é descabida. *A um*, e principalmente, pois não há sequer pedido dos Autores neste sentido. Ao contrário. O pedido dos Autores parte justamente do pressuposto da validade do Concurso de 2016. *A dois*, como bem argumentado pelos Autores Populares em sua Réplica, pelo não exercício do poder de autotutela da administração que pode revogar e/ou anular seus próprios atos. Ao contrário. O Poder Público vem realizando várias nomeações de aprovados no Concurso de 2016. Logo, contraditório este posicionamento em se alegar nulidade do mesmo. E, finalmente, *a três*, pela inexistência de demanda ajuizada pelo Município de Ilhéus cujo o pedido seja a nulidade do mesmo.

Quanto à prorrogação de validade do concurso, penso que tal ato foge da análise do Poder Judiciário, sendo ato discricionário da Administração. Se a Administração achar por bem prorrogar, a ela – e tão-somente – caberá a análise da viabilidade de seu ato. Até porque, em sede de repercussão geral, o Supremo decidiu que os aprovados, desde que dentro do número de vagas – ou da demonstração de vagas surgidas dentro do prazo de validade – não tem apenas expectativa de direito quanto à nomeação e posse. Mas, sim, direito subjetivo à sua nomeação. Em outras palavras, a



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

administração passa a ficar obrigada a nomear.

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. Concurso público. Professor Educação Básica I. Impetrante aprovada fora do número de vagas. Alegada preterição Abertura de edital posterior ao prazo de validade de referido concurso. Prorrogação. Ato discricionário da Administração. Critérios de conveniência e oportunidade. Inviabilidade do exame pelo Poder Judiciário. Inexistência de direito líquido e certo. Sentença de denegatória da ordem mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP - APL: 10072095420168260127 SP 1007209-54.2016.8.26.0127, Relator: Heloísa Martins Mimessi, Data de Julgamento: 11/09/2017, 5ª Câmara de Direito Público, Data de *Publicação*: 13/09/2017)

ACÓRDÃO EMENTA. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AUTORIDADE COATORA. GOVERNADOR DO ESTADO. CANDIDATA APROVADA . CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA APÓS O FIM DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. EXISTÊNCIA. PRETERIÇÃO DA CANDIDATA. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. A teor do disposto na Constituição Estadual e na LC 46/94, a nomeação de servidores públicos do Estado do Espírito Santo compete ao Governador do Estado . 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prorrogação do prazo de validade do concurso público é faculdade outorgada à Administração, exercida segundo critérios de conveniência e oportunidade, os quais não estão suscetíveis de exame pelo Poder Judiciário. (RMS 51.321/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 10/10/2016) 3. Não há direito líquido e certo à nomeação, quando, embora comprovada a contratação temporária de profissionais, não há nos autos prova da existência de cargos efetivos vagos e da ilegalidade das contratações temporárias. 4. Preliminar rejeitada. Segurança denegada. (TJ-ES - MS: 00057455120178080006, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Data de Julgamento: 01/02/2018, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: 09/02/2018).

Em relação às declarações incidentais de inconstitucionalidade, há pedidos feito pelo Ministério Público e pelos Requeridos.

O Ministério Público fez pedido de declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* em relação aos incs. V e VI, da Lei Municipal 3.634/2012. Ocorre que a procedência do pedido dos autores se faz independentemente



do suposto reconhecimento de inconstitucionalidade de tais dispositivos, vez que a nulidade dos contratos temporários para servirem à Secretaria de Desenvolvimento Social não se dá por forma, mas por matéria de fundo, qual seja a ocupação de funções corriqueiras e burocráticas da administração por servidores com vínculo temporário, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

O Requerido Bento José Lima Neto fez pedido de declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade de item previsto no Edital 02/2016, que *"estabeleceu remuneração maior que a prevista no Plano de Cargos e Salários, sem o devido estudo de impactos orçamentários, nos termos do art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal e por afronta direta ao art. 39, §1º, da Constituição Federal de 1988"*. Aqui, penso que o pedido apresentado pelo Requerido tem razão de ser.

De fato, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não importa o valor do salário/vencimento veiculado no edital, o que prevalece é aquele constante na lei que regula o cargo.

