

14/06/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.648 CEARÁ

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
RECTE.(S) : **UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**
RECDO.(A/S) : **ISABEL CRISTINA DAMASCENO TEIXEIRA**
ADV.(A/S) : **PATRÍCIA MARIA SOUZA BOTELHO**
AM. CURIAE. : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REQUISITOS PARA CONTRATAÇÃO DE PROFESSOR SUBSTITUTO NO ÂMBITO DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR. PREVISÃO LEGAL QUE NÃO AUTORIZA NOVA CONTRATAÇÃO SEM A OBSERVÂNCIA DO INTERSTÍCIO DE 24 (VINTE E QUATRO) MESES. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Embora não se apliquem integralmente as regras do concurso público para as contratações por necessidade temporária, deve a seleção simplificada observar os princípios da impessoalidade e da moralidade, inscritos no art. 37, *caput*, da CRFB. Precedentes.

2. A previsão legal que não autoriza nova contratação de professor substituto sem a observância de interstício mínimo concretiza a moralidade administrativa.

3. Cabe ao Poder Judiciário assumir postura deferente à opção manifestada pelo legislador quando o direito invocado é proporcional ao interesse público comum.

4. Não configura ofensa à isonomia a previsão legal de proibição, por prazo determinado, de nova contratação de candidato já anteriormente admitido em processo seletivo simplificado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, sob pena de transformar-se “em ordinário o que é, pela sua natureza, extraordinário e transitório” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 244)

RE 635648 / CE

5. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, o Tribunal, apreciando o tema 403 da repercussão geral, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, afastou a inconstitucionalidade apontada, para dar provimento ao recurso extraordinário e denegar o mandado de segurança. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: “É compatível com a Constituição Federal a previsão legal que exija o transcurso de 24 (vinte e quatro) meses, contados do término do contrato, antes de nova admissão de professor temporário anteriormente contratado”.

Brasília, 14 de junho de 2017.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

08/06/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.648 CEARÁ

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
RECTE.(S) : **UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**
RECDO.(A/S) : **ISABEL CRISTINA DAMASCENO TEIXEIRA**
ADV.(A/S) : **PATRÍCIA MARIA SOUZA BOTELHO**
AM. CURIAE. : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que tem o seguinte teor (eDOC 0, p. 95):

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE PROFESSOR SUBSTITUTO. CANDIDATA QUE, ANTERIORMENTE, JÁ HAVIA FIRMADO CONTRATO. VEDAÇÃO DO ART. 9º DA LEI Nº 8.745/93. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

- Afronta o princípio constitucional da isonomia a vedação estabelecida em lei para a contratação de professor substituto que já tenha sido contratado no lapso temporal de vinte e quatro meses, antecedente à realização do certame seletivo. Precedente do egrégio Plenário do Tribunal, na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 72575/CE. Sentença mantida. Apelação e Remessa Oficial improvidas.”

No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, “a” e “b”, do permissivo constitucional, alega-se violação do art. 37, I, II e IX, da Constituição Federal.

A recorrente afirma que “o exercício do cargo de professor, mesmo que temporariamente, é, sem dúvida, capaz de integrar o Impetrante à comunidade da instituição em tela, gerando, desta feita, vantagem a seu

RE 635648 / CE

favor em detrimento dos demais concorrentes” (eDOC 0, p. 137). Sendo assim, sustenta que, ao afastar a aplicação do inciso III do art. 9º da Lei nº 8.745/1993, o acórdão recorrido afrontou o princípio da isonomia, uma vez que um cargo que tem natureza temporária “passará a ser ocupado sucessivas vezes por uma mesma pessoa, dando-lhe aparência de permanente e contrariando a intenção dos legisladores constitucionais” (eDOC 0, p. 137).

Ressalta que a prática de contratação sucessiva dos mesmos professores a título temporário gera um cenário discrepante entre os docentes, porquanto, de um lado, existem os professores titulares, que gozam de todas as prerrogativas conferidas pelo cargo, e de outro, os temporários que, a despeito do tempo de trabalho, tem seus direitos precarizados pela natureza temporária dos contratos.

Aduz que o art. 9º, III, da Lei nº 8.745/1993 foi criado em conformidade com os ditames constitucionais, haja vista que “o art. 37, incisos I, II e IX são claros ao delegar a Leis infraconstitucionais a limitação ao acesso a cargos públicos, em expresse os temporários” (eDOC 0, p. 138).

Assinala, ainda, que a vedação contida no inciso III do art. 9º da Lei nº 8.745/1993 respalda a exigência constitucional do concurso público, visto que dificulta que “a exceção constitucional seja uma porta fácil para a anormal constituição de situações definitivas” (eDOC 0, p. 138).

Requer o provimento do recurso, para reformar o acórdão recorrido.

O Plenário Virtual deste Supremo Tribunal Federal reconheceu que “a polêmica ultrapassa os limites subjetivos da causa. A regra em discussão é aplicada por todas as universidades federais no país, afetando milhares de professores substitutos temporários. A questão constitucional de limitação da participação no concurso por quem já exerceu o cargo temporário é relevante tanto do ponto de vista jurídico quanto do social”. O acórdão foi assim ementado (eDOC 6):

“Recurso extraordinário. 2. Análise da constitucionalidade do art. 9º, III, da Lei n. 8.745/93. 3. Vedação da contratação de professor-substituto temporário que tenha sido contratado nos vinte e quatro

RE 635648 / CE

meses anteriores à realização de concurso público. 4. Princípio da isonomia. 5. Polêmica que ultrapassa os limites subjetivos da causa. 6. Relevância da questão tanto do ponto de vista jurídico quanto do social. 7. Repercussão geral reconhecida.”

