

09/06/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.721 CEARÁ

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR 22/2000, DO ESTADO DO CEARÁ. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES DO ENSINO BÁSICO. CASOS DE LICENÇA. TRANSITORIEDADE DEMONSTRADA. CONFORMAÇÃO LEGAL IDÔNEA, SALVO QUANTO A DUAS HIPÓTESES: EM QUAISQUER CASOS DE AFASTAMENTO TEMPORÁRIO (ALÍNEA “F” DO ART. 3º). PRECEITO GENÉRICO. IMPLEMENTAÇÃO DE PROJETOS DE ERRADICAÇÃO DO ANALFABETISMO E OUTROS (§ ÚNICO DO ART. 3º). METAS CONTINUAMENTE EXIGÍVEIS.

1. O artigo 37, IX, da Constituição exige complementação normativa criteriosa quanto aos casos de “*necessidade temporária de excepcional interesse público*” que ensejam contratações sem concurso. Embora recrutamentos dessa espécie sejam admissíveis, em tese, mesmo para atividades permanentes da Administração, fica o legislador sujeito ao ônus de especificar, em cada caso, os traços de emergencialidade que justificam a medida atípica.

2. A Lei Complementar 22/2000, do Estado do Ceará, autorizou a contratação temporária de professores nas situações de “*a) licença para tratamento de saúde; b) licença gestante; c) licença por motivo de doença de pessoa da família; d) licença para trato de interesses particulares; e) cursos de capacitação; e f) e outros afastamentos que repercutam em carência de natureza temporária*”; e para “*fins de implementação de projetos educacionais, com vistas à erradicação do analfabetismo, correção do fluxo escolar e qualificação da população cearense*” (art. 3º, § único).

3. As hipóteses descritas entre as alíneas “a” e “e” indicam ocorrências alheias ao controle da Administração Pública cuja superveniência pode resultar em desaparelhamento transitório do corpo

ADI 3721 / CE

docente, permitindo reconhecer que a emergencialidade está suficientemente demonstrada. O mesmo não se pode dizer, contudo, da hipótese prevista na alínea “f” do art. 3º da lei atacada, que padece de generalidade manifesta, e cuja declaração de inconstitucionalidade se impõe.

4. Os projetos educacionais previstos no § único do artigo 3º da LC 22/00 correspondem a objetivos corriqueiros das políticas públicas de educação praticadas no território nacional. Diante da continuada imprescindibilidade de ações desse tipo, não podem elas ficar à mercê de projetos de governo casuísticos, implementados por meio de contratos episódicos, sobretudo quando a lei não tratou de designar qualquer contingência especial a ser atendida.

5. Ação julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucionais a alínea “f” e o § único do art. 3º da Lei Complementar 22/00, do Estado do Ceará, com efeitos modulados para surtir um ano após a data da publicação da ata de julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, em julgar parcialmente procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da alínea “f” e do parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar nº 22/2000, do Estado do Ceará, com efeitos modulados para surtir um ano após a data da publicação da ata de julgamento, nos termos do voto do Relator. Vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que acolhia integralmente o pedido, sem modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 9 de junho de 2016.

ADI 3721 / CE

Ministro TEORI ZAVASCKI

Relator

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.721 CEARÁ

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): O Procurador-Geral da República ajuizou a presente ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de cautelar, para objetar contra a validade constitucional da Lei Complementar 22, de 24 de julho de 2000, do Estado do Ceará, que tem a seguinte redação:

“LEI COMPLEMENTAR Nº 22, de 24 de julho de 2000.

Dispõe sobre a contratação de docentes, por tempo determinado, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público nas escolas estaduais.

Art. 1º. Esta Lei Complementar, nos termos do inciso XIV do Art. 154 da Constituição do Estado do Ceará, dispõe sobre os casos de Contratação de Docentes, por tempo determinado, pela Secretaria da Educação Básica – SEDUC, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público nas Escolas Estaduais.

Art. 2º. Fica a Secretaria da Educação Básica – SEDUC, autorizada, nos termos desta Lei Complementar, a contratar, por tempo determinado, pessoal para, no âmbito do Ensino Fundamental e Médio das Escolas Estaduais, exercer atividades docentes.

Art. 3º. As contratações terão por fim suprir carências temporárias do corpo docente efetivo da escola, restringindo-se a atender os casos decorrentes de afastamento em razão de:

- a) licença para tratamento de saúde;
- b) licença gestante;
- c) licença por motivo de doença de pessoa da família;

ADI 3721 / CE

- d) licença para trato de interesses particulares;
- e) cursos de capacitação;
- f) e outros afastamentos que repercutam em carência de natureza temporária.

Parágrafo único. Far-se-ão também as contratações temporárias de docentes para fins de implementação de projetos educacionais, com vistas à erradicação do analfabetismo, correção do fluxo escolar e qualificação da população cearense.

Art. 4º. A contratação temporária deverá ser precedida de seleção pública específica para esse fim, constante de provas escrita e de títulos, devendo referida contratação ser acompanhada por técnicos do Sistema de Acompanhamento Pedagógico – SAP, do Núcleo de Recursos Humanos e da Auditoria Interna da SEDUC.

§ 1º. Na hipótese do não suprimento das carências por falta comprovada de docentes selecionados, conforme o disposto neste artigo, poderão ser contratados professores para o exercício temporário do magistério, devendo a contratação ser precedida de análise da capacidade profissional, comprovada mediante avaliação do “Curriculum Vitae” e entrevista do mesmo, pelo Conselho Escolar e Núcleo Gestor da Escola.

§ 2º. É proibida a contratação, nos termos do § 1º deste artigo, de professores que tenham vínculo de parentesco até segundo grau com os membros do Núcleo Gestor da Unidade Escolar, sob pena de nulidade do contrato e apuração de responsabilidade administrativa da contratante e do contratado, inclusive solidariedade quanto à devolução dos valores pagos ao contratado, se por culpa deste.

Art. 5º. A contratação temporária, de que trata esta Lei Complementar, será efetivada mediante contrato individual a ser firmado entre a Secretaria da Educação Básica – SEDUC, esta representada pelo Diretor do CREDE e o contratado, que dentre as cláusulas deverão constar salário, prazo, início, término, disciplina, turno e carga horária.

§ 1º. A contratação far-se-á preferencialmente com o

ADI 3721 / CE

professor aprovado em concurso público de provas e títulos na área da carência a ser atendida, obedecida a ordem de classificação, não gerando direito a nomeação por tratar-se de situação emergencial e transitória.