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar recurso em que servidores aprovados para atender o Programa de Saúde da Família (PSF), no Município de Duque de Caxias (RJ), pediam o reconhecimento do direito de receber salários conforme previsto no edital do concurso asseverou que não existe direito adquirido do servidor às previsões contidas no edital do concurso público, se essas estiverem em desacordo com o previsto na legislação.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDORES MUNICIPAIS. PREFEITURA DE DUQUE DE CAXIAS. PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE VENCIMENTO-BASE PREVISTO NO EDITAL DO CONCURSO. IMPOSSIBILIDADE. DESCONFORTIDADE COM O DISPOSTO EM LEI LOCAL.

1. Recurso ordinário contra acórdão que denegou a ordem em mandado de segurança, o qual, por sua vez, objetivava o reconhecimento do direito ao recebimento de vencimento-base no valor previsto no edital do concurso.
2. Embora o edital de concurso para provimento de vagas para cargos públicos vincule a Administração ao cumprimento de seus exatos termos, não é menos verdade que tais regras não podem se desvincular das normas legais e tampouco pode a Administração, sem infringir normas e princípios constitucionais, alterar a remuneração dos servidores públicos.
3. Partindo desse raciocínio, não obstante o edital seja



expresso quanto ao vencimento-base de R\$ 4.816,62, sugerindo a atuação junto ao Programa de Saúde da Família como inerente ao cargo pretendido, tal disposição não pode vingar, tendo em vista que não há base legal para a existência de cargos diferenciados para exercício junto ao PSF.

4. A Lei Municipal n. 1.561/2001, que criou o Regime Especial de Trabalho para atendimento ao Programa de Saúde da Família, para a categoria funcional de médico (posteriormente ampliado para outras carreiras), instituiu tão somente a concessão de uma gratificação aos servidores interessados a participarem do programa.

5. Assim, ao conferir ao exercício do trabalho junto ao PSF tratamento específico, diverso dos cargos de médicos, dentistas e enfermeiros submetidos ao regime normal de trabalho, de fato, incorreu o edital em erro material, pois fez constar vencimento-base superior ao estipulado na legislação que rege a carreira dos impetrantes, o que não se pode admitir.

6. Portanto, consoante bem asseverou o acórdão recorrido, "se os valores pagos mensalmente aos impetrantes correspondem ao valor previsto em lei para os padrões iniciais da carreira, não há como se majorar o vencimento-base na forma pleiteada" (fls. 343).

7. Recurso ordinário não provido. (RMS 34.848/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 02/02/2012) (g.n).

No mesmo sentido também temos:

[...] 2. Vigente a Lei n. 11.816/95 na data da nomeação, o provimento originário de cargos públicos deve se dar na classe e padrão iniciais da carreira da novel legislação, ainda que o edital do certame contivesse previsão de ingresso em outro padrão da carreira e de vencimento [...]. (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp) (g.n).

Portanto, ainda que o edital do concurso público preveja certo tipo de remuneração e, aqui, cabe dizer também certo tipo de enquadramento em classe, se as disposições do edital não forem iguais aos da lei regulamentadora do cargo, então são ilegais e o candidato não poderá em nada reclamar.

Quanto à intervenção do *amicus curae*, há nos autos um suposto pedido direcionado ao "Desembargador Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade 0502478-95.2017.805.0103." (fls 2.580/2.584). De início, deve tal pedido ser



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

direcionado ao Juízo a quem foi dirigido. Portanto, determino seu desentranhamento dos autos, intimando-se o responsável. Caso tenha ocorrido apenas um equívoco, e tal petição seja direcionada a este Juízo da Fazenda Pública de Ilhéus, informo da preclusão lógica do mesmo, vez que na decisão de fls. 2.103/2.108, tal pedido já fora analisado e decidido.

DAS FUTURAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS

Como já 'batido' uma centena de vezes nesta decisão, o Município de Ilhéus vem fazendo da regra, exceção e, da exceção, regra. O Constituinte de 1988, há, portanto, exatos 30 (trinta) anos, elegeu como forma hierárquica à realização de contratações temporárias, a nomeação e posse em cargos públicos pela via democrática do concurso. Tais diferenciações advêm de uma simples leitura dos incs. II e IX, do art. 37, da Constituição-Cidadã de 1988. Assim, tais contratações só podem existir em situações de excepcional interesse público, e mais: nos casos definidos em lei!