Em 1º.09.2015, deferi o ingresso da União no feito na qualidade de *amicus curiae*. Em sua manifestação, a União defendeu a constitucionalidade do inciso III do art. 9º da Lei nº 8.745/2003, uma vez que o dispositivo “afasta a possibilidade de se perpetuar a contratação do servidor que, caso concorresse, descaracterizaria a temporariedade ínsita a essa espécie de recrutamento no serviço público” (eDOC 3, p. 6). Destacou que a proibição corrobora a lisura do processo seletivo, pois exclui aqueles que poderiam ser beneficiados pelo tempo em que já estiveram contratados. Argumentou, por fim, que a vedação em análise efetiva a participação democrática ao viabilizar uma participação mais ampla dos candidatos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado (eDOC 12):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SELEÇÃO DE PROFESSOR TEMPORÁRIO. ART. 9º, III, DA LEI Nº 8.745/93, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.849/99. VEDAÇÃO DE NOVA CONTRATAÇÃO DO SERVIDOR CUJO CONTRATO TEMPORÁRIO COM A ADMINISTRAÇÃO TENHA SE ENCERRADO NOS ÚLTIMOS 24 MESES. PREVISÃO PRÓPRIA, RAZOÁVEL E LEGÍTIMA À NATUREZA DOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NOS AUTOS.

1. A Constituição reserva à lei, observado o princípio da razoabilidade, prever requisitos e condições ao provimento de cargos, empregos e funções públicas, desde que compatíveis com a natureza do cargo e a complexidade das funções a serem desempenhadas pelo futuro ocupante.

2. O art. 9º, III, da Lei nº 8.745/93, com a redação dada pela Lei

RE 635648 / CE

nº 9.849/99, visa justamente impedir que os administradores públicos, em evidente desvio de finalidade e burla ao princípio do concurso público, prorroguem indefinidamente os contratos temporários, tornando-os permanentes por via oblíqua.

3. Na hipótese, não se vislumbra ofensa ao princípio da isonomia, pois diante das peculiaridades dos contratos temporários, a norma sob exame não pode ser tida como discriminatória, mas sim como regra própria, razoável e legítima à natureza dessas contratações.

4. Parecer pelo provimento do recurso extraordinário.”

É, em síntese, o relatório.

14/06/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.648 CEARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): O recurso extraordinário merece provimento.

Isso porque, embora não se apliquem as regras do concurso público para as contratações por necessidade temporária, deve a seleção ainda que simplificada observar os princípios da impessoalidade e da moralidade, inscritos no art. 37, *caput*, da CRFB. São eles que justificam a limitação constante do art. 9º, III, da Lei 8.745/93. Tendo em vista que, nessa condição, têm peso normativo equivalente ao do princípio da igualdade, cabe ao Poder Judiciário assumir postura deferente à opção manifestada pelo legislador, reconhecendo como constitucional o dispositivo impugnado.

Com efeito, o presente recurso extraordinário refere-se à aplicação das regras constitucionais acerca do concurso público às hipóteses de contratações simplificadas, realizadas com base no art. 37, IX, da CRFB.

Os dispositivos tidos por violados no presente recurso extraordinário têm o seguinte teor:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - 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

RE 635648 / CE

nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;”

Como se observa de sua leitura, cuidam os dispositivos da exigência constitucional de concurso público, procedimento administrativo que tem por objetivo escolher, pelo mérito, o candidato mais bem preparado que disputará o acesso ao cargo público, em igualdade de condições, de forma pública e transparente.

A e. Ministra Cármen Lúcia, em obra doutrinária, assim definiu esse procedimento:

“Concurso público é o processo administrativo pelo qual se avalia o merecimento de candidatos à investidura em cargo ou emprego público, considerando-se as suas características e a qualidade das funções que lhes são inerentes. É pelo concurso público que se concretiza a igualdade de oportunidades administrativas e a impessoalidade na seleção do servidor, impedindo-se tanto a pessoalidade quanto a imoralidade administrativa”

(ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 201).

A identificação da igualdade e da moralidade como postulados do concurso público é o ponto de convergência de diversos outros autores. Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, afirma que:

“O que a Lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração direta e indireta. De outro lado, propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar a que o servidor habilitado por concurso para cargo ou emprego de determinada

RE 635648 / CE

natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego permanente de outra natureza, pois esta seria uma forma de fraudar a razão de ser do concurso público”.

(MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 287-288).

Nesse mesmo sentido, ainda, Lucas Rocha Furtado:

“Em termos formais ou jurídicos, a adoção do sistema do concurso público para prover os cargos públicos realiza, em primeiro lugar, o princípio constitucional da *impressoalidade*, ou isonomia. Ademais, ao impedir a utilização dos cargos públicos para a nomeação a partir de critérios de indicação política, ou de parentes, a regra constitucional do concurso público igualmente dá efetividade à *moralidade administrativa*.”

(FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 735).

O concurso concretiza os princípios do art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Essa conclusão é fundamental para se perceber que esses mesmos princípios, embora sem que se exija o concurso público, aplicam-se às contratações realizadas com base no art. 37, IX, da CRFB, *in verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;”

O caso em debate versa precisamente sobre a hipótese de

RE 635648 / CE

contratação temporária e a restrição à participação imposta pelo art. 9º, III, da Lei 8.745/93, cujo teor é o seguinte:

“Art. 9º O pessoal contratado nos termos desta Lei não poderá:

(...)

III - ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, antes de decorridos 24 (vinte e quatro) meses do encerramento de seu contrato anterior, salvo nas hipóteses dos incisos I e IX do art. 2º desta Lei, mediante prévia autorização, conforme determina o art. 5º desta Lei.”

A dúvida consiste em saber se essa restrição é compatível com o comando constitucional. Do art. 37, IX, da CRFB, depreende-se que os servidores contratados nesses casos devem (i) ser contratados por prazo determinado (ii) para atender necessidade temporária.

