

TEMPORÁRIOS, OS INJUSTIÇADOS¹

Deusdedith Brasil

A corda quebra do lado mais fraco! O Executivo, Legislativo, Judiciário, Ministério Público Estadual, Tribunal de Contas do Estado e Tribunal de Contas do Município, todos contrataram temporários desviando-se da lei. Na verdade, a Lei Complementar nº 7/91 do Estado do Pará, que regulou o disposto no artigo 36 da Constituição Estadual, estabeleceu que “a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, inclusive Tribunais de Contas e Ministério Público, poderão contratar pessoa por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Observe-se que a LC – há quem discorde – não é inconstitucional. Na verdade, o seu conteúdo normativo está perfeito ao condicionar a contratação à “necessidade temporária de excepcional interesse público”. Com efeito, o que ocorreu não foi violação à lei, mas, sim, fraude. Na lição de Arnaldo Sussekind, a fraude à lei não se confunde com a violação à lei. No primeiro caso a lei é cumprida pelo prisma objetivo e vulnerada sob o aspecto subjetivo; no segundo, ao contrário, ocorre a infração objetiva do próprio texto legal. É o que salienta, com precisão, *Alípio Silveira*, quando escreve: “Agem com fraude à lei aqueles que, embora não vulnerando a letra, se desviam conscientemente do espírito, intenção ou finalidade da lei”; já a violação da lei ocorre “quando vulnera objetivamente o texto legal, não importando a intenção do infrator”. E acrescenta: “No caso de fraude à lei, o elemento subjetivo da intenção passa ao primeiro plano, sendo que a ausência de vulneração da letra da lei não obsta a violação do espírito ou finalidade da norma”.

Com essa doutrina, não há dúvida que todos os entes públicos, que contrataram trabalhadores sem que restasse materializada a “necessidade temporária de excepcional interesse público” que justificasse essa contratação, fizeram-no com fraude à lei.

A Lei nº 8.429/92 classificou os atos de improbidade administrativa, prevendo três hipóteses: (i) atos que importam enriquecimento ilícito; (ii) atos que causam prejuízo ao erário e (iii) atos que atentam contra os princípios da administração pública.

Constitui ato de improbidade o que atenta contra os princípios da administração pública, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e, notadamente:

¹ Sobre o artigo:

Artigo publicado no jornal “O Liberal”, na tiragem de 13.06.2005

O seu conteúdo é protegido pelas leis de direitos autorais

Publicado no site www.deusdedithbrasil.adv.br

praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.

Como se vê, está configurada a improbidade administrativa, pois o ato – contratação sem concurso público – atenta contra os princípios da administração pública. Apesar disso, o Ministério Público do Trabalho firmou um acordo com o Estado do Pará – excluída a administração indireta – cujo objetivo restringiu-se a despedir os temporários, fazer concurso público e não admitir mais temporários, salvo para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Do mesmo modo como o MPT se deu por satisfeito se o Estado (i) deixar de contratar servidores sem prévia realização de concurso público; (ii) despedir os temporários e (iii) dimensionar o quantitativo de pessoal necessário, conforme estipulado na conciliação, deveria, por questão de justiça, ter incluído no acordo o pagamento dos direitos trabalhistas dos temporários. Considerando que são direitos trabalhistas, pois se a hipótese da contratação não pode ser subsumida à Lei Complementar, há de se qualificar a cessação do contrato como dispensa injusta, regulada pelo direito obreiro, assegurando-se, conseqüentemente, a todos os temporários os direitos decorrentes de rescisão injusta do contrato de trabalho. Aliás, este é o entendimento do grande jurista Celso Antônio Bandeira de Melo que, analisando a espécie de regime tutelar da contratação sob a égide do inciso IX, do art. 37 da CR, defendeu o vínculo trabalhista para trabalhadores contratados para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Aplicar a teoria de nulidade aos temporários é injusto. A teoria de nulidade do direito burguês não pode ser diretamente aplicada ao direito do trabalho, pois este representou, e ainda representa, um rompimento com o ordenamento jurídico do Estado burguês. A mitigação dessa teoria não deve se restringir a declarar a nulidade *ex nunc*. Mas, ainda que assim se proceda, aos trabalhadores temporários devem ser pagas todas as parcelas decorrentes de rescisão injusta do contrato. O TST já começa a mitigar a teoria de nulidade. Não a aplica diretamente ao direito do trabalho. Com efeito, no primeiro momento, o Enunciado 363 conferiu ao trabalhador contratado sem concurso o direito ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados segundo a contratação pactuada, mas evoluiu e agora confere ao trabalhador, contratado sem prévia aprovação em curso público, o direito ao pagamento das prestações pactuadas e dos depósitos do FGTS. É preciso avançar mais. Os trabalhadores, numa sociedade em que impera o desemprego, não podem ser injustiçados ou penalizados sob o argumento de que são partes da ocorrência da cessação do “contrato” em razão de culpa recíproca. Teriam contribuído para a “constituição” do contrato nulo? A lógica da justiça não aceita esse raciocínio, sobretudo quando foram os trabalhadores os únicos que perderam. Perderam, além do emprego, o direito às parcelas decorrentes de uma cessação injusta do contrato. Ora, se o TST está garantido ao trabalhador, em hipóteses em que não foram obedecidos aos ditamos constitucionais, não é razoável conferir um direito e excluir outros. Se o FGTS é parcela trabalhista que lhe é assegurada na hipótese de rescisão, por que não conferir aos temporários as demais parcelas decorrentes dessa cessação injusta do “contrato”? Não parece lógico, muito menos razoável, considerar podre

parte do contrato e outra parte boa. Avançar na mitigação da teoria de nulidade concernente ao contrato de trabalho é defender a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. O Ministério Público do Trabalho deveria ter incluído no acordo os direitos dos trabalhadores às parcelas decorrentes da dispensa injusta, para a injustiça não prevalecer em relação aos temporários.