No âmbito federal, tal lei viria a ser promulgada no ano de 1993: Lei 8.745. No Município de Ilhéus, tais contratações são regidas pela Lei 3.634/2012. Ou seja, Ilhéus contratou servidores "de forma temporária", sem qualquer legislação por 24 (vinte e quatro) anos! E mesmo após a promulgação da referida Lei, os administradores continuaram contratando servidores temporários em situações que não se traduziam em qualquer excepcionalidade e urgência como é o caso das contratações de médicos, psicólogos, assistentes sociais, cargos da estrutura rotineira da administração, sem qualquer situação de excepcionalidade que as justificassem.

Muito simples se raciocinar sobre essas contratações. A contratação está em um âmbito de anormalidade? Pode-se aguardar um concurso? É uma situação de calamidade, uma enchente, um surto endêmico, uma causa de afastamento coletivo de muitos servidores, uma greve sem sinais de resolução?

O problema é que em Ilhéus, a contratação temporária sempre foi vista disassociada dos casos legais, como um instrumento de contratação das administrações do momento. Isto vem de 1988, passou pela legislação federal de 1993, aguardou a lei municipal de 2012 e só agora quando dois editais de contratações temporárias se chocam com aprovados em concurso público, que aguardam nomeação e posse, é que o fato veio a ser questionado. Independente da contratação estar se chocando com um concurso público em vigência, ela será ilegal, por si só, se disponibilizar vagas da estrutura permanente e burocrática do Estado, como já



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

advertíamos por conta da prolatação da decisão liminar nesta Ação Popular.

Não é difícil enxergar que tal instrumento confere uma maior flexibilidade aos administradores de plantão, podendo exonerar os contratados da gestão passada e contratar novos profissionais, até porque as legislações tem permitido a contratação com a simples análise curricular, sem um maior controle pelos órgãos devidos. Mas este não é, nem nunca foi, o intuito do Constituinte. O intuito foi o de simplesmente facilitar a contratação de pessoal, quando situações emergenciais se mostrassem incompatível com a dinâmica da realização de um concurso. Tanto é assim, que nestes trinta anos de Constituição-cidadã, duas correntes se formaram quanto às contratações temporárias.

Tal explicação, encontra-se muito bem fundamentada no Processo nº 00498-17 Parecer nº 0131-17 M.M.S. Nº 021-17 do TCM/BA, originário da Prefeitura de Curaçá-BA, cujo trecho abaixo transcrevemos e cuja corrente também é a nossa.

A corrente majoritária do qual nos filiamos afirma que a necessidade da contratação deve ser sempre para função temporária. Se a necessidade é permanente, o ente federativo deve efetuar as admissões através do concurso público, que é a via normal de acesso.

Desta sorte, está descartada a contratação para admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes.

A outra corrente entende que a contratação temporária poderá ocorrer tanto para fazer frente a serviços de caráter temporário, como para atender a serviços de natureza permanente, desde que em circunstâncias especiais.

Deste modo, vê-se que, independente de ser o serviço de natureza transitória ou permanente, são requisitos indispensáveis: a comprovação do excepcional interesse público e a urgente necessidade, pois que a Administração encontra-se em situação incomum e imprevisível.

O Supremo Tribunal Federal julgou em 11/11/2004 a ADI nº (3210/PR). O acórdão da lavra do Rel. Min. Carlos Velloso, publicado no DJ 03-12-2004 tem a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. C.F., art. 37, IX. Lei 9.198/90 e Lei 10.827/94, do Estado do Paraná. A regra é a admissão de servidor público mediante



concurso público: CF, 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. 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. 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.