A exigência de prazo na contratação está satisfeita com a designação de um limite temporal razoável, como o que é apregoadado no art. 4º da Lei 8.745/93, como esta Corte já decidiu no julgamento da ADI 890, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 06.02.2004, ao julgar a constitucionalidade da Lei Distrital 418/93, que dispunha sobre a contratação temporária. Do voto condutor da maioria, extrai-se a seguinte justificativa:

“Conforme se verifica do artigo 3º, as contratações poderão ser de 06 (seis) ou até de 24(vinte e quatro) meses, conforme o caso. O parágrafo único prevê a possibilidade de prorrogação por igual período, sem, no entanto, limitar a uma única extensão de prazo. A generalidade da previsão, dessa forma, permitiria a realização de sucessivas prorrogações, circunstância de todo incompatível com a regra constitucional de exceção que exige tempo determinado. Nessa mesma linha o pensamento de Adilson de Abreu Dallari, que registro em nota de rodapé.

De igual modo, a disciplina do artigo 9º de que *os atuais contratos de trabalho poderão ser objeto de prorrogação* afasta-se do

RE 635648 / CE

requisito de transitoriedade das contratações. Ademais, configura-se aqui a conveniência pessoal dos trabalhadores então contratados de forma irregular, e não necessidade temporária de excepcional interesse público.

Necessidade temporária de excepcional interesse público não pode servir de escudo a justificar a contratação temporária ampla e irrestrita de servidores, a pretexto da permissão prevista no inciso IX do artigo 37 da Carta Federal, em evidente usurpação de cargos específicos e típicos de carreira.

Como se verifica o instrumento legal está, em sua integralidade, comprometido. Com efeito, a contratação de pessoal por meio de ajuste civil de locação de serviços afronta o artigo 37, II, da Constituição Federal, pois claramente busca pela via oblíqua escapar à exigência do concurso público, o que é inaceitável. A regência desses contratos de trabalho pelo Código Civil também não encontra eco na Constituição. Como visto, o diploma legal em causa prevê evidente hipótese de admissão excepcional de servidores públicos, em nada se aproximando, em essência, dos casos de locação de serviços prevista na lei civil brasileira.

Nos casos de contratação regular deve-se aplicar aos contratados a Consolidação das Leis do Trabalho ou regime administrativo próprio e específico, não havendo lugar para que o Código Civil possa reger validamente tal espécie de ajuste. A forma de admissão de pessoal estabelecida pelo artigo 1º e seu parágrafo único afronta os incisos II e IX do artigo 37 da Constituição Federal. Como os demais dispositivos decorrem destes, a inconstitucionalidade é mero corolário.

De qualquer sorte, como anotado, os incisos I, III, IV, V, VI e VIII do artigo 2º prevêem casos de contratação que não se harmonizam com a excepcionalidade consagrada pela Constituição (CF, artigo 37, IX). Da mesma forma, a possibilidade de prorrogações indeterminadas do parágrafo único do artigo 3º, assim como a do artigo 9º, não encontra guarida na Lei Maior.

Como asseverou o ilustre titular do *Parquet*, a Lei nº 418, de

RE 635648 / CE

11 de março de 1993, do Distrito Federal, prevê hipóteses de contratação sem concurso público quando não se tratam, de fato, de situações de excepcional interesse público.... Conclui, dessa forma, pela procedência do pedido, dado não haver razão para se modificar o entendimento esposado por esse Excelso Pretório quando do julgamento da medida cautelar (fls. 320/321).

Ante essas circunstâncias, julgo procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 418, de 11 de março de 1993, do Distrito Federal.”

A necessidade temporária, por ser de definição mais complexa, foi objeto de diversas decisões nesta Suprema Corte. No julgamento do RE 658.026, Rel. Ministro Dias Toffoli, Pleno, Dje 31.10.2014, Tema 612, definiu da seguinte maneira o conceito de contratação temporária:

“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 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

RE 635648 / CE

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.”

Ainda de modo a densificar o comando constitucional, o e. Ministro Teori Zavascki, no recente precedente firmado quando do julgamento da ADI 3.721, DJe 12.08.2016, assentou que:

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

RE 635648 / CE

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.”

Como se observa da leitura desses precedentes, não é propriamente a atividade, que pode ser permanente, mas a necessidade, decorrente, por exemplo, de um claro ou de uma vacância de cargo essencial, é que dá azo à temporalidade. Nesse sentido, registrou a e. Ministra Cármen Lúcia em obra doutrinária:

“A transitoriedade põe-se como uma condição que indica ser passageira a situação, pelo que o desempenho da função, pelo menos pelo contratado, tem o condão de ser precário. A necessidade que impõe o comportamento há de ser temporária, segundo os termos constitucionalmente traçados. Pode-se dar que a necessidade do desempenho não seja temporária, que ela até tenha de ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo ser objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que se encontre, eventualmente, desprovido, é que torna aplicável a hipótese constitucionalmente manifestada pela expressão ‘necessidade temporária’. Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem o concurso público e mediante contratação é temporária.”

(ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 242).

A Lei 8.745/93, que dispõe sobre a contratação temporária, demonstra, expressamente, que as hipóteses de contratação recaem sobre atividades de caráter permanente, como, por exemplo, a contratação de professores. A previsão de vencimento do contrato afasta, como já se aduziu aqui, a exigência da temporalidade do contrato.

No entanto, o fato de a necessidade ser temporária, especialmente

RE 635648 / CE

nos casos, como o dos autos, em que a atividade é contínua, não garante, por si só, que, ao término de um determinado contrato, nova contratação se realize, caso mantida a necessidade temporária. Poder-se-ia aduzir, nesse sentido, que impossibilidade de prorrogação não impediria nova seleção a que concorressem os que já foram contratados.

Tal situação traz, porém, um inegável risco: o servidor admitido sob regime temporário pode, ainda que por meio de uma nova seleção, ser mantido em função temporária, transformando-se, como assentou a Ministra Cármen Lúcia, “em ordinário o que é, pela sua natureza, extraordinário e transitório” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 244).

