JUSTUTOR

# Questão Discursiva 00382

O Presidente do Sindicato dos Servidores do Município X, preocupado com as contratações emergenciais de servidores realizadas pelo Prefeito, procurou o Ministério Público, informando que o Chefe do Poder Executivo havia celebrado contratos temporários para provimento de diversos cargos em seu primeiro mandato, e agora reeleito, mantinha essa política de contratar servidores por tempo determinado sob a alegação de necessidade temporária de excepcional interesse público, o que, segundo o representante, estaria em claro descompasso com a Constituição Federal. A conduta do Prefeito Municipal noticiada, nessa linha, pode, efetivamente, configurar ato de improbidade administrativa? Em que situação? Justifique sua resposta, considerando, inclusive, eventuais dissídios doutrinário e/ou jurisprudencial sobre o tema, firmando sua posição.

## Resposta #002918

**Por: Bximenes** 2 de Agosto de 2017 às 17:02

A conduta ventilada, em tese, afigurar-se-ía apta a configurar ato de improbidade administrativa por lesiva aos princípios que regem a administração pública, notadamente, no caso, a impessoalidade e a isonomia que emanam da CR em seu art. 37, II.

A discussão, em tese, recai sobre o elemento subjetivo do administrador público ao se utilizar de expediente extraordinário caracterizado pela contratação de temporários, em detrimento do acesso aos cargos públicos via concurso. Para alguns, é necessária a prova efetiva do dolo direto, notadamente, por se estar diante de ato lesivo encartado no art. 11 da LIA que, como sabido, exige o dolo para a sua configuração. Para outros, basta a ocorrência de dolo indireto caracterizado pela reiterada contratação de temporários para necessidades permanentes em flagrante lesão ao comando constitucional de obrigatoriedade do concurso público.

Considerando que o art. 37, IX estabelece de modo evidente que a contratação de temporários só se legitima em razão de necessidade temporária associado a excepcional interesse público, entendo que a conduta do Chefe do Executivo Municipal, que tanto no primeiro, quanto no segundo mandato, contratava temporários, em detrimento do concurso público, é apta a configurar ato ímprobo independentemente de se cogitar sobre a presença de dolo direto ou indireto em sua conduta.

## Resposta #000132

**Por: ANALICE DA SILVA** 7 de Dezembro de 2015 às 23:25

A conduta noticiada pode sim configurar ato de improbidade administrativa.

Em relação à contratação temporária de servidor, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado, em regra, no sentido que a contratação ou manutenção de servidores públicos sem a realização de concurso público viola os princípios que regem a Administração Pública.
Todavia, a nomeação de servidores por período temporário com fundamento em legislação local, não se traduz, por si só, em ato de improbidade administrativa. Isso porque, segundo a Corte da Cidadania, ilegalidade não é sinônimo de improbidade, sendo que para a configuração desta exige um "plus", ou seja, a demonstração do intuito de atuar com malícia, desonestidade e dolo para a hipótese noticiada que se enquadra na violação de princípios (art. 11 da Lei 8429/92), não sendo suficiente o dolo genérico.
Nesse sentido: AgRg no REsp 1358567/MG, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 09/06/2015; EAREsp 184.923/SP, 1ª Seção, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 05/03/2015; REsp 1231150/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012; AgRg no AgRg no REsp 1191095/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011. REsp 1348175/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015).

Em sentido diametralmente oposto, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vem se firmando no sentido de que os atos de improbidade previstos no art. 11, Lei nº 8.429/92 reclamam a presença de dolo, bastando aquele genérico, consistente na vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora, é dizer, conduta contrária aos deveres de honestidade e legalidade, e aos princípios da *moralidade administrativa* e da *impessoalidade*, desnecessário perquirir a existência de enriquecimento ilícito do administrador público ou prejuízo ao Erário, estando a lesão à Administração Pública *in re ipsa*.

Nessa linha de raciocínio, na hipótese narrada na questão encontra-se na Corte Gaúcha dezenas de julgados entendendo configurada a prática de improbidade administrativa, pois corresponde a nítida conduta ímproba a rotineira contratação, em caráter emergencial, de empregados públicos municipais, em detrimento do competitório, sendo manifesta a vontade de contrariar a regra constitucional - art. 37, II, CF/88. E, ainda, o fato de o Prefeito obter leis autorizadoras, obviamente de iniciativas dele próprio, não descaracteriza o dolo, sob pena de se ter a escola do ardil de uma lei menor trapacear uma lei maior (Nesse sentido: Apelação Cível Nº 70054920210, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 21/08/2013).

Portanto, ainda que se adote a posição menos rígida do STJ, que exige o dolo, a hipótese narrada pode configurar improbidade administrativa, máxime porque o Prefeito mesmo após a sua reeleição continuou efetuando a contratação direta sem a existência de leis autorizativas, tampouco a comprovação da excepcional interesse público, além do quesito temporariedade se desviar tornando-se permanente, o que evidencia o intuito de favoretismo aos seus

apaniguados.