Há de se atentar, todavia, que a contratação de pessoal, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, além de ser breve e autorizada por LEI MUNICIPAL, não excepciona, indefinidamente, a regra constitucional da realização de concurso público. E mais, só e somente só, se justificam as contratações em tela, acaso estas sejam para atender a NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE INTERESSE PÚBLICO EXCEPCIONAL

A expressão excepcional interesse público se refere apenas aos casos que fogem da normalidade, do comum, do dia a dia, do que foi previamente planejado, àquelas situações emergenciais, cuja demora na prestação pelo poder público poderá ocasionar prejuízos irreparáveis aos administrados, a saber: assistência a situação de calamidade pública, combate a surtos endêmicos, realização de recenseamentos, etc.

Com isso, o que queremos consignar? Que as contratações temporárias deverão – a partir de então – seguir os regramentos legais e constitucionais e passarem a ser exceção e não a regra na nomeação de servidores. Ou seja, deve-se deixar de usar a contratação temporária para nomeação de servidores que devem ocupar funções burocráticas e rotineiras da administração e cujo vínculo deve se dar por meio do concurso público de provas e/ou de provas e títulos.

As situações emergenciais destoam tanto da normalidade que não



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

será difícil anular ou não uma tentativa da administração pública em transmutar a realização de um concurso público em realização de seleção pública. Tanto assim, que esta decisão considera legal a contratação de professores pelo Edital 001/2017, da Secretaria de Educação e, ilegal, a contratação de profissionais por meio de seleção pública para a Secretaria de Assistência Social – Edital 002/2017.

Quem se referiu a essas duas correntes foi o próprio Supremo no julgamento da constitucionalidade da Lei 10.843/04, que permitiu a contratação de servidores temporários no âmbito do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Tal permissão se deu por meio da ADI nº 3068, que foi ajuizada pelo PFL, extinto Partido da Frente Liberal e por 6 x 5, os Ministros do Supremo, denegaram o mérito na ação e consideraram a lei constitucional. Veja a apertada margem que separa as duas correntes. Uma corrente – a que perdeu, com 05 votos – advogava a tese que, só em situações de excepcional interesse público com objetivo de atender situação emergencial, justificaria a necessidade da contratação temporária. Com esse entendimento, o Ministro Marco Aurélio, Relator da ADI, suspendeu, em pedido liminar, a eficácia da lei.

A lei pode realmente estabelecer casos de contratação por prazo determinado, mas a legitimidade respectiva pressupõe, como objeto, atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. Isso, a toda evidência, não ocorre na espécie, sob pena de transmutar-se a exceção, tornando-a regra.

Trabalho publicado pelos professores Crislene Lisboa Girardi e Marcus Antônio Assim Lima, ambos da Universidade Estadual do Sudoeste Baiano, em Vitória da Conquista, por conta do VI Seminário Nacional e II Seminário Internacional em Políticas Públicas, Gestão e Práxis Educacional, em outubro de 2017, bem atual, portanto, traçou um panorama bastante preocupante com o que ocorre no Estado da Bahia, por conta do REDA, Regime Especial de Direito Administrativo.

Após um calhamaço de diplomas legais ampliando as hipóteses de contratações temporárias, os autores do trabalho apontaram que,

Ao todo, a Bahia possui 131 mil servidores sem vínculo permanente –contratados por modalidades como o REDA e o PST (Prestação de Serviço Temporário) – perdendo apenas para Minas Gerais, que possui 179 mil. Do total de temporários da Bahia, 18 mil estão no executivo estadual, o equivalente a 15% do total de servidores. Destes, cerca de 12 mil são contratados via REDA, num custo de R\$ 300 milhões por ano para os cofres estaduais



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

Especificamente, em relação à Secretaria de Educação, os autores concluem, praticamente, que deixou de existir a realização de concurso público para a Pasta.