O dispositivo legal cuja constitucionalidade se questiona no presente extraordinário visa, portanto, a mitigar esse risco. E o faz, sem dúvidas, com a consequência – restritiva do ponto de vista dos direitos fundamentais – de diminuir a competitividade, excluindo candidatos potenciais à seleção. Essa medida, no entanto, como tentou-se aduzir neste voto, é necessária e adequada para preservar a impessoalidade do concurso público.

Admitida a legitimidade, a necessidade e a impessoalidade na cláusula de barreira imposta pelo art. 9º, III, da Lei 8.745/93, caberia perguntar se ela é, de fato, proporcionalmente ajustada. A resposta dada pelo Poder Judiciário deve, contudo, assumir uma deferência ao poder legislativo.

Com efeito, se a cláusula constante do art. 9º, III, da Lei 8.745/93 concretiza a exigência da moralidade e da impessoalidade, é de mesma equivalência principiológica, admitidos idênticos parâmetros normativos e empíricos, o respeito à competição, enquanto manifestação do direito à igualdade.

Ademais, são equivalentes as restrições que, neste caso, um impõe ao outro. Não se aduza, por exemplo, que à recorrida estaria inviabilizado seu direito à igualdade, porquanto esse direito ela possui em parâmetros idênticos aos que possuem todos os demais cidadãos. Além disso, o interstício que a afasta de nova concorrência é também

RE 635648 / CE

temporário, não se configurando, portanto, proibição irrestrita.

Em situações como essa, cabe ao Poder Judiciário reconhecer ao legislador margem de conformação para elencar qual princípio deve prevalecer. Assim, ao contrário do que assentou o acórdão recorrido, não configura ofensa à isonomia a previsão legal de proibição, por prazo determinado, de nova contratação de candidato já anteriormente admitido em processo seletivo simplificado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Ante o exposto, afastado a inconstitucionalidade apontada, para dar provimento ao recurso extraordinário e denegar o mandado de segurança.

É como voto.

Tese fixada: É compatível com a Constituição Federal a previsão legal que exija o transcurso de 24 (vinte e quatro) meses, contados do término do contrato, antes de nova admissão de professor temporário anteriormente contratado.

14/06/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.648 CEARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de recurso extraordinário com repercussão geral, em que discutida a constitucionalidade do art. 9º da Lei Federal 8.745/1993, que veda a recontração de servidores temporários antes de transcorridos 24 (vinte e quatro) meses do término do contrato anterior.

Entendeu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região que o óbice à participação dessas pessoas em novos processos seletivos, antes de cumprido o interstício assinalado, implicaria discriminação indevida das mesmas, em afronta ao art. 5º, *caput*, da CF. Alegou-se que a recontração desses profissionais não se confundiria com o uso indiscriminado desse tipo de contratação, isto sim, incompatível com a disciplina constitucional do tema. Ou seja, uma vez não impedida a renovação dos contratos (caso admitido se tratar de renovação indevida), seria atentatório ao princípio isonômico excluir de novos processos seletivos aqueles profissionais que já figuraram em contratações temporárias anteriores. Registre-se que o acórdão recorrido expressa o entendimento firmado pelo órgão especial daquela Corte regional em incidente de inconstitucionalidade, no qual assentada a alegada inconstitucionalidade do art. 9º, III, da Lei 8.745/1993.

Em que pese o entendimento jurisprudencial firmado em Cortes regionais a respeito do tema, não me parece que a legislação em foco tenha desbordado dos limites estabelecidos pelo texto constitucional, a respeito das hipóteses, critérios e limites para a contratação temporária no âmbito da Administração Pública. Como se sabe, a Constituição foi taxativa na afirmação da regra do concurso público como condicionante indispensável ao acesso a cargos públicos, prevista a hipótese de contratação temporária a título estritamente excepcional, como se denota do art. 37, IX, abaixo transcrito:

RE 635648 / CE

Constituição Federal

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - 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;

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

A natureza temporária e excepcional desse tipo de contratação, expressamente afirmada pelo texto constitucional, é também anotada pela doutrina especializada, da qual se cita, por todos, o magistério de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, a seguir transcrito:

A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria

RE 635648 / CE

atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar de concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, “necessidade temporária”), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar.

(...)

Dito preceptivo está, hoje, regulado pela Lei 8.745, de 9.12.93, com inúmeras alterações ocorridas ao longo do tempo, as últimas das quais constam dos arts. 166 e 173 da Lei 11.784, de 22.9.2008. Estes casos, ditos excepcionais, alguns dos quais – diga-se de passagem - não se acomodam à dicção constitucional são numerosíssimos e estão arrolados no art. 2º desta última lei. Serão sempre feitas por prazo determinado, o qual varia em função da hipótese, podendo chegar a quatro anos, admitida a prorrogação, com a qual, incluída esta, eventualmente atingirão seis anos (admissão de professor, pesquisador ou tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividades empresarial relativa à inovação). Na maioria das vezes dependem de um processo seletivo simplificado, o qual é compreensivelmente prescindível nos casos de calamidade pública ou de emergência ambiental, havendo ainda várias situações em que a contratação é por notória capacidade, avaliada por currículo. A remuneração destes contratados baseia-se a que lhes é correspondente no serviço público e, quando inexistir equivalência, na do mercado de trabalho, e em certas situações indicadas em lei, obedecerão a uma tabela fixada pelo Poder Executivo

(Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros Editores, 27ª edição, págs. 285-286)

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se debruçou sobre

RE 635648 / CE

o tema em reiteradas ocasiões. Citem-se, por exemplificativo: ADI 3.721, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 15/8/2016; RE 527.109, Rel. Min^a. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 29/10/2014; RE 658.026, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014; ADI 3.237, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe de 19/8/2014; ADI 3.116, Rel. Min^a. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 23/5/2011; entre outros. Nesses precedentes, em boa parte dos quais se examina a constitucionalidade de leis estaduais que trataram das hipóteses e condicionantes para a contratação temporária pelos Estados, denota-se a preocupação da Corte com a eleição de critérios que assegurem a transitoriedade e excepcionalidade dos contratos temporários fundados no permissivo do art. 37, IX, da CF, admitido que eventual indulgência do legislador na indicação desses critérios favorece a burla à regra do acesso aos cargos públicos mediante concurso, em desprestígio aos princípios da impessoalidade e moralidade da Administração Pública (art. 37, *caput* e inciso II, da CF).