§ 2º. O prazo máximo das contratações por tempo determinado tratada nesta Lei Complementar será o previsto no inciso XIV do Art. 154 da Constituição do Estado.

§ 3º. O pessoal contratado nos termos desta Lei Complementar fica restrito ao exercício de professor em sala de aula.

Art. 6º. O contrato firmado de acordo com esta Lei Complementar extinguir-se-á, sem direito a indenização, no término do prazo contratual.

Art. 7º. O contrato de que trata esta Lei Complementar poderá ser rescindido, sem direito a indenizações:

a) por iniciativa do contratado, cumprindo nesta hipótese a prévia comunicação à contratante, com antecedência mínima de 30 dias;

b) em virtude de avaliação do corpo discente, Núcleo Gestor e Conselho Escolar, declarada em reunião, considerando inconveniente a permanência do professor na área u disciplina para a qual foi contratado.

Art. 8º. É vedada a contratação, nos termos desta Lei Complementar, de servidores que mantenham vínculo com a Administração Pública Direta ou Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como empregados ou servidores de suas subsidiárias e contratadas, sob pena de nulidade do contrato e apuração da responsabilidade administrativa da Contratante e do Contratado, inclusive solidariedade quanto à devolução de valores pagos ao Contratado, se por culpa deste.

Parágrafo único. A proibição prevista neste artigo não se aplica àqueles casos em que o Contratado ocupe cargo, emprego ou função de natureza técnica ou científica ou de professor e comprove a compatibilidade de horários com o cargo acumulável, excetuando-se os casos em que o Contratado

ADI 3721 / CE

seja ocupante de cargo efetivo de carreira de magistério na rede de ensino estadual.

Art. 9º. O Art. 4º da Lei nº 12.502, de 31 de outubro de 1995, publicada no D.O.E de 09 de novembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 4º. A ampliação da carga horária de trabalho para suprir carência decorrente de vaga no sistema de Ensino Público Estadual será precedida de Avaliação de Desempenho, realizada pelo Núcleo Gestor e Conselho Escolar da Unidade onde o professor se encontra em exercício com a anuência do CREDE.’

Art. 10. As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão à conta da existência de doação orçamentária específica, mediante prévia justificação e autorização do Secretário da Educação Básica.

Art. 11. Esta Lei Complementar entrará em vigor na data de sua publicação, revogada as disposições em contrário.”

O requerente subscreve a tese de que as hipóteses de contratação temporária contempladas pela legislação sob exame não se ajustariam ao comando constitucional do art. 37, IX, da Constituição, em especial porque lhes faltaria o requisito da excepcionalidade, já que destinadas a permitir a convocação, sem concurso público, de profissionais de educação para o exercício de atividades regulares de docência em escolas estaduais. Por essas razões, pediu o Procurador-Geral a suspensão cautelar dos efeitos da lei estadual, e, ao fim, o reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

A ação foi processada segundo o rito do art. 12 da Lei 9.868/99.

Solicitadas informações, foram elas prestadas pela Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, que defendeu a validade da Lei Complementar 22/00. Assinalou, em primeiro lugar, que a lei em questão somente permitiria a contratação temporária de servidores em situações de afastamento passageiro dos titulares dos cargos de professor, e, mesmo assim, por período de tempo determinado, segundo previsão contida no art. 154, XVI, da Constituição do Estado. Acrescentou, para

ADI 3721 / CE

além disso, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permite que as contratações temporárias tenham por objeto atividades regulares e permanentes a cargo da Administração Pública, desde que a sua realização seja legalmente justificada como decorrência de circunstâncias temporárias. A necessidade de cumprir o ano letivo sem interrupções apareceria, nesse contexto, como interesse público que justificaria a contratação de docentes em casos de afastamentos provocados por eventuais licenças dos titulares.

Instado a se manifestar, o Governador do Estado do Ceará sustentou razões de teor semelhante, asseverando que a Lei Complementar 22/00 cumpriria todos os requisitos implícitos no art. 37, IX, da Constituição, já que as contratações por ela viabilizadas (i) estariam submetidas a prazo de duração máximo estabelecido na respectiva Constituição Estadual; (ii) decorreriam de afastamentos imprevistos; e (iii) seriam direcionadas ao suprimento de carências temporárias. Em derradeiro, a autoridade estadual pediu para que, em caso de procedência, a decisão só venha a produzir efeitos para o futuro, resguardando contratações já efetuadas.

O Advogado-Geral da União destacou a alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na matéria, ocorrida após o julgamento da ADI 3068, quando a Corte passou a considerar válida a contratação temporária também para atividades permanentes, e pronunciou-se pela improcedência do pedido formulado, sob a consideração de que a lei cearense teria demarcado de forma suficiente a excepcionalidade subjacente às contratações.

Em manifestação ulterior, o Procurador-Geral da República reiterou sua posição pela procedência da ação, esclarecendo que o precedente citado, referente a contratação de pessoal técnico para o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, seria cercado de singularidades próprias, relacionadas à continuidade do exercício das competências institucionais do citado órgão, que impediriam o traslado da conclusão aplicada àquele julgamento para o caso em análise.

É o relatório.

09/06/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.721 CEARÁ**VOTO**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): 1. O Procurador-Geral da República alega que a Lei Complementar 22/00, do Estado do Ceará, seria inconstitucional por endossar uma espécie de burla programada ao instituto do concurso público, permitindo que atividades regulares e próprias a cargo da Secretaria de Educação Básica daquele Estado sejam satisfeitas mediante contratações temporárias. A questão que se coloca ao exame da jurisdição constitucional, portanto, vem a ser a compatibilidade das hipóteses previstas na lei cearense com os termos do art. 37, IX, da Constituição Federal.

2. O artigo 37, IX, da Constituição é norma de feição especialíssima no contexto da Administração Pública brasileira. Ao lado do art. 37, V, que se refere aos cargos em comissão, representa uma das duas únicas formas de flexionamento do princípio do concurso público reconhecidas como legítimas pelo estatuto constitucional. Ambas as regras, porém, são incompletas em sua normatividade. A Constituição entregou ao legislador de cada um dos entes federativos o encargo de desenvolver o seu conteúdo, atribuindo-lhes, para tanto, competência normativa para definir, no tocante ao art. 37, V, os cargos declarados como de livre nomeação e exoneração, e, quanto ao art. 37, IX, as hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Há, entre essas tarefas de positivação, uma nítida diferença de complexidade. Enquanto a primeira impõe um trabalho legislativo mais simples, que se basta com a discriminação dos cargos de direção, chefia e assessoramento de livre nomeação e exoneração, a segunda exige uma complementação normativa mais operosa, apta a detalhar com clareza quais as contingências da realidade que autorizarão a captação, sem concurso, de pessoal para o exercício de função pública. No caso do art.

