

OS DIREITOS DOS TEMPORÁRIOS E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO¹

Deusedith Brasil (*)

Sempre defendemos, em inúmeros artigos publicados aqui em “O Liberal”, que a contratação de trabalhadores “temporários”, *por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*, feita pelo Estado, Município, Ministério Público, Tribunal de Contas do Estado e Tribunal de Contas do Município, não respeitou o art. 37, inciso IX, da Constituição da República, repetido no art. 36 da Constituição do Pará.

Na verdade, o que tem acontecido é uma fraude. É uma fraude porque, salvo raríssimas exceções, os trabalhadores não exercem atividade temporária (campanha de vacinação, por exemplo), mas, sim, atividade permanente que por sua natureza, repugna a contratação temporária de que fala a norma constitucional.

Na verdade, o exame da Lei Complementar Estadual nº 07/91, de 25.09.1991, leva-nos a compreensão de que ela disciplinou muito bem a norma da Constituição do Estado do Pará, mas o agente público está dela se desviando no cometimento contumaz de fraude, que consiste em deixar transparecer que está cumprindo a norma objetivamente, mas tem domínio e conhecimento de que subjetivamente a está malferindo.

O art. 1º do diploma legal precitado estabelece que “a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, inclusive Tribunais de Contas e Ministério Público, *poderão contratar por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.*” Se o agente público respeitasse a lei não poderia usar essa norma para contratar em atividade permanente trabalhadores na condição de temporários, porque os temporários devem ser contratados por algum tempo ou por pouca duração. O horizonte de tempo é determinado por um fato qualificado constitucionalmente como necessidade temporária.

Assim, todas as contratações, portanto, são consideradas nulas. Então o agente público prevalece-se dessa nulidade de nível constitucional para despedir os temporários sem lhes dizer nem sequer muito obrigado, reduzindo assim as despesas do erário, visto que, na hipótese de dispensa sem justa causa, não lhes paga aviso prévio, 13º salário, férias, inclusive proporcionais, nem a multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS.

Caminhou nessa direção seguindo orientação jurisprudencial uniforme do TST, espelhada no Enunciado 363: “*A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.*”

Não podemos deixar de acentuar que a proliferação desses contratos temporários, que não ocorrem somente no Estado mas também, e principalmente, nos Municípios, foi, sem qualquer dúvida, estimulada por essa jurisprudência trabalhista e proporcionou a precarização do trabalho, que tem pouca ou nenhuma estabilidade; incerto e contingente.

1

Sobre o artigo:

Artigo publicado no jornal “O Liberal”, na tiragem de 13 de setembro de 2004.

O seu conteúdo é protegido pelas leis de direitos autorais.

Publicado no site www.deusedithbrasil.adv.br

Numa sociedade em que o desemprego é uma lástima ou uma praga social e em que a economia informal alcança um índice de 60%, não é razoável que o trabalhador recuse a trabalhar para um ente público sob o argumento que estaria malferindo a norma constitucional ou, o que é pior, aceite o trabalho e, ao ser despedido, sobre ele recaia toda carga que decorre da nulidade formal do contrato. Pensamos que o contrato de trabalho, mesmo declarado nulo, não pode desprestigiar uma realidade fática e levar aos hipossuficientes todos os conseqüências da nulidade *ex tunc*, por isso defendemos que a jurisprudência do TST (OJ 263) se voltava contra o trabalhador quando entendia “que a relação jurídica que se estabelece entre o Estado ou Município e o servidor contratado para exercer funções temporárias ou de natureza técnica, decorrente de lei especial, é de natureza administrativa, razão pela qual a competência é da justiça comum até mesmo para apreciar a ocorrência de eventual desvirtuamento do regime especial (CF/1967, art. 106; CF/1988, art. IX).”

Felizmente, o Ministro João Oreste Dalazen do TST, no julgamento de um recurso de revista interposto pelo Município de Manaus, levantou um incidente de uniformização de jurisprudência e conseguiu, vencidos os ministros Ríder Nogueira de Brito e Milton de Moura França, que a supracitada OJ fosse cancelada, havendo sido, naquela oportunidade, além de declarada a competência da Justiça do Trabalho, garantido ao trabalhador o pagamento de aviso prévio, 13º proporcional, férias integrais e proporcionais acrescidas de 1/3, além de FGTS mais a multa de 40%.

Como se vê, acabou a farra, principalmente dos municípios, e de qualquer ente público de despedir os trabalhadores temporários sem arcar com os ônus, seja em decorrência do reconhecimento do vínculo de emprego, seja, como preferem outros juristas, porque o empregador ente público responde na forma do art. 186 do atual Código Civil, pagando uma indenização equivalente a que os temporários fariam *jus* se o contrato fosse válido.

Assim todos os trabalhadores temporários que tenham sido despedidos injustamente a menos de dois anos ou que venham a ser despedidos injustamente poderão, agora, recorrer, à Justiça do Trabalho e pleitear todos os seus direitos trabalhistas como se empregados fossem. Aconselhamos, porém, que a ação trabalhista seja ajuizada não só contra o ente público, mas também contra o agente público que praticou o ato de nomeação, aqui porque resta materializado o ato de improbidade administrativa (art. 37, § 4º da C.F.) e porque o art. 8º da Lei Complementar Estadual nº 07/91, cujos contratos nela fundados foram prorrogados até 31 de dezembro do corrente ano, estabelece que a contratação de pessoal feita em desacordo com a mesma é nula de pleno direito e determina a responsabilidade política, disciplinar e patrimonial do seu responsável.

Não se pode esquecer nunca, sobretudo na jurisdição, que entre a lei e a justiça, esta deve reinar, garantindo-se, por conseguinte, ao trabalhador todos os direitos sejam eles fundados no contrato, porque a nulidade formal não pode vencer a realidade, sejam fundados do art. 186 do Código Civil.