

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.649 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
 REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
 INTDO.(A/S) : GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
 INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 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 contratação temporária, o que carrearía 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 4.599, de 27 de setembro de 2005, do Estado do Rio de Janeiro, **vencidos em parte os Ministros Luiz Fux (Relator)** e Marco Aurélio, em seguida, o Tribunal modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar os contratos celebrados até a data desta sessão, não podendo os referidos contratos excederem a 12 (doze) meses de duração, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos. Declarou suspeição o Ministro Roberto Barroso.

Brasília, 28 de maio de 2014.

Ministro LUIZ FUX – Relator

Documento assinado digitalmente

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Cuidam os autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República em face da Lei nº 4.599, de 27 de setembro de 2005, do Estado do Rio de Janeiro por ofensa ao artigo 37, inciso IX, da Constituição da República.

A Lei Estadual impugnada contem a seguinte redação:

LEI Nº 4.599, DE 27 DE SETEMBRO DE 2005.

DISPÕE SOBRE A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL, POR PRAZO DETERMINADO, PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

A Governadora do Estado do Rio de Janeiro, Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Para atender a necessidades temporárias de excepcional interesse público, poderão ser efetuadas contratações de pessoal no âmbito da Administração direta, autárquica e fundacional do Estado do Rio de

Janeiro, pelos prazos e condições previstos no art. 2º desta Lei, dispensado o respectivo concurso público, consoante o disposto no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal.

§ 1º - Entendem-se como temporárias e excepcionais as situações, cuja ocorrência possa gerar prejuízo a pessoas, bens e serviços.

§ 2º - Ficam resguardados os direitos dos concursados à chamada prioritária sobre os contratados.

§ 3º - Do contingente contratado, será obedecido obrigatoriamente o percentual destinado por lei às pessoas portadoras de deficiência, desde que a deficiência seja compatível com a atividade a ser exercida.

§ 4º - Para as finalidades da contratação a que se refere esta Lei, deverá o Poder Executivo diligenciar para que sejam observados critérios objetivos e impessoais de recrutamento, além de dar ampla divulgação de todas as fases do recrutamento e seleção,

na forma regulamentar específica.

§ 5º - Os critérios de avaliação objetiva de que trata o § 4º deste artigo poderão ser a aplicação de prova ou a apreciação de currículos dos candidatos.

§ 6º - Para a contratação a que se refere esta Lei, deverão inicialmente ser chamados os concursados que dependam de convocação para preenchimento das vagas constantes do edital do concurso a que se submeteram.

Art. 2º - As contratações, de que trata o art. 1º desta Lei, serão feitas por tempo determinado, até o prazo de 02 (dois) anos.

Parágrafo único - É admitida a prorrogação dos contratos pelo prazo máximo de até 01 (um) ano, desde que o prazo total seja de 03 (três) anos.

Art. 3º - Até o limite estabelecido no art. 2º desta Lei, a Administração Estadual providenciará abertura de concurso público, considerando-se criados os cargos necessários à realização da atividade, salvo se verificada dispensável a continuidade do serviço.

Art. 4º - Sem prejuízo do constante no art. 1º desta Lei, são situações autorizadoras das contratações aquelas ocorrentes nas seguintes funções governamentais:

I - Educação Pública;

II - Saúde Pública;

III - Sistema Penitenciário;

IV - Assistência à Infância e à Adolescência.

Art. 5º - É vedado o desvio de função da pessoa contratada na forma desta Lei, sob pena de nulidade de contratação e responsabilidade administrativa e civil da autoridade contratante.

Art. 6º - As contratações de que trata esta Lei só poderão ser efetivadas após autorização expressa do Governador do Estado, em procedimento administrativo específico, o qual conterà a justificação acerca da ocorrência das situações que as autorizam. Parágrafo único - A autorização será objeto de Decreto do Executivo, observado o disposto nesta Lei, e nela deverão constar o nome do contratado, a função a ser exercida, a remuneração correspondente e o prazo do contrato, bem como os demais requisitos de caráter pessoal indispensáveis a serem preenchidos pelos contratados, sob pena de ineficácia absoluta.

Art. 7º - 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 em órgão diverso daquele para o qual foi contratado;

III - ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, antes de decorridos doze meses do encerramento de seu contrato

anterior.

Parágrafo único – A inobservância do disposto neste artigo importará na rescisão do contrato, sem prejuízo da responsabilidade administrativa das autoridades envolvidas na transgressão.

Art. 8º - As contratações de que trata esta Lei serão efetivadas mediante contrato administrativo.

Parágrafo único - A remuneração do pessoal contratado por prazo determinado obedecerá aos padrões remuneratórios dos planos de carreira do órgão ou entidade contratante.