ADI 3721 / CE

37, IX, da CF, pois, exige-se do parlamento um relato legislativo mais detalhado.

O Ministro Joaquim Barbosa enfatizou bem este aspecto no julgamento da ADI 3237, ultimado em 26/03/2014, quando observou o seguinte:

“A previsão de regulamentação cria um mecanismo de flexibilidade limitada para viabilizar a organização da administração.

Limitada formalmente pela exigência da lei.

Limitada também materialmente, pela exigência cumulativa na discriminação de cada hipótese autorizadora da contratação temporárias das seguintes situações: (i) tempo determinado; (ii) necessidade temporária de excepcional interesse público.

Não obstante, a indeterminação desta previsão constitucional, ainda que permita a identificação de casos extremos e de clara inconstitucionalidade, resultou na criação de uma margem admissível de gradações na definição do excepcional interesse público.

Assim, provavelmente perguntas surgirão, tais como: qual a referência temporal que permita dizer que determinada necessidade de excepcional interesse público é efetivamente temporária? Um ano, dois anos? E o que define o excepcional interesse? Surtos endêmicos têm o mesmo excepcional interesse público que os projetos de vigilância da Amazônia?

Creio que nesse ponto a Constituição não definiu a contratação temporária de forma tão restrita.

Havendo essa margem de indeterminação e não sendo possível determinar claramente a contrariedade ao texto constitucional, exige-se o ônus da demonstração material dessa inconstitucionalidade da norma, individualizada e contextualizada.”

Nessa linha, a dogmática e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal têm assinalado serem inconstitucionais leis que, sob o pretexto de

ADI 3721 / CE

disciplinar o art. 37, IX, da CF, venham a (a) efetuar mera subdelegação, para o administrador, da competência para distinguir casos de contratação temporária (ADI 3210, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 03/12/2004); (b) preconizar hipóteses demasiado genéricas de contratação por excepcional interesse público (ADI 3210, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 03/12/2004); ou (c) permitir a perpetuação indeterminada das contratações realizadas a esse título (ADI 890, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 06/02/2004).

Em alguns julgados, a Corte chegou a referendar o entendimento de que a contratação temporária não poderia sequer ter por objeto atividades de cunho permanente, porque isto equivaleria a um verdadeiro contrassenso com a mensagem do art. 37, IX, da CF. Foi o que se concluiu, por exemplo, na ADI 3430, que possui a seguinte ementa:

EMENTA: 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 meramente burocráticos. Ausência de relevância e

ADI 3721 / CE

interesse social nesses casos. VI - Ação que se julga procedente. (ADI 3430, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2009, DJe de 23/10/2009)

Mais à frente, porém, essa compreensão foi reelaborada pelo próprio Plenário, que passou a admitir a contratação temporária, mesmo para funções estatais ordinárias, desde que a necessidade de contratação adicional também se mostrasse temporária, como bem explicitado pela Ministra Cármen Lúcia na ADI 3386:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, INC. III, DA LEI N. 8.745/93: NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, PARA FINS DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAL; REALIZAÇÃO DE RECENSEAMENTOS E OUTRAS PESQUISAS DE NATUREZA ESTATÍSTICA EFETUADAS PELA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. 1. É de natureza permanente a atividade de estatística e pesquisa desenvolvida pelo IBGE; sua intensidade e o volume dessas pesquisas não são os mesmos todo o tempo. 2. Possibilidade de contratação temporária, nos termos do art. 37, inc. IX, da Constituição da República, para atender à necessidade temporária de pessoal necessário à realização de trabalhos em determinados períodos. Observância dos princípios da eficiência e da moralidade. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 3386, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2011, DJe de 24/08/2011)

Esta ideia foi retomada no julgamento da ADI 3247, concluído em 26/03/2014, quando a Corte deu por constitucional a Lei estadual 6.915/97, do Maranhão, que, assim como no caso em apreço, dispunha sobre contratação de profissionais de educação. A relatora daquele caso, a Min. Cármen Lúcia, fez observar o seguinte:

ADI 3721 / CE

“9. A natureza da atividade pública a ser exercida, se eventual ou permanente, não é, pois, elemento preponderante para legitimar essa excepcional forma de contratação de servidor. O que importa para a constitucionalidade de sua previsão legal é a transitoriedade da necessidade de sua contratação e a excepcionalidade do interesse público a justificá-la. (...)

Quanto à excepcionalidade do interesse público exigida pelo art. 37, inc. IX, da Constituição da República, anotei:

“a excepcionalidade do interesse pode corresponder à contratação ou ao objeto do interesse.

Pode-se ter situação em que o interesse seja excepcional no sentido de fugir ao ordinário. São hipóteses nas quais se tem uma condição social a demandar uma prestação excepcional, inédita, normalmente imprevista. Por exemplo, é o que ocorre numa contingência epidêmica, na qual a necessidade de médicos em determinada região, especialistas na moléstia contra a qual se há de travar o combate, faz com que se contratem tantos deles para fazer face à circunstância.

Pode-se ter, contudo, situação em que o interesse seja regular, a situação comum, mas advém uma circunstância que impõe uma contratação temporária. É o que se dá quando há vacância de cargo de magistério antes de novo concurso para prover o cargo vago ou quando se tem o afastamento temporário do titular de cargo em razão de doença ou licença para estudo etc. O magistério tem de ser desempenhado, o aluno tem direito a ter a aula, e o Estado tem o dever constitucional de assegurar a presença do professor em sala. Há, então, a excepcionalidade do interesse público determinante da contratação. Aqui a excepcionalidade não está na singularidade da atividade ou no seu contingenciamento, mas na imprevista, porém imprescindível, prestação, que impõe que o interesse tenha de ser atendido, ainda que em circunstância

ADI 3721 / CE

excepcional. A necessidade da contratação é temporária, e o interesse é excepcional para que ocorra o desempenho da função naquela especial condição” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Op. Cit. p. 241-242).