O dispositivo legal questionado no presente recurso estabelece uma limitação à contratação temporária, pela qual não poderão ser recontratados aqueles já favorecidos por contratação temporária, senão após o transcurso de 24 meses após o fim do contrato anterior. Veja-se o teor do art. 9º da Lei 8.745/1993:

Lei 8.745/93 (redação da Lei 11.784/2008)

Art. 9º O pessoal contratado nos termos desta Lei não poderá:

I - receber atribuições, funções ou encargos não previstos no respectivo contrato;

II - ser nomeado ou designado, ainda que a título precário ou em substituição, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

III - ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, antes de decorridos 24 (vinte e quatro) meses do encerramento de seu contrato anterior, salvo nas hipóteses dos incisos I e IX do art. 2º desta Lei, mediante prévia autorização, conforme determina o art. 5º desta Lei.

RE 635648 / CE

O propósito dessa limitação está em desfavorecer a continuidade desses vínculos, em vista do perfil temporário e excepcional que a própria Constituição atribui à contratação temporária. Assim sendo, vejo presente a correlação lógica entre o fator de *discrímen* estabelecido pelo art. 9º, III, da Lei 8.745/1993 e o dispositivo constitucional que faculta a contratação temporária (art. 37, IX, da CF), pelo que se mostra legítima a exclusão dos já contratados para efeito de provimento de novos contratos temporários. Como consagrado pelo já citado professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*), não há violação à isonomia se o critério de diferenciação guarda correlação lógica com um fim pretendido pela própria Constituição.

É bem verdade que a impossibilidade de recontração dos mesmos profissionais não assegura a observância do art. 37, IX, da CF, pois o preenchimento desses postos de trabalho por meio de contratos temporários, ainda que com pessoas antes não contratadas pela Administração, também frustra o ideal de temporalidade e transitoriedade desse tipo de contratação. Mesmo assim, a descontinuidade do vínculo temporário provocada pela vedação do art. 9º, III, da Lei 8.745/1993 evita que se instale na Administração interesse contrário ao provimento efetivo de cargos públicos mediante concurso e retira o administrador público da situação cômoda de reutilizar a mesma mão de obra já recrutada por processo seletivo simplificado.

Assim, identificada no dispositivo em foco suficiente congruência com os requisitos estabelecidos pela Constituição para a contratação temporária, merece ser afirmada a sua constitucionalidade, em razão do que dou provimento ao recurso extraordinário, para afirmar a seguinte tese de repercussão geral: *“É constitucional o art. 9º, III, da Lei 8.745/1993, sendo vedada a recontração de pessoas já favorecidas com contratos temporários antes de transcorridos 24 (vinte e quatro) meses do término do contrato”*.

É o voto.

14/06/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.648 CEARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu também estou acompanhando o eminente Relator, eu acho que a contratação temporária naturalmente é a exceção e não a regra e, portanto, não vejo nenhum impedimento a que o legislador estabeleça critérios que impeçam compadrio, patrimonialismo.

Portanto, eu concluí o meu voto e essa minha proposição, Presidente, de forma totalmente alinhada com o Relator, nos seguintes termos:

É constitucional a proibição legal de contratação temporária da mesma pessoa pela Administração Pública, com base nos princípios da moralidade e da impessoalidade, antes de transcorrido o prazo de vinte e quatro meses, contados do encerramento do seu contrato anterior.

Portanto, eu estou conhecendo e provendo o recurso, tal como o Relator, a quem cumprimento.

14/06/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.648 CEARÁ

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhora Presidente, cumprimento a todos, em especial o eminente Relator, e, desde logo, adianto que acompanho Sua Excelência na íntegra, subscrevendo os fundamentos por ele sustentados.

Dou provimento ao recurso extraordinário, denegando a ordem concedida.

14/06/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.648 CEARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Ministros, advogados, estudantes presentes.

Senhora Presidente, eu colacionei aqui mais de uma centena, entre acórdãos e decisões monocráticas, nesse mesmo sentido. A jurisprudência da Corte, ela é uníssona. A única preocupação que eu manifesto é que há uma pretensão governamental de não se realizar mais concursos num prazo bastante longínquo. E, na área acadêmica, há uma certa praxe de contratação temporária renovável, porque a realização de concursos acarreta uma despesa muito expressiva para as universidades. Como eu entendo que, hoje, a proposta é de não se realizar mais concurso, mas isso é editado com a cláusula *rebus sic stantibus*, enquanto essa situação se revela, eu acompanho o Relator - já acompanhava nas anotações que trouxe -, no mesmo sentido de Sua Excelência, dando provimento ao recurso extraordinário.

14/06/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.648 CEARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, nós somos testemunhas de que existem inúmeros casos de contratos temporários que são renovados *ad aeternum*, em franca burla ao princípio constitucional do concurso público.

Eu acompanho, portanto, o voto do eminente Relator, para também dar provimento ao recurso e denegar a ordem no mandado de segurança.

14/06/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.648 CEARÁ

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -
Também acompanho o Ministro-Relator. Farei a juntada de voto no mesmo sentido, provendo o recurso, portanto denegando a ordem de segurança.

14/06/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.648 CEARÁ

VOTO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Vogal):

1. Em 27.5.2011, este Supremo Tribunal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional tratada no processo no qual discutida a constitucionalidade de vedação para a recontratação de professor que tenha sido previamente contratado no lapso temporal de vinte e quatro meses, antecedente à realização do certame seletivo, prevista no art¹. 9º, inc. III, da Lei n. 8.745/1993.