Art. 9º - Aos contratados objeto da presente Lei são assegurados o seguinte:

I – licença maternidade;

II – licença paternidade;

III – férias;

IV – verba indenizatória por rescisão unilateral imotivada por parte da Administração.

Art. 10 – Para as contratações relativas às áreas do Sistema Penitenciário e Assistência à Infância e Adolescência, poderão ser selecionados, com preferência, os reservistas que acabaram de dar baixa do serviço militar obrigatório, ou aqueles cuja baixa tenha ocorrido no máximo no ano anterior, desde que não haja ato desabonador na sua folha de serviço.

Art. 11 – Qualquer caso de violação ao disposto nesta Lei deverá ser comunicado pela autoridade competente no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) hora, contados da ciência do fato, ao Governador do Estado, ao Procurador Geral do Estado e ao Procurador Geral da Justiça, que adotarão as medidas cabíveis no âmbito de suas respectivas competências.

Art. 12 – Fica o Poder Executivo autorizado a contratar cooperativas de trabalho para atender ao disposto no art. 1º desta Lei.

Art. 13 – Fica o Poder Executivo autorizado a abrir os créditos orçamentários necessários à execução do disposto nesta Lei.

Art. 14 - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, especialmente as Leis nº 2.399, de 11 de maio de 1995, nº 2.701, de 17 de março de 1997, e 2.873, de 19 de dezembro de 1997.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 2005.

ROSINHA GAROTINHO

Governadora

A redação do inciso IX do artigo 37 da Constituição da República preconiza, por sua vez, que:

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

A Demandante juntou cópia do julgamento da ADIn nº 3.210-1 em que esta Corte declarou a inconstitucionalidade da contratação temporária realizada pelo Estado do Paraná.

Informações da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro juntadas nas fls. 49/55, em que a Casa Legislativa defende a constitucionalidade da Lei nº 4.599 do Estado do Rio de Janeiro.

Por seu turno, a Advocacia-Geral da União manifestou-se, nas fls. 61/69, sustentando a inconstitucionalidade da lei fluminense, em razão da aparente ausência de especificação das atividades que poderiam ser desempenhadas por agentes contratados temporariamente.

Em seu parecer de fls. 71/75, o ilustre Procurador-Geral da República, acompanhando as ideias ventiladas pela Advocacia-Geral da União, opinou no sentido da inconstitucionalidade da lei estadual, tendo em vista sua generalidade autorizativa das hipóteses de contratação temporária.

O Estado do Rio de Janeiro apresentou suas manifestações nas fls. 78/85, e pugnou pela constitucionalidade da Lei nº 4.599/2005, tendo em vista que o aludido diploma especificaria as atividades capazes de ensejar a contratação temporária.

Relatório do eminente Min. Eros Grau foi juntado aos autos nas fls. 89/94, tendo sido o feito retirado de pauta em agosto de 2010 por conta da aposentadoria do antigo relator.

É o relatório, do qual deverão ser extraídas cópias para envio aos Senhores Ministros.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.649 Rio de Janeiro

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Senhor Presidente, eminentes pares, o tema não é novo nesta Corte. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de uma lei estadual dispor sobre a contratação temporária de particulares nos moldes do que previsto no inciso IX do art. 37 da Constituição de 1988, o qual não identifica os casos específicos de necessidade temporária, prevendo-os, genericamente; *verbis*:

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

É cediço, outrossim, que qualquer das unidades da federação pode editar a mencionada lei, consoante a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello e José Afonso da Silva:

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 ensinar 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 atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar do 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 realização de concurso.¹ O art. 37, IX, prevê que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª edição, p. 261.

temporária de excepcional interesse público”. Essa é uma forma de prestação de serviço público diferente do exercício de cargo, de emprego e de função. O contratado é, assim, um prestacionista de serviços temporários. Que “lei”? Entendemos que 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. 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 de processo seletivo simplificado para o recrutamento do pessoal a ser contratado (art. 3º), o tempo determinado e improrrogável da contratação (art. 4º).²

O ajuizamento da presente demanda tem como fito questionar a constitucionalidade da Lei estadual nº4.599/2005 que versa sobre a contratação temporária pelo Estado do Rio de Janeiro. Cogita-se que a lei impugnada ampliaria inconstitucionalmente as hipóteses de contratação temporária, dispensando ao Governador do Estado a competência para decidir sobre os casos de necessidade temporária de excepcional interesse público. É que, na percepção da parte autora, a ausência de definição em lei das hipóteses de contratação temporária acabaria transferindo inconstitucionalmente essa incumbência ao Chefe do Poder Executivo.

É cediço que o instituto da contratação temporária previsto no inciso IX do art. 37 da Constituição tem sido empregado em nosso país, por vezes, como instrumento inadequado para frustrar a regra constitucional insculpida no inciso II do art. 37, que obriga a realização de concurso público para o provimento de cargo efetivo e de emprego público, o que tem sido rejeitado pelo Plenário desta Corte.

Deveras, impõe-se como regra a observância do concurso público, por se tratar de critério democrático para a escolha dos melhores a desempenharem atribuições para o Estado na visão anglo-saxônica do *merit system*, que integrava a Constituição Imperial de 1824, a exigir dos candidatos “talentos e virtudes” (art. 179, inciso XIV). Sem embargo, 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.

Relembre-se, v. g., as recentes inundações do norte fluminense do Rio de Janeiro, com consequências tão desastrosas quanto às do terremoto do Haiti, bem como as mortes causadas pela epidemia da “dengue hemorrágica”.

Diante desse cenário, é necessário ressaltar que a contratação temporária

² SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual À Constituição. Malheiros, p. 339-340

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 necessidade temporária, e 4) quando a necessidade temporária for de excepcional interesse público. Consoante se observa, os pressupostos conjuram a banalização da contratação temporária.

Outrossim, na ADIN nº 3.430, da relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, esta Corte, no mesmo seguimento do que ora se sustenta, invocou a doutrina de Lucas Rocha Furtado e Celso Antônio Bandeira de Mello, destacando-se a excepcionalidade da contratação temporária em confronto com a regra geral do concurso público, *verbis*:

A exceção a essa regra fundamental, de caráter eminentemente republicano, contemplada no art. 37, IX, da CF, há de ser aplicada restritivamente pelo legislador local, ao qual cumpre estabelecer os limites e as condições para a contratação temporária.

Constata-se, destarte, que a questão em debate não se refere à inconstitucionalidade formal do diploma normativo em comento, visto que, tecnicamente, o Governador do Estado é detentor da competência para deflagrar o processo legislativo nesse campo. O problema reside, precisamente, em sua inconstitucionalidade material.

Com efeito, segundo Lucas Rocha Furtado, a contratação de servidores temporários constitui – ou deveria constituir – hipótese de utilização bastante restrita no serviço público. Em outras palavras:

... a legitimidade para contratação temporária prevista na Constituição pressupõe que a necessidade da contratação seja temporária, e não apenas que o contrato firmado com o servidor tenha prazo limitado. (...)

Nesse mesmo sentido é o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

... cabem alguns cuidados evidentes, tanto no reconhecimento do que seja a 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 restaurar-lhe o padrão indispensável mínimo 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 periclitada da ordem, segurança ou saúde.

Senhor Presidente, a jurisprudência desta Corte no sentido da inconstitucionalidade de toda e qualquer lei que verse sobre contratação temporária de forma genérica, como v. g., a assentada na ADIn nº 3.210, da relatoria do Min. Carlos Velloso, e na ADIn nº 2.987, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, é inaplicável ao caso *sub judice*.

A lei impugnada nesta ação direta não é genérica, não é desprovida de uma preocupação com as hipóteses específicas de contratação temporária e volta sua atenção para hipóteses concretas capazes de ocasionar prejuízo a pessoas, bens e serviços em razão do exercício de funções governamentais essenciais, quais sejam, educação pública, saúde pública, sistema penitenciário e assistência à infância e à adolescência.

A doutrina gravitante em torno da “constitucionalidade das leis excepcionais”; como sói ser a norma sobre contratação temporária, acena com os dogmas da proporcionalidade e da razoabilidade no controle dessa modalidade de preceito. É que, se, por um lado, a contratação temporária não pode, em hipótese alguma, frustrar a realização do concurso público e nem servir como um instrumento imoral para o apadrinhamento de não concursados, por outro, não pode tolher o administrador na solução de problemas administrativos emergenciais, sob a invocação de que é impossível que uma lei sobre contratação temporária esmiúce, com riqueza de detalhes, todos os casos em que ela poderá ocorrer. A Lei nº 4.599 tem a medida certa do detalhamento, ao evitar uma ampliação excessiva e irresponsável dos casos de contratação temporária, e, por outro lado, ao não restringir demasiadamente essas hipóteses a um rol muito fechado que inviabilizasse a operacionalização da lei.

Destaque-se, sob esse ângulo, os seguintes dispositivos da lei *sub examine*:

§ 2º - Ficam resguardados os direitos dos concursados à chamada prioritária sobre os contratados.

§ 4º - Para as finalidades da contratação a que se refere esta Lei, deverá o Poder Executivo diligenciar para que