10. Há que se compreender, portanto, que a natureza permanente de certas atividades públicas – como as desenvolvidas nas áreas de saúde, educação e segurança pública – não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir uma demanda eventual ou passageira. É essa necessidade circunstancial agregada ao excepcional interesse público na prestação do serviço para o qual a contratação se afigura premente que autoriza a contratação nos moldes do art. 37, inc. IX, da Constituição da República. (...)

(...) A Lei maranhense 6.915/1997 explicita de modo suficiente as situações que caracterizariam a possibilidade de, havendo necessidade temporária, autorizar-se a contratação, além de indicar a duração dessa contratação e vedar sua prorrogação, nos termos seguintes:

“Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I – assistência a situações de calamidade pública;

II – combate a surtos endêmicos;

III – realização de recenseamento;

IV – admissão de professor substituto e professor-visitante;

V – admissão de professor e pesquisador-visitante estrangeiro;

VI – execução do serviço por profissional de notória especialização, inclusive estrangeiro, nas áreas de pesquisa científica e tecnológica;

VII – admissão de professores para o ensino fundamental, ensino especial, ensino médio e instrutores

ADI 3721 / CE

para oficinas pedagógicas e profissionalizantes, desde que não existam candidatos aprovados em concurso público e devidamente habilitados. (...)

Art. 4º – As contratações serão feitas por tempo determinado e improrrogável, observados os seguintes prazos máximos:

I – seis meses, nos casos dos incisos I e II do art. 2º;

II - doze meses, nos casos dos incisos II, III, IV, VII e VIII do art. 2º. (Alterado pela Lei 7.753, de 11 de junho de 2002)

III – até quatro anos, nos casos dos incisos V e VI do art. 2º.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos V e VI, os contratos poderão ser prorrogados, desde que o prazo não ultrapasse a quatro anos” (fls. 19-21, grifos nossos).

Conforme salientado pelo Advogado-Geral da União, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público exige o preenchimento dos seguintes requisitos: *a)* hipótese prevista em lei ordinária; *b)* tempo determinado; *c)* necessidade temporária de interesse público; e *d)* interesse público excepcional. Nesse sentido, são precedentes: ADI 3.210/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 3.12.2004; ADI 2.229/ES, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 25.6.2004 e ADI 1.500/ES, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 16.8.2002.

Essas condições foram devidamente preenchidas pela lei impugnada, não se podendo reconhecer a sua inconstitucionalidade suscitada pelo Procurador-Geral da República.

(...)

13. A autorização contida na norma questionada tem respaldo no art. 37, inc. IX, e não representa contrariedade ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Eventual

ADI 3721 / CE

inconstitucionalidade, se existisse, decorreria de interpretação desarrazoada que levaria ao desvirtuamento da norma, aplicando-a a casos desprovidos de excepcionalidade e que representassem necessidade de contratação duradoura. Isso subverteria a regra geral do concurso público como forma de acesso ao cargo público, tornando-a exceção.

Possíveis desvios e excessos cometidos pelo administrador público na aplicação do art. 2º, inc. VII, da Lei maranhense 6.915/1997 seriam, por óbvio, ilegais e merecedores de censura jurídica – a ser examinada até mesmo em ação de improbidade administrativa -, mas isso não é suficiente para a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo impugnado.”

Isto tudo demonstra que o art. 37, IX, da CF impôs ao legislador o cuidado especial de especificar o traço de emergencialidade das situações de *“necessidade temporária de excepcional interesse público”* ensejadoras da contratação sem concurso, bem assim de velar para que a temporariedade das contratações feitas com este fundamento não se perca em ilimitadas prorrogações ou mesmo na incorporação definitiva dos servidores contratados a título precário, o que representaria um ostensivo descaso com o concurso público. Se seriamente observados esses parâmetros, poderá a lei estipular hipóteses de contratação temporária mesmo para a execução de atividades usuais, regulares ou ordinárias da Administração Pública.

3. No particular, a lei cearense autorizou a contratação temporária de professores no Estado nas seguintes situações: *“a) licença para tratamento de saúde; b) licença gestante; c) licença por motivo de doença de pessoa da família; d) licença para trato de interesses particulares; e) cursos de capacitação; e f) e outros afastamentos que repercutam em carência de natureza temporária”*; e também para *“fins de implementação de projetos educacionais, com vistas à erradicação do analfabetismo, correção do fluxo escolar e qualificação da população cearense”* (art. 3º, § único).

No que se refere às hipóteses descritas entre as alíneas “a” a “e”, a legislação local atendeu a exigência de mínima determinabilidade que a

ADI 3721 / CE

Constituição lhe cobrou, indicando, de modo suficiente, ocorrências alheias ao controle da Administração Pública – porque decorrentes do exercício de direitos dos professores em exercício – cuja superveniência pode resultar em desaparelhamento transitório do corpo docente.

As hipóteses proclamadas pela lei estadual se assemelham àquelas enumeradas no § 1º do art. 2º da Lei 8.745/93 (“I – *vacância do cargo*; II – *afastamento ou licença, na forma do regulamento*; ou III – *nomeação para ocupar cargo de direção de reitor, vice-reitor, pró-reitor e diretor de campus*”, todas incluídas pela Lei federal 12.425/11), que teve sua constitucionalidade confirmada pelo Supremo no julgamento da ADI 3237, quando a Corte assim se pronunciou:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.745/1993. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES SUBSTITUTOS E PARA ATIVIDADES NO HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS, E NOS PROGRAMAS SIVAM E SIPAM.

1. Nos casos em que a Constituição atribui ao legislador a disposição sobre casos de relevância para autorizar a contratação temporária, exige-se o ônus da demonstração e da adequada limitação das hipóteses de exceção ao preceito constitucional da obrigatoriedade do concurso público.

2. O legislador, ao fixar os casos autorizadores da contratação de professores substitutos, atendeu à exigência constitucional de reserva qualificada de lei formal para as contratações temporárias.

3. Ao permitir genericamente a contratação temporária em órgãos específicos, o legislador permitiu a continuidade da situação excepcional, sem justificativa normativa adequada. Conveniência da limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, reconhecida a peculiaridade das atividades em questão.

4. Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade das alíneas "d" e "g" do inciso VI do art. 2º da Lei 8.745/1993, com a redação dada pela Lei 9.849/1999,

ADI 3721 / CE

limitando-se os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para que ocorram um ano após a publicação da decisão final desta ação no Diário Oficial da União quanto à alínea "d", e, quanto à alínea "g", após quatro anos.

(ADI 3237, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2014, DJe de 19/08/14)

A LC 22/01 também cuidou para que as situações contratuais por ela admitidas não venham a ser perpetuadas por prorrogações indevidas, submetendo-as, sem distinção, ao prazo máximo estipulado no texto do art. 154 da CE, de 12 meses, e para que não se fira a prioridade da contratação de servidores aprovados em concurso, como se depreende dos seguintes dispositivos:

“Art. 5º. A contratação temporária, de que trata esta Lei Complementar, será efetivada mediante contrato individual a ser firmado entre a Secretaria da Educação Básica-SEDUC, esta representada pelo Diretor do CREDE e o contratado, que dentre as cláusulas deverão constar salário, prazo, início, término, disciplina, turno e carga horária.

§ 1º. A contratação far-se-á preferencialmente com professor aprovado em concurso público de provas e títulos na área da carência a ser atendida, obedecida a ordem de classificação, não gerando direito a nomeação por tratar-se de situação emergencial e transitória.

§ 2º. O prazo máximo das contratações por tempo determinado tratada nesta Lei Complementar será o previsto no inciso XIV do Art. 154 da Constituição do Estado.

§ 3º. O pessoal contratado nos termos desta Lei Complementar extinguir-se-á, sem direito a indenização, no término do prazo contratual.”

Quanto a elas, portanto, não encontra acolhida a tese da petição inicial. Embora a função de docência possua natureza permanente, obrigando o Estado a realizar um planejamento contínuo para sua

ADI 3721 / CE

adequada prestação, as hipóteses das alíneas “a” a “e” do art. 3º da LC 22/00 revelam necessidades de cunho eminentemente transitório, passíveis de serem supridas por profissionais contratados de modo precário.

4. O mesmo não se pode dizer da hipótese prevista na alínea “f” do art. 3º da lei atacada, que padece de generalidade manifesta, ao consentir sejam as contratações temporárias utilizadas para remediar situações que se enquadrem no fluido título de “*f) e outros afastamentos que repercutam em carência de natureza temporária*”. A abertura desta cláusula permite todo e qualquer preenchimento, o que certamente não se compraz com o art. 37, IX, da CF, sem falar que, assim dispondo, acaba por delegar ao Administrador a tarefa – própria do legislador – de definir em concreto situações que legitimam a contratação temporária.

Em caso análogo, julgado recentemente, o Plenário enfatizou uma vez mais a imperiosidade de que sejam as hipóteses de contratação temporária definidas com um mínimo de precisão pelo texto da lei:

Ementa: 1) A contratação temporária prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição da República não pode servir à burla da regra constitucional que obriga a realização de concurso público para o provimento de cargo efetivo e de emprego público. 2) O concurso público, posto revelar critério democrático para a escolha dos melhores a desempenharem atribuições para o Estado, na visão anglo-saxônica do merit system, já integrava a Constituição Imperial de 1824 e deve ser persistentemente prestigiado. 3) Deveras, há circunstâncias que compelem a Administração Pública a adotar medidas de caráter emergencial para atender a necessidades urgentes e temporárias e que desobrigam, por permissivo constitucional, o administrador público de realizar um concurso público para a contratação temporária. 4) A contratação temporária, consoante entendimento desta Corte, unicamente poderá ter lugar quando: 1) existir previsão legal dos casos; 2) a contratação for feita por tempo determinado; 3) tiver como função atender a

ADI 3721 / CE

necessidade temporária, e 4) quando a necessidade temporária for de excepcional interesse público. **5) In casu, o Plenário desta Corte entreviu a inconstitucionalidade de toda a Lei nº 4.599 do Estado do Rio de Janeiro que disciplina a contratação temporária, dado o seu caráter genérico diante da ausência de uma delimitação precisa das hipóteses de necessidade de contratação temporária.** Restou ressalvada a posição vencida do relator, no sentido de que apenas o art. 3º da norma objurgada conteria preceito inconstitucional, posto dúbio e dotado de trecho capaz de originar uma compreensão imprecisa, inválida e demasiado genérica, no sentido de que a própria norma por si só estaria criando os cargos necessários à realização da atividade, o que é juridicamente inviável, uma vez que referida providência dependeria de lei específica a ser aprovada diante de uma superveniente necessidade, nos termos do que previsto no art. 61, §1º, II, alínea “a”, da Constituição da República. **6) É inconstitucional a lei que, de forma vaga, admite a contratação temporária para as atividades de educação pública, saúde pública, sistema penitenciário e assistência à infância e à adolescência, sem que haja demonstração da necessidade temporária subjacente.** 7) A realização de contratação temporária pela Administração Pública nem sempre é ofensiva à salutar exigência constitucional do concurso público, máxime porque ela poderá ocorrer em hipóteses em que não há qualquer vacância de cargo efetivo e com o escopo, verbi gratia, de atendimento de necessidades temporárias até que o ocupante do cargo efetivo a ele retorne. Contudo, a contratação destinada a suprir uma necessidade temporária que exsurge da vacância do cargo efetivo há de durar apenas o tempo necessário para a realização do próximo concurso público, ressoando como razoável o prazo de 12 meses. 8) A hermenêutica consequencialista indicia que a eventual declaração de inconstitucionalidade da lei fluminense com efeitos ex tunc faria exsurgir um vácuo jurídico no ordenamento estadual, inviabilizando, ainda que temporariamente, a manutenção de qualquer tipo de

ADI 3721 / CE

contratação temporária, o que carrearia um periculum in mora inverso daquele que leis como essa, preventivas, destinadas às tragédias abruptas da natureza e às epidemias procuram minimizar, violando o princípio da proporcionalidade – razoabilidade. 9) Ex positis, e ressalvada a posição do relator, julgou-se procedente a ação declarando-se a inconstitucionalidade da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 4.599, de 27 de setembro de 2005. 10) Reconhecida a necessidade de modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar os contratos celebrados até a data desta sessão (28/05/2014), improrrogáveis após 12 (doze) meses a partir do termo a quo acima. (ADI 3649, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2014, DJe de 30/10/2014)

5. Tampouco se pode enxergar legitimidade na hipótese descrita no § único do art. 3º, que prevê contratações temporárias para a *“implementação de projetos educacionais, com vistas à erradicação do analfabetismo, correção do fluxo escolar e qualificação da população cearense”*. Tais projetos representam diretrizes a serem ordinariamente perseguidas pela rede pública de educação básica em todo o país, constituindo a sua execução meta rotineira para o serviço público. Hipóteses como essas estão destituídas de qualquer marca de transitoriedade, condição essencial para legitimar contratações temporárias. Vale, no ponto, a referência a Celso Antônio Bandeira de Mello, que apontou como não compatíveis com o art. 37, IX, da CF, as seguintes situações:

“(…) cabem alguns cuidados evidentes, tanto no reconhecimento do que seja situação excepcional ensejadora do contrato a ser feito, quanto na caracterização de seus requisitos, sem o que estar-se-ia desconhecendo o sentido da regra interpretada e favorecendo a reintrodução de ‘interinos’, em dissonância com o preceito em causa.