**Correção #000116**

**Por: Focada Concurseira** 9 de Dezembro de 2015 às 15:31

Cara Analice,

Sua resposta na verdade merecia um 10, todavia me limitei à 8 pontos pelo seguinte motivo: ao treinar prova discursivas utilizo-me apenas da lei seca, sem anotações, enunciados, súmulas e similares. Não sei bem qual a política do site, mas o ideal é que você responda sem realizar pesquisa précia sobre o tema.

Desde já peço desconsideração dessa minha observação caso ao responder, você não tenha utilziada nenhuma outra ferramenta de pesquisa, só seu conhecimento mesmo!

Abração.

## Resposta #003881

**Por: Bruno Ville** 6 de Março de 2018 às 16:10

Sim. O art. 37, IX, da CF, trata das contratações temporárias como exceção ao concurso público, regulada em âmbito federal pela lei 8.745/93, que arrola algumas atividades que admitem contratação temporária.

Tal contratação deve estar sempre amparada por necessidade temporária de excepcional interesse público, ou seja, uma urgência tal que não permita a contratação por concurso em tempo hábil (ex.: combate a surtos epidêmicos ou calamidades). A contratação é por prazo determinado e o regime jurídico é definido pela lei de cada ente.

Dessa forma, fora de tais hipóteses, a dispensa de concurso público configura improbidade administrativa, pelos arts. 9, 10 e 11 da lei 8.473/92, ressaltando-se que em caso de culpa somente será possível se houver dano ao erário, segundo entendimento pacificado no STF. Já se a conduta for dolosa, poderá ser enquadrada em quaisquer das três hipóteses, a depender da prova e do convencimento do juiz (a causa de pedir é aberta e a condenação por um tipo não implica violação ao princípio da adstrição, pois o interesse público não pertence ao autor da ação). Segundo o STF, para cargo do Poder Executivo, o prazo prescricional só se inicia após o término do mandato, e no caso de reeleição permanece suspenso, ainda que entre os mandatos sucessivos haja um interstício temporal.

No caso em tela, há clara violação à Constituição e legislação aplicável, porque inexistente a hipótese de urgência justificada pelo interesse público. Não se pode fazer contratações temporárias para atividades cotidianas e instrumentais da administração pública, como está ocorrendo.

Da mesma forma, configura improbidade a omissão em tomar providências diante de uma situação que demande ação, para fazê-lo após agravamento do quadro, dispensando o concurso público sob fundamento de necessidade excepcional (emegência fabricada).

## Resposta #001917

**Por: MAF** 11 de Julho de 2016 às 21:21

A conduta do prefeito pode configurar ato de improbidade administrativa, na forma do artigo 11 da Lei 8429/92.

Conforme disposto no artigo 37, IX da Constituição/1988, a lei deverá estabelecer os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Com efeito, o STJ entende que a contratação de servidores sem a prévia aprovação em concurso público viola os princípios que regem a Administração Pública.

No entanto, o Tribunal Superior vem se posicionando no sentido de que para a configuração de ato de improbidade é necessária a presença de má-fé. Nas hipóteses, por exemplo, em que exista lei municipal autorizando a contratação, o Tribunal Superior entende que não configura ato de improbidade administrativa, uma vez que não se identificaria nem mesmo a presença do elemento subjetivo dolo.

Por outro lado, existe jurisprudência no sentido de que não é necessária a presença de má-fé do administrador, bastando o dolo genérico, uma vez que o artigo 11 da Lei 8492/92 não a exige.

Entendo como correta a segunda posição, uma vez que: (1) não há previsão legal em relação à exigência de má-fé; e (2) a lei autorizadora da contratação temporária é de iniciativa do próprio prefeito, sendo que o primeiro entendimento poderia incentivar a burla da Constituição.

De qualquer modo, considerando que não se noticia a existência legislação municipal e que o tema é tratado como “política de governo”, caso realmente não exista a necessidade temporária de excepcional interesse público, a conduta do prefeito poderá ser enquadrada como ato de improbidade administrativa.

## Resposta #002708

**Por: Gustavo T** 2 de Maio de 2017 às 12:48

De proêmio, necessário destacar que a contratação temporária, de per si, é possível, desde que realizada nos moldes estabelecidos pelo art. 37, IX da Constituição Federal.

Ao interpretar este dispositivo, o Supremo Tribunal Federal definiu que a lei do ente que deseja a contratação temporária deve estar em consonância com a Carta da República, ou seja, deve definir estritamente as hipóteses em que será permitida a contratação para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

No caso do Prefeito em tela, causa espécie o fato de estar no segundo mandato e continuar a se valer da contratação temporária, de modo que deve se verificar, no caso concreto, a presença de dolo em sua conduta. Presente o elemento subjetivo, o gestor público poderá responder pelo ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, notadamente em razão da violação do princípio do concurso público (art. 37, I da CF), da impessoalidade e da eficiência.