Tem-se na manifestação do Ministro Marco Aurélio, prevalecente quanto ao reconhecimento da repercussão geral:

“SERVIDOR PÚBLICO – CONTRATAÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 9º, INCISO III, DA LEI Nº 8.745/93 DECLARADA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário nº 635.648/CE, da relatoria do Ministro Cezar Peluso, Presidente do Supremo, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral às 18 horas e 35 minutos do dia 6 de maio de 2011.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao examinar a Apelação em Mandado de Segurança nº 99.560, assentou ter o Plenário reconhecido, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº

1 “Art. 9º O pessoal contratado nos termos desta Lei não poderá: (...) III - ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, antes de decorridos vinte e quatro meses do encerramento de seu contrato anterior, salvo na hipótese prevista no inciso I do art. 2º, mediante prévia autorização, conforme determina o art. 5º” (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).

O mencionado art. 2º, inc. I, dispõe: “Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: I - assistência a situações de calamidade pública;”

RE 635648 / CE

72.575/CE, a inconstitucionalidade das disposições constantes do artigo 9º, inciso III, da Lei nº 8.745/93. Nesse sentido, negou provimento à apelação, afirmando que o artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal assegura a isonomia e a acessibilidade a cargos públicos.

Não houve a interposição de embargos de declaração.

No extraordinário protocolado com alegada base nas alíneas “a” e “b” do permissivo constitucional, a recorrente articula com a ofensa ao artigo 37, incisos I, II e IX, do Texto Maior. Consoante sustenta, o artigo 9º, inciso III, da Lei nº 8.745/93 apenas deu concreção à Carta da República, no tocante à previsão de contratações temporárias justificadas pelo interesse público extraordinário. Assevera que a aceitação das citadas contratações implica ofensa aos princípios da isonomia e da acessibilidade aos cargos públicos, porque terminaria por dificultar o ingresso, em condições de igualdade, dos demais candidatos à contratação. A exceção da contratação temporária, argumenta, deve ser interpretada de forma estrita. Consoante aponta, a ocupação sucessiva do cargo por uma mesma pessoa confere à situação aparência de permanente, em inobservância à intenção dos legisladores constitucional e infraconstitucional.

Sob o ângulo da repercussão geral, diz estar em causa tema relevante do ponto de vista jurídico, pois, caso mantido o acórdão impugnado, a Administração Pública será obrigada a contratar pessoal ao arrepio das disposições legais, o que pode gerar um maléfico efeito multiplicador. Afirma ser a declaração de inconstitucionalidade de legislação federal função precípua do Supremo, cabendo-lhe a uniformização da jurisprudência relativa ao tema.

A recorrida não apresentou contrarrazões.

O extraordinário foi admitido na origem.

Eis a manifestação do relator acerca da repercussão geral:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e assim ementado:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE PROFESSOR SUBSTITUTO. CANDIDATA QUE, ANTERIORMENTE, JÁ HAVIA FIRMADO CONTRATO. VEDAÇÃO DO ART. 9º DA LEI Nº 8.745/93. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

RE 635648 / CE

Afronta o princípio constitucional da isonomia a vedação estabelecida em lei para a contratação de professor substituto que já tenha sido contratado no lapso temporal de vinte e quatro meses, antecedente à realização do certame seletivo. Precedente do egrégio Plenário do Tribunal, na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 72575/CE. Sentença mantida. Apelação e Remessa Oficial improvidos.

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a e b, violação do artigo 37, I, II e IX, Constituição Federal. Aduz, em síntese, que: (...) Não há que se falar quanto à suposta inconstitucionalidade do dispositivo atacado da Lei 8.745/93, uma vez que o artigo 37, I, II e IX são claros ao delegar a Leis infraconstitucionais a limitação ao acesso a cargo públicos, em expresse os temporários. As exigências, como se de supor, não foram arbitradas aleatoriamente, mas, antes, possuem uma importante função na sistemática da Administração Pública. Não se há que se falar em inconstitucionalidade na vedação legal a novas e sucessivas contratações temporárias do profissional, uma vez que tal vedação visa, na realidade, a impedir que a contratação em situação excepcional prevista na Norma Constitucional torne-se permanente, acarretando, desta feita, prejuízo às Instituições de Ensino Superior e constituindo ofensa à Administração Pública como um todo. Ou seja, as restrições previstas têm existência teleológica plenamente em acordo com a Ordem Constitucional vigente na medida em que impedem que a exceção constitucional seja uma porta fácil para a anormal constituição de situações definitivas, burlando a exigência de Concurso Público de provas ou provas e títulos e, portanto, em prejuízo do melhor funcionamento do serviço público.

Requer, em síntese a reforma do acórdão recorrido para que seja declarada a constitucionalidade do artigo 9º, III da Lei 8.745/93 e, por conseguinte, negada a contratação da recorrida.

Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, no forma do art. 543-A, § 2º, do CPC (fl. 127).

2. A questão suscitada neste recurso versa sobre a constitucionalidade, ou não, do artigo 9º, III da Lei 8.745/93, o qual veda a contratação de professor substituto que tenha contrato vigente, ou quando já tenha sido contratado nessa modalidade, não tenha decorrido o lapso temporal de dois anos do término da avença, à luz do

RE 635648 / CE

disposto no art. 37, I, II IX, da Constituição Federal.

Verifica-se, entretanto, que a discussão do presente recurso extraordinário não transcende os limites subjetivos da causa, uma vez que envolve situação particular restrita a contratos específicos de alguns professores substitutos de universidades públicas e sem potencial de reprodução significativa, de modo que não há repercussão geral sob nenhum aspecto.

Ademais, o fato de a decisão recorrida ter reconhecido a inconstitucionalidade da Lei Federal 8.745/93 não implica, necessariamente, reconhecimento da relevância jurídica, ou de outra ordem, da questão ora debatida.

3. Isto posto, não reconheço a existência de repercussão geral.

Brasília, 6 de maio de 2011.