Desde logo, não se coadunaria com a sua índole, contratar pessoal senão para evitar o declínio do serviço ou para

ADI 3721 / CE

restaurar-lhe o padrão indispensável seriamente deteriorado pela falta de servidores. Vale dizer: tais contratos não podem ser feitos simplesmente em vista de aprimorar o que já existia e tenha qualidade aceitável, compatível com o nível corrente a que está afeita a coletividade a que se destina.

Em segundo lugar, cumpre que tal contratação seja indispensável; vale dizer, indubitavelmente não haja meios de supri-la com remanejamento de pessoal ou redobrado esforço dos servidores já existentes.

Em terceiro lugar, sempre na mesma linha de raciocínio, não pode ser efetuada para instalação ou realização de serviços novos, salvo, é óbvio, quando a irrupção de situações emergentes os exigiria e já agora por motivos indeclináveis, como os de evitar a periclitación da ordem, segurança ou saúde." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*, 2ª. ed. São Paulo: RT, 1991. p. 83)

A própria Constituição Federal prevê, nos incisos de seu artigo 214, que o plano nacional de educação contemplará os seguintes propósitos:

Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

- I - erradicação do analfabetismo;
- II - universalização do atendimento escolar;
- III - melhoria da qualidade do ensino;
- IV - formação para o trabalho;
- V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.

ADI 3721 / CE

VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

Realmente, por mais relevantes que sejam, principalmente para a população carente, os programas declinados no § único do artigo 3º da Lei Complementar Estadual 22/00, como a erradicação do analfabetismo, correspondem a objetivos corriqueiros das políticas públicas de educação praticadas no território nacional. Diante da invariável imprescindibilidade dessas prestações – reconhecida em cláusula constitucional específica – não pode a sua execução ficar à mercê de projetos de governo casuísticos, implementados por meio de contratos episódicos.

6. Todavia, tendo em vista (a) o especial significado social dos projetos de educação descritos no art. 3º, § único, da lei impugnada, (b) a inafastável necessidade de evitar solução de continuidade na execução desses projetos, bem como (c) as dificuldades inerentes à organização de um concurso público para a área da educação básica, deve o Tribunal considerar a modulação, para o futuro, dos efeitos da presente decisão (art. 27 da Lei 9.868/99). Nesse sentido, propõe-se que, tal como firmado pela Corte nas ADI's 3609, Rel. Min. Dias Toffoli, e 3237, Rel. Min. Joaquim Barbosa, seja observado, para esse fim, o marco de 1 (um) ano após a publicação da ata do presente julgamento, prazo no qual poderão ser adiantadas as providências necessárias pelo Estado cearense.

7. Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido do Procurador-Geral da República, para declarar inconstitucional a alínea "f" do art. 3º da Lei Complementar 22/00, do Estado do Ceará, que admite contratações temporárias para suprir "*outros afastamentos que repercutam em carência de natureza temporária*", bem como o § único do mesmo artigo, que permitia contratações para "*fins de implementação de projetos educacionais, com vistas à erradicação do analfabetismo, correção do fluxo escolar e qualificação da população cearense*", ficando os efeitos desta

ADI 3721 / CE

decisão diferidos para um ano após a data da publicação da ata de julgamento.

É o voto.

09/06/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.721 CEARÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, estamos diante do que rotulo como inconstitucionalidade útil, ou seja, conhecendo-se a Carta da República – e estava em vigor há uma dezena de anos, quando deliberou a Assembleia do Estado do Ceará –, edita-se uma lei que se sabe, a mais não poder, com ela conflitante.

O que é a contratação por prazo determinado, a contratação temporária? Uma exceção. Apontou o Relator que a contratação se fará para atividades corriqueiras, para eventos do dia a dia do ensino, em termos de substituições, driblando-se o concurso público, porque as pessoas serão arrematadas sem um certame, sem a concorrência pública própria ao concurso.

Acolho na integralidade o pedido formulado pelo Ministério Público Federal. Não cogito de eficácia, quanto a esse voto, que é meu apenas, projetada no tempo, dando-se mais um ano ao Estado do Ceará para que continue praticando atos à margem da Lei das leis, a Constituição Federal. Esta é rígida, não flexível, está no ápice da pirâmide das normas jurídicas e, assim, deve ser respeitada.

É como voto.

09/06/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.721 CEARÁ

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, eu apenas gostaria de fazer o registro. Estou acompanhando integralmente Sua Excelência, o eminente Relator, e irei juntar declaração de voto nessa direção, inclusive do que eu já houvera examinado antes de haurir o sentido do voto de Sua Excelência, o eminente Ministro Teori Zavascki, o que este Tribunal Pleno, em 26 de março de 2014, assentou na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.247, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, o precedente que tomei para fundar a necessidade circunstancial, agregada ao excepcional interesse público na prestação de serviço - aí se autoriza a contratação e nos termos da Constituição, inciso IX, artigo 37.

Portanto, considerando-se especialmente que o voto de Sua Excelência, o eminente Relator, em meu modo de ver, afigura-se consentâneo com a Constituição, com todas as vênias à divergência, à luz, aliás, do voto do Ministro Dias Toffoli no Recurso Extraordinário 658.026 nessa direção, estou acompanhando o voto do eminente Ministro Teori Zavascki.

Juntarei declaração de voto.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.721 CEARÁ

RELATOR : **MIN. TEORI ZAVASCKI**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ**

VOTO – VOGAL

O Senhor Ministro Edson Fachin: Saúdo o bem lançado relatório proferido pelo e. Ministro Teori Zavascki e acompanho Sua Excelência na solução de mérito.

Trata-se, no presente caso, de ação direta em que a Procuradoria Geral da República objetiva o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Complementar 22, de 24 de julho de 2000, do Estado do Ceará. O fundamento, no entender do requerente, seria o art. 37, IX, da Constituição Federal que delimitaria as hipóteses de contratação de novos servidores temporários apenas nos casos em que preenchidos: a temporalidade, a previsão legal e a excepcionalidade. Aduz, em síntese, que “a lei impugnada não atende ao requisito da excepcionalidade, porquanto autoriza a contratação temporária para o exercício de atividade docente, ou seja, atividade regular dos cargos típicos de carreira”.

A Assembleia Legislativa e Governador do Estado, assim como a própria Advocacia Geral da União, aduzem que a excepcionalidade estaria prevista no art. 3º da Lei.

A controvérsia cinge-se, portanto, ao atendimento dos requisitos constitucionais para a contratação temporária.

Nesse sentido, este Supremo Tribunal, no âmbito do RE 658.026, Rel. Ministro Dias Toffoli, Pleno, Dje 31.10.2014, Tema 612, definiu o alcance do disposto no art. 37, IX, da CRFB. Nos termos do voto do Relator, as exigências para se atender a hipótese constitucional seriam a previsão legal, o interesse público e a excepcionalidade, definidos da seguinte forma:

“Algumas considerações devem ser feitas, antes de se

ADI 3721 / CE

analisar o alcance dos termos “necessidade temporária” e “excepcional interesse público”.

A primeira, quanto à exigência formal da existência prévia de um enunciado normativo para a aplicação do referido dispositivo. O constitucionalista José Afonso da Silva chegou a fazer este importante questionamento: a que “lei” a Constituição se refere, nesse texto? Nas suas próprias palavras:

“(...) será a lei da entidade contratante: lei federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, de acordo com as regras de competência federativa. Não há de ser lei federal com validade para todas as entidades, porque não se lhe reserva competência para estabelecer lei geral ou especial nessa matéria, com validade para todas as entidades, porque não se lhe reserva competência para estabelecer lei geral ou especial nessa matéria, com validade para todas. A autonomia administrativa das entidades não o permite. A Lei 8.745, de 9.12.1993, está de acordo com essa doutrina, tanto que só regulou a contratação por órgãos da Administração Federal direta, autárquica e fundações públicas federais. Mas ela traz diretivas que devem ser seguidas por leis estaduais e municipais, como, por exemplo, a indicação de casos de necessidades temporárias (art. 2º), a exigência do processo seletivo simplificado para o recrutamento do pessoal a ser contratado (art. 3º), o tempo determinado e improrrogável da contratação (art. 4º)” (SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 340).

No caso, embora essas três diretivas, no entender deste Relator, não sejam vinculantes, ou seja, não sejam fundamentos de validade de normas estaduais, distrital ou municipais que disponham sobre a contratação temporária por excepcional interesse público, partem os dispositivos federais, na verdade, da interpretação do próprio texto constitucional, como se

ADI 3721 / CE

discorrerá a seguir.

Em segundo lugar, há que se salientar que não se deve confundir a contratação temporária por excepcional interesse público prevista no dispositivo constitucional com o contrato de trabalho temporário previsto na Lei nº 6.019/1974 ou, ainda, com a contratação extraordinária de pessoal por meio de locação de serviços, espécie de ajuste bilateral disciplinado pelo Código Civil brasileiro, a qual se sujeita às normas de licitação pública (art. 37, XXI, da CF).

O fato é que, como exceção à regra do concurso público obrigatório, o inciso IX do art. 37 da CF deve ser interpretado de foma restritiva.

Portanto, a lei, ao restringir a aplicação da regra da obrigatoriedade do concurso público, não pode ser genérica, como bem salientado pelo Ministro Carlos Velloso, ao lembrar precedente anterior.

(...)

Nessa mesma linha de raciocínio, a exigir que a lei, para que seja válida, preveja a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, temos também a seguinte decisão, conduzida pelo voto do Ministro **Carlos Velloso** na ADI nº 3210/PR, julgada em 11/11/04.

(...)

Prevedo a lei hipóteses abrangentes e genéricas de contratação, sem definir qual a contingência fática emergencial apta a ensejá-la, ou para o exercício de serviços típicos de carreira e de cargos permanentes de Estado, sem concurso público, ou ainda, sem motivação de excepcional relevância que justifique a referida contratação, essa norma será inconstitucional.

Quanto à expressão “**excepcional interesse público**”, não há dúvida quanto ao seu conteúdo jurídico. A atividade deve ser não só de interesse do todo, do conjunto social, mas deve atender ao que se denomina de dimensão pública dos interesses individuais. A Administração, amparada na lei em vigor, só pode efetuar essa contratação temporária quando o interesse

ADI 3721 / CE

público for excepcional e para atender os interesses da população, a fim de que os cidadãos não se vejam prejudicados em seu âmbito material ou moral pelas situações excepcionais portanto, não ordinárias, as quais devem ser temporárias, como veremos a seguir.

A propósito, Celso Antônio Bandeira de Mello bem salientou que o interesse público, nesses casos, deve ser excepcional, bem como que não se coaduna com a índole do referido dispositivo “contratar pessoal senão para evitar o declínio do serviço ou para restaurar-lhe o padrão indispensável mínimo seriamente deteriorado pela falta de servidores” (**Regime constitucional dos servidores da Administração direta e indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 82-83).

Embora seja corrente a distinção entre interesse público primário do Estado, qual seja, o interesse público propriamente dito, e o interesse secundário, mais especificamente do ente administrativo, conforme disseminado pela doutrina italiana, na aplicação do dispositivo constitucional em testilha, há de se exigir, sempre, a presença das duas espécies de interesse, pois como já discorreu Renato Alessi, o interesse secundário do Estado só pode ser buscado quando esses são coincidentes com o interesse público propriamente dito (ALESSI, Renato. **Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano**. Milano: A. Giuffrè, 1960, p. 197).

Feitas essas considerações, há que se compreender o sentido do comando “**necessidade temporária**” inscrito no texto.

Essa cláusula constitucional excepcionadora e autorizativa destina-se aos casos em que, comprovadamente, há necessidade temporária de pessoal, desde que a situação esteja previamente estabelecida na lei. Assim sendo, não há como se admitir possa a lei abranger serviços permanentes de incumbência do Estado, tampouco aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração Pública deva criar e preencher, de forma planejada, os cargos públicos suficientes ao adequado e

ADI 3721 / CE

eficiente atendimento às exigências públicas, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade e ineficiência administrativa, sem prejuízo de, havendo omissão abusiva com o preenchimento dos requisitos subjetivos, configurar a conduta a prática de improbidade administrativa.