No ano passado, no site do governo da Bahia a manchete 26 de uma reportagem dizia "Governo do Estado contrata mais de 11,5 mil servidores para a educação". No primeiro parágrafo já fazia referência ao pleno funcionamento das escolas da capital e do interior estariam garantido com a contratação de mais de 11,5 mil trabalhadores para a Secretaria da Educação por meio de Regime Especial de Direito Administrativo. Neste ano de 2017, mais um concurso REDA para a educação. Desta vez eram 7,4 mil vagas divulgadas pelo governo do estado. E em seu site o título da reportagem 27 parece se vangloriar na quantidade de inscritos: "Mais de trinta mil educadores participam de processo seletivo do Estado". Talvez o melhor nome para o estado da Bahia seria "Estado de Atendimento de Necessidade de Serviço Temporário e Excepcional". Assim as regras seriam mudadas e não seria preciso submeter-se à Constituição ou a outras legislações. A nova norma só teria os cargos de direção, chefia e assessoramento, todos indicados pelos políticos, além do REDA, é claro. Todos os contratados seriam escolhidos a dedo pelos políticos que fazem desses órgãos cabides de emprego. Funciona como moeda de troca: o político promete um bico de 4 (quatro) anos, ou melhor, um REDA, e o contratado vota nele nas próximas eleições.

Assim, repito e finalizo: o uso do contrato temporário só se legaliza para situações emergenciais! Cargos da estrutura permanente, exigem vínculo idem, qual seja, vínculo através de concurso público com efetividade e estabilidade.

DO MOMENTO HISTÓRICO PARA UMA NOVA RELAÇÃO ENTRE MUNICÍPIO E SERVIDORES

Todo esse imbróglio vivido pela Administração Pública ilheense ocorreu por um motivo de muita simplicidade: a falta de compromisso e postura de seus gestores que, em nenhum momento, mediram as consequências de, no afã de agraciarem seus apadrinhados políticos, comprometeram as finanças do Município a um ponto de se inviabilizar a gestão da coisa pública.

Nesse momento, faz-se necessário o nascer de uma nova filosofia no funcionalismo público ilheense, uma nova relação entre Poder Público e Servidores. É preciso incutir na cabeça da sociedade – o eleitor – que Prefeitura não é cabide 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

emprego. O Município deve gerir suas receitas a fim de que os serviços públicos possam ser alcançados por todos os seus contribuintes. E para uma gestão eficiente no serviço público, faz-se necessário a contratação de Servidores também eficientes. Este é o ponto central da necessidade de concurso público. Além da nomeação e remuneração, deve a gestão pública avaliar periodicamente este Servidor. Criar ouvidorias, comissões de avaliações, a fim de se cobrar eficiência e compromisso deste Servidor com a sociedade. As contratações temporárias, que, como dissemos, em Ilhéus virou regra, é medida de exceção, que só deve ser lançada mão em situações de excepcionalidade, comprovado o interesse público. Esta falácia de que com o "concursado" a gestão pública fica engessada, não passa mesmo de uma falácia. O gestor tem meios para demitir o Servidor estável que não esteja cumprindo com os seus deveres. Outra não é a lição do inc. III, do §1º, do art. 41, da Constituição Federal. Para isso, é necessário que o Município crie comissões de avaliação periódica destes Servidores. "Concursado" deve ter seus direitos observados, mas, acima de tudo, ter suas obrigações cumpridas.

É necessário cobrar compromisso, estabelecer metas, promover cursos de aperfeiçoamento. Por que não se instituir diretrizes da gestão privada no serviço público? Por que não oferecer ao contribuinte um serviço cidadão, em que todos são responsáveis pela sua qualidade? Os bons devem ser agraciados, os ruins, infelizmente, demitidos. É o básico, o mínimo, o normal em qualquer instituição, em qualquer país civilizado.

Embora não faça parte do pedido nesta ação, quero acreditar e ver que Ilhéus criará um órgão responsável pela gestão na qualidade do serviço público e que esteja à proximidade dos contribuintes, que são os verdadeiros patrões de concursados, nomeados, contratados...

DISPOSITIVO

Isto posto, e com base em todos os argumentos trazidos à baila nesta fundamentação, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido dos Autores Populares, para:

- 1) determinar o desligamento imediato de todos os servidores pré 1988, que não atendam ao quanto delineado no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
- 2) manter a liminar e, no mérito, tornar nulo o Edital 002/2017, da Secretaria de Desenvolvimento Social, decorrendo daí, a nulidade de todos os contratos advindos desse



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

ato administrativo, determinando, portanto, o desligamento de todos aqueles que estejam ocupando os cargos oferecidos pelo retrocitado edital, sendo estas vagas surgidas, ocupadas pelos candidatos que estejam aprovados dentro do número de vagas oferecidas pelo Edital nº 02/2016, nos casos de cargos iguais ou com similitude de atribuições;

3) revogar a liminar e, no mérito, reconhecer como válido o Edital 001/2017, da Secretaria Municipal de Educação, mantendo-se os contratos já realizados e podendo a Administração prosseguir na contratação dos demais aprovados, nos termos do citado edital;

4) confirmar a revogação da liminar de fls. 2.103/2.108, com a observância da necessidade de correção da distorção apontada pelo Representante do Ministério Público, devendo o Município de Ilhéus proceder a tudo quanto necessário à nomeação e posse dos controladores aprovados no Concurso de 2016, em número compatível com as nomeações de controladores que estejam em funções comissionadas, nomeações essas que tenham ocorrido após a data de homologação do Concurso de 2016;

5) exonerar todos os Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, que na data de 14 de fevereiro de 2006 estavam no exercício da função, mas não se submeteram a processo seletivo de responsabilidade da FUNASA ou de órgão ligado à FUNASA, devendo permanecer todos os outros que exercendo suas funções anteriormente aquela data, submeteram-se a processo seletivo de competência daqueles órgãos, como também todos aqueles que estejam trabalhando por força de decisão judicial ou estejam cumprindo prazo contratual;

6) desligar todos os contratados cujo vínculo – contrato temporário – já tenha vencido e que, por acaso, permaneçam ligados ao setor de pagamento do Município de Ilhéus, assim como todos os Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, cuja contratação tenha ocorrido após 14 de fevereiro de 2006 e cujo vínculo tenha expirado, ainda que tenham se submetido a processo seletivo para contratação.

Todos os desligamentos deverão ocorrer, como já dito, até a data de 30 de novembro de 2018, sendo tolerado um prazo de mais 30 (trinta) dias, entendendo este prazo como necessário para que o Município tenha tempo para organizar – ainda que de forma excepcional – o seu quadro de pessoal.

Reconheço ainda, a inconstitucionalidade, na via incidental, do Edital 002/2016, no tocante ao reconhecimento de remuneração a maior do que a praticada quanto aos servidores da ativa, conforme já analisado na fundamentação desta decisão, devendo ser aplicada a mesma remuneração dos servidores da ativa. Quanto ao pedido



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

de inconstitucionalidade incidental feito pelo Ministério Público, tenho por não conhecido.

De outra banda, JULGO IMPROCEDENTE o pedido apresentado no item "f. 2" dos pedidos da petição inicial.

Nos termos do art. 12 da Lei nº 4.717/65, condeno os Requeridos ao pagamento das custas processuais, isentando o Município de Ilhéus por se tratar da Fazenda Pública Municipal, e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais) a conta de 50% para cada parte requerida, consoante dispõe o inciso I, do § 3º, do art. 85 do CPC.

Determino ainda aos Requeridos que, no prazo de 30 (trinta) dias remetam a este Juízo relatório pormenorizado de todos as ações que estejam sendo implementadas para o cumprimento desta decisão, informando, dentre outros aspectos, as publicações dos desligamentos, de exonerações, acaso já praticados, as publicações dos contratos anulados – valendo lembrar que não haverá necessidade de anulação "um a um" dos contratos relacionados ao Edital 002/2017, da Secretaria de Desenvolvimento Social, uma vez que o próprio Edital é reconhecido nulo nesta decisão, mas, que deverão ser adimplidas as verbas trabalhistas proporcionais, evitando-se o enriquecimento ilícito da Administração – as publicações das convocações dos candidatos do Concurso de 2016, cujas as vagas em cargos iguais ou com similitude, tenham sido ocupadas pelos contratados da Secretaria de Desenvolvimento Social (Edital 002/2017).

Aos candidatos que, por ventura, tenham ações nesta Vara da Fazenda Pública com causa de pedir relacionada ao Concurso Público do ano de 2016, com as vindouras nomeações e posses, peticionem nos autos a extinção de seus processos por falta de interesse processual no prazo de 15 (quinze) dias daqueles atos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Ilhéus(BA), 31 de outubro de 2018.

Alex Venicius Campos Miranda
Juiz de Direito