Ministro Cezar Peluso

Presidente

Documento assinado digitalmente

2. O simples fato de haver-se declarado a inconstitucionalidade de preceito de lei federal gera conclusão sobre tratar-se de tema de repercussão geral. De qualquer forma, está-se diante de situação concreta passível de repetir-se em inúmeros processos, valendo notar que a glosa verificada não extravasa as balizas do processo subjetivo apreciado pelo Tribunal de origem.

3. Admito a existência de repercussão geral.

4. À Assessoria, para acompanhar o incidente.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 12 de maio de 2011, às 3h.

Ministro MARCO AURÉLIO”.

2. Na origem, foi impetrado mandado de segurança para assegurar a contratação da Impetrante como professora substituta, afastando-se, para tanto, a exigência constante no inc. III do art. 9º da Lei n. 8.745/1993.

No acórdão recorrido, favorável à Impetrante, decidiu-se que a vedação estabelecida em lei para a contratação de professor substituto previamente contratado em “*processo seletivo simplificado*” para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, afrontaria o

RE 635648 / CE

princípio constitucional da isonomia.

De se registrar que, em sede de arguição de inconstitucionalidade, o Tribunal Regional Federal da Quinta Região havia declarado *“a inconstitucionalidade do art. 9º, inciso III, da Lei n. 8.745, de 1993, com as alterações que lhe foram dadas pela Lei n. 9.849, de 1999, que proíbe a celebração de novo contrato temporário de professor substituto, com a mesma parte, antes de decorridos vinte e quatro meses do encerramento do contrato anterior”*.

3. A Recorrente, Universidade Federal do Ceará, alega, em síntese, afronta ao art. 37, incs. I, II e IX, da Constituição da República.

Afirma que referidos dispositivos *“preveem a regulamentação legal dos requisitos exigidos para o provimento em cargos públicos, inclusive os temporários”*.

Sustenta que *“o E. TRF/5, expressamente, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º, III, da Lei 8.745/93, fazendo incidir o permissivo constitucional da alínea b do inciso III do art. 102 da CF”*.

Alega que *“a contratação por tempo determinado prevista no inciso IX significa aquilo que ocorre de modo anormal, cujo atendimento, por certo período de tempo, não se pode dispensar, sob pena de comprometer o interesse da coletividade”*. Sendo que *“a Lei nº 8.745/93 veio com o intuito de concretizar a vontade constitucional de manter o contrato temporário como uma exceção dentro do cenário da Administração Pública. E não de transformá-lo em instrumento de desrespeito flagrante à exigência constitucional de concurso público”*.

Conclui ser *“esta exigência - a de que só mediante aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos serão providos os cargos efetivos da administração - que garante os princípios da isonomia e livre concorrência”*, ou seja, *“a recontração, ao contrário de conferir amplo acesso ao emprego, o*

RE 635648 / CE

restringe ao atual ocupante, malferindo, aí sim, a competição”.

4. A Recorrida não apresentou contrarrazões ao recurso extraordinário.

5. A União foi admitida como *amicus curiae* e se manifestou pelo provimento do recurso.

6. A Procuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso em parecer assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SELEÇÃO DE PROFESSOR TEMPORÁRIO. ART. 9º, III, DA LEI Nº 8.745/93, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.849/99. VEDAÇÃO DE NOVA CONTRATAÇÃO DO SERVIDOR CUJO CONTRATO TEMPORÁRIO COM A ADMINISTRAÇÃO TENHA SE ENCERRADO NOS ÚLTIMOS 24 MESES. PREVISÃO PRÓPRIA, RAZOÁVEL E LEGÍTIMA À NATUREZA DOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NOS AUTOS.

1. *A Constituição reserva à lei, observado o princípio da razoabilidade, prever requisitos e condições ao provimento de cargos, empregos e funções públicas, desde que compatíveis com a natureza do cargo e a complexidade das funções a serem desempenhadas pelo futuro ocupante.*

2. *O art. 9º, III, da Lei nº 8.745/93, com a redação dada pela Lei nº 9.849/99, visa justamente impedir que os administradores públicos, em evidente desvio de finalidade e burla ao princípio do concurso público, prorroguem indefinidamente os contratos temporários, tornando-os permanentes por via oblíqua.*

3. *Na hipótese, não se vislumbra ofensa ao princípio da isonomia, pois diante das peculiaridades dos contratos temporários, a norma sob exame não pode ser tida como discriminatória, mas sim como regra própria, razoável e legítima à natureza dessas contratações.*

4. *Parecer pelo provimento do recurso extraordinário”.*

RE 635648 / CE

7. Como anotei no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.662 (Relator o Ministro Marco Aurélio, Sessão 23.3.2017), o art. 37, inc. IX, da Constituição da República é claro ao excetuar a regra do concurso nas estritas hipóteses de necessidade temporária de excepcional interesse público:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;”.

8. No Recurso Extraordinário n. 658.026, Relator o Ministro Dias Toffoli, este Supremo Tribunal decidiu, com repercussão geral, condicionar a constitucionalidade das contratações temporárias à observância dos seguintes parâmetros:

“a) previsão em lei dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional” (ADI nº 2.229, Rel. Min. Carlos Velloso, julgada em 9/6/04, Plenário, DJ de 25/6/04.) No mesmo sentido: ADI nº 3.430, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe de 23/10/09 e ADI nº 3116, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe de 23/5/11.” (RE n. 658.026, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 31.10.2014, com repercussão geral).

9. Também no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.386, de minha relatoria, DJe 24.8.2011, Pleno, reafirmei a preponderância da regra do concurso público que, *“substancializa, dá concreção aos princípios constitucionais da moralidade, da acessibilidade e da isonomia” de modo a conter o “arbítrio do administrador público, evitando-se, assim, diferenciações ou vantagens a determinados indivíduos ou grupos, em detrimento de outros”.* Nesse sentido, os reiterados julgamentos deste Supremo Tribunal a exigirem *“previsão em lei dos casos possíveis de contratação”* (ADI n. 1.291, Relator o Ministro Carlos Velloso e ADI n.