(...)

A norma deve prever que a contratação somente seja admissível quando a necessidade se manifestar em situações temporárias e urgentes, e desde que a contratação seja indispensável. Esse é, aliás, o escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello: “[é necessário que a contratação temporária seja indispensável], vale dizer, indubitavelmente não haja meios de supri-la com remanejamento de pessoal ou redobrado esforço dos servidores já existentes” (**Regime constitucional dos servidores da Administração direta e indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 83).

Portanto, caso a Administração tenha meios ordinários, regulares, para atender aos ditames do interesse público, ainda que em situação de urgência, qualificada pela temporariedade, não se poderá admitir a contratação temporária. É o caso, por exemplo, quando há concursados aprovados aguardando serem nomeados para cargos vagos.

(...)

Portanto, a transitoriedade das contratações de que trata o art. 37, inciso IX, da CF, com efeito, não se coaduna com o caráter permanente de atividades que constituem a própria essência do Estado, como já descrito no julgados colacionados, dentre os quais figuram, com destaque, os serviços de saúde e de educação, serviços públicos essenciais e sociais previstos no art. 6º, caput, da Constituição da República.”

Do acutíssimo voto proferido por Sua Excelência, extraem-se as balizas pelas quais é possível examinar o presente caso: a) previsão em leis das hipóteses específicas de contratação; b) prazo determinado; c) necessidade temporária; d) interesse público excepcional; e) necessidade indispensável.

ADI 3721 / CE

Cumpridos os requisitos formais relativamente à exigência legal e a previsão expressa das hipóteses autorizadoras, conforme previsão do art. 3º da Lei impugnada, caberia indagar se também estão atendidos os requisitos do interesse público e da necessidade temporária. A resposta é afirmativa.

O interesse público, quer primário, quer secundário, está atendido para as hipóteses do serviço de educação. É verdade que a jurisprudência deste Tribunal firmara-se no sentido de que serviços permanentes, como saúde e educação, não autorizariam a contratação excepcional prevista no art. 37, IX, da CRFB. No entanto, no julgamento da ADI 3.068, Rel. Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão Ministro Eros Grau, DJ 23.09.2005, esta Corte entendeu possível a contratação de pessoal técnico imprescindível ao exercício das competências institucionais do CADE.

Posteriormente, quando do julgamento de ação direta em face de lei com teor semelhante ao que ora se examina, na ADI 3.247, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Dje 18.08.2014, o Tribunal assentou que:

“A natureza permanente de algumas atividades públicas - como as desenvolvidas nas áreas da saúde, educação e segurança pública - não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir demanda eventual ou passageira. Necessidade circunstancial agregada ao excepcional interesse público na prestação do serviço para o qual a contratação se afigura premente autoriza a contratação nos moldes do art. 37, inc. IX, da Constituição da República.”

(ADI 3247, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 15-08-2014 PUBLIC 18-08-2014)

Assim, quanto ao interesse público, não há como impingir à Lei o vício apontado.

No que tange à necessidade excepcional e à indispensabilidade da contratação, o art. 3º da Lei impugnada define-a da seguinte maneira:

ADI 3721 / CE

“Art.3º As contratações terão por fim suprir carências temporárias do corpo docente efetivo da escola, restringindo-se a atender os casos decorrentes de afastamento em razão de:

- a) licença para tratamento de saúde;
- b) licença gestante;
- c) licença por motivo de doença de pessoa da família;
- d) licença para trato de interesses particulares;
- e) cursos de capacitação;

f) e outros afastamentos que repercutam em carência de natureza temporária.

Parágrafo único. Far-se-ão também as contratações temporárias de docentes para fins de implementação de projetos educacionais, com vista à erradicação do analfabetismo, correção do fluxo escolar e qualificação da população cearense.”

No precedente firmado na ADI 3.247, havia a previsão de contratação de “professores para o ensino fundamental, ensino especial, ensino médio e instrutores para oficinas pedagógicas e profissionalizantes, desde que não existam candidatos aprovados em concurso público e devidamente habilitados”. No Decreto que regulamentou a norma impugnada nessa ADI, definiu-se como necessidade temporária de excepcional interesse do ensino público “as contratações decorrentes de afastamentos legais”, excepcionalidade que foi expressamente acolhida pelo Plenário. Sendo idêntica a previsão desta ação direta não há como se lhe dar solução diversa da que fixou o Plenário no precedente de relatoria da e. Ministra Cármen Lúcia.

Tal como naquela hipótese, a previsão legal constante da norma impugnada, assim como sua delimitação circunstancial e a temporalidade máxima prevista de dois anos (art. 5º, § 1º, da Lei c/c o art. 54, XIV, da Constituição do Estado do Ceará), tem respaldo no art. 37, IX, e não representa contrariedade ao art. 37, II, ambos da CRFB.

Ressalve-se, porque genérica, que a previsão constante da alínea “f”, assim como a do parágrafo único, ambos do art. 3º do diploma impugnado deixam de especificar as razões pelas quais a

ADI 3721 / CE

excepcionalidade constitucional poderia ser aplicada. Na linha dos precedentes destacados neste voto, a ressalva constante desses dispositivos não mais é consentânea com o dispositivo constitucional, razão pela qual devem ter reconhecida sua inconstitucionalidade.

Ante o exposto, acompanho o relator para julgar parcialmente procedente a presente ação direta apenas para declarar a inconstitucionalidade da alínea “f” e do parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar do Estado do Ceará n. 22, de 24 de julho de 2000.

09/06/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.721 CEARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, também peço vênias à divergência e acompanho o Relator.

09/06/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.721 CEARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Também vou pedir vênia à divergência. Tenho entendido que, em se tratando de serviço público essencial, há uma certa dificuldade para fazer as substituições mediante um concurso formal, como manda a Constituição.

Penso, com a devida vênia, que é de bom alvitre decidirmos que esta decisão entre em vigor um ano após a sua publicação, permitindo, assim, que o Estado do Ceará se prepare para atender a determinação da Suprema Corte.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.721

PROCED. : CEARÁ

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ

INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da alínea "f" e do parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar nº 22/2000, do Estado do Ceará, com efeitos modulados para surtir um ano após a data da publicação da ata de julgamento, vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio, que acolhia integralmente o pedido, sem modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 09.06.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos
Assessora-Chefe do Plenário