## Resposta #003415

**Por: Jack Bauer** 11 de Novembro de 2017 às 14:00

Como se sabe, a regra de investidura em cargo público é a prévia aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, II, CF.

No mesmo artigo 37, inciso IX, há disposição de que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Assim, a regra geral é a aprovação em concurso público e excepcionalmente contrata-se determinado servidor por tempo determinado.

A jurisprudência entende que a simples ilegaildade (não fazer concurso) não configura improbidade quando não acompanhada do elemento subjetivo (intenção de fraudar a norma).

No entanto, no caso narrado, o prefeito mantinha essa prática no primeiro mandato e reitera na reeleição, o que caracteriza em tese conduta dolosa apta a gerar improbidade.

## Resposta #004831

**Por: andregrajau** 19 de Novembro de 2018 às 02:08

Embora o concurso público seja a regra na contratação de servidores públicos, o art. 37, IX, da Constituição permite que a lei estabeleça os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Durante um tempo a jurisprudência divergia sobre qual a natureza desse vínculo, se era uma relação de emprego ou estatutária de regime jurídico-administrativo. Atualmente, predomina o entendimento de que se trata de regime jurídico-administrativo.

Esse entendimento traz consequências práticas no tocante à competência para julgar as ações envolvendo esses agentes. De acordo com o atual entendimento, a competência para julgar essas ações será da justiça comum, federal ou estadual. Ainda que a lei que estabeleceu as hipóteses de contratação temporária indique que se trata de relação de emprego, a competência será da justiça estadual, pois se a lei assim previu, o fez de forma indevida.

Essas contratações tem as seguintes características: prazo determinado, excepcionalidade, previsão em lei dos casos em que haverá excepcional interesse público. Assim, a contratação temporária por excepcional interesse público, por si só, não configura irregularidade.

Contudo, as contratações fora das hipóteses expressamente autorizadas pela Constituição, e caracterizada a necessidade permanente, pode configurar improbidade administrativa, conforme os art. 10, 11 e 12, da lei 8429/92.

## Resposta #005314

**Por: Aline Fleury Barreto** 27 de Abril de 2019 às 20:25

Salvo o Presidente da República, que responde por infração político-administrativa, todos os agentes políticos, inclusive Prefeito, estão sujeitos à lei de improbidade administrativa.

O art. 37 da CF/88 autoriza a contratação temporária somente diante de excepcionalidade, em caráter transitório para a realização e homologação de concurso público correspondente.

Neste diapasão, eventuais irregularidades capitaneadas por prefeitos constam de precedentes dos Tribunais brasileiros como incidentes nas três modalidades possíveis: enriquecimento ilícito, lesão ao erário e violação aos princípios da Administração. A forma como a contratação é realizada, as circunstâncias do ilícito e o grau de envolvimento ou ardil do prefeito são fundamentais para o enquadramento.

Adicionalmente, a contratação temporária que inexija ao menos processo seletivo simplificado ou perdure em situação permanente deve ser declarada nula, independentemente da condenação por improbidade ou infração penal do dirigente/agente.

Pontua-se sobre a questão, que caso a representação seja feita em razão de lesão ao erário é indispensável que reste demonstrada a efetiva ocorrência de dano a par da existência de dolo (ou culpa - se concorrer lesão ao erário), sob pena de improcedência da ação pela falta de preenchimento dos requisitos formais para o ilícito. As demais modalidades, do mesmo modo, também devem ser consubstanciadas de prova de seus respectivos requisitos (STJ - Resp 1142344).

## Resposta #006022

**Por: FORÇA NA GUERRA** 13 de Abril de 2020 às 11:39

A Constituição Federal em seu art. 37, IX, dispõe sobre a possibilidade de lei estabelecer casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. No entanto, no caso em questão o prefeito perpetuou a contratação temporária burlando a regra do concurso público, conforme prevê o inciso II, do mencionado art. 37, ou seja, de que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Assim, a omissão do prefeito em realizar a contratação por meio do concurso público configura ato de improbidade administrativa conforme previsto no art. 11, V, da Lei 8.429/92. Ressalte-se havia entendimento no Supremo Tribunal Federal no sentidode que os agentes políticos, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade não responderiam por ato de improbidade, com base na Lei 8.429/92, mas apenas por crime de responsabilidade (STF, Rcl 2138). Dessa forma, os chefes do executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) não estariam sujeitos à ação de improbidade. O STF e o STJ adotaram esse entendimento por um tempo, entretanto a jurisprudência atual se firmou no sentido contrário, nos termos do julgado AgRg nos EResp 1.294.456/SP e Pet 3.067 Agr/MG, decisão essa mais acertada, na minha opinião, tendo em vista que as esferas administrativa, civil e penal são independentes, conforme previsão expressa no art. 12 da Lei 8429/92.