RE 635648 / CE

1.500, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 16.8.2002).

10. O Plenário deste Supremo Tribunal igualmente assentou na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 890 (DJ 6.2.2004), Relator o Ministro Maurício Corrêa, a inconstitucionalidade de cláusula legal em que permitida a sucessiva prorrogação de contratos temporários:

“Frise-se que o comando constitucional não confere ao legislador ordinário ampla liberdade para pontuar os casos suscetíveis de contratação temporária. Nesse sentido também a lição de Hely Lopes Meirelles¹ e Celso Antônio Bandeira de Mello². (...)

Conforme se verifica do artigo 3º, as contratações poderão ser de 06 (seis) ou até de 24(vinte e quatro) meses, conforme o caso. O parágrafo único prevê a possibilidade de prorrogação por igual período, sem, no entanto, limitar a uma única extensão de prazo. A generalidade da previsão, dessa forma, permitiria a realização de sucessivas prorrogações, circunstância de todo incompatível com a regra constitucional de exceção que exige tempo determinado. Nessa mesma linha o pensamento de Adilson de Abreu Dallari¹, que registro em nota de rodapé” (voto condutor do Relator, Ministro Maurício Corrêa na ADI n. 890, Pleno, DJ 6.2.2004).

11. Foi o que realcei, por exemplo, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 527.109, sempre na esteira dos precedentes deste Supremo Tribunal pelos quais, *“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”* (ADI n. 3.430/ES, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 22.10.2009).

Oportunidade em que asseverei:

“A possibilidade de contratação pelo prazo de dois anos, prorrogável por mais dois anos (art. 4º da Lei Complementar n. 1.120/2003 do Município de Congonhal), evidencia, ainda, a inobservância da temporariedade exigida para essas contratações.

Ademais, “a obrigatoriedade de concurso público, com as

RE 635648 / CE

exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos” (ADI 4.125/TO, de minha relatoria, Plenário, DJ 15.2.2011).” (RE n. 527.109, de minha relatoria, Pleno, DJe 30.10.2014).

12. No art². 2º, inc. IV, da Lei n. 8.745/93, expressamente se prevê como temporária, de excepcional interesse público, a *“admissão de professor substituto e professor visitante”*.

Como enfatizado pelo Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.721 (DJe 15.8.2016), *“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”*.

Na espécie, a proibição de recontração de professor substituto, previamente selecionado para atendimento de situação emergencial, antes de decorridos 24 meses do encerramento do contrato anterior (art³. 9º, inc. III, da Lei n. 8.745/1993), demonstra-se razoável e proporcional. Medida que, a um só tempo, visa dar concretude ao princípio do concurso público assegurando a transitoriedade das contratações precárias que o prescindem. Nesse enalço, não se há cogitar de afronta ao princípio da isonomia, mas em sua instrumentalização na via do certame.

2 *“Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: (...) IV - admissão de professor substituto e professor visitante;”*

3 *“Art. 9º O pessoal contratado nos termos desta Lei não poderá: (...) III - ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, antes de decorridos vinte e quatro meses do encerramento de seu contrato anterior, salvo na hipótese prevista no inciso I do art. 2º, mediante prévia autorização, conforme determina o art. 5º” (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).*

O mencionado art. 2º, inc. I, dispõe: *“Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: I - assistência a situações de calamidade pública;”*

RE 635648 / CE

Como realçou a Procuradoria Geral da República:

“Tal vedação não se aplica somente à contratação de professores substitutos, mas a todas as demais hipóteses de contratação temporária previstas no mesmo marco regulatório. Essa norma, ao prever um lapso temporal razoável entre uma contratação e outra, visa justamente evitar distorções e tornar efetivo o preceito constitucional que impõe a temporariedade como um dos requisitos fundamentais às contratações dessa natureza.(...)”

No caso dos autos, a discriminação imposta àqueles servidores cujos contratos tenham se encerrado nos últimos 24 meses, se justifica ante a necessidade de impedir que os administradores públicos, em desvio de finalidade e burla ao princípio do concurso público, prorroguem indefinidamente os contratos temporários, tornando-os permanentes por via oblíqua” (fl. 4).

Na norma impugnada, a interpretação não destoia da reiterada jurisprudência deste Supremo Tribunal sobre a matéria.

13. Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso, fixando a seguinte tese, com repercussão geral: *“é constitucional a vedação para a recontração de professor que tenha sido previamente contratado no lapso temporal de vinte e quatro meses, antecedente à realização do certame seletivo, conforme previsão do art. 9º, inc. III, da Lei 8.745/93”.*

É o meu voto.

14/06/2017

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.648 CEARÁ

PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Senhora Presidente, eu ouvi a proposta do Ministro Barroso, creio que temos uma redação bastante semelhante. O que eu havia proposto está vazado nos seguintes termos:

É compatível com a Constituição Federal a previsão legal que exige o transcurso de 24 meses, contados do término do contrato, antes de nova admissão de professor temporário anteriormente contratado.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.648

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

RECTE.(S) : UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S) : ISABEL CRISTINA DAMASCENO TEIXEIRA

ADV.(A/S) : PATRÍCIA MARIA SOUZA BOTELHO (11316/CE)

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o relatório e a sustentação oral, o julgamento foi suspenso. Ausentes, participando de sessão extraordinária no Tribunal Superior Eleitoral, os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux e Gilmar Mendes. Falou, pela recorrente, Universidade Federal do Ceará - UFC, o Dr. Cláudio Péret, Procurador Federal. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 8.6.2017.

Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 403 da repercussão geral, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, afastou a inconstitucionalidade apontada, para dar provimento ao recurso extraordinário e denegar o mandado de segurança. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: "É compatível com a Constituição Federal a previsão legal que exija o transcurso de 24 (vinte e quatro) meses, contados do término do contrato, antes de nova admissão de professor temporário anteriormente contratado". Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 14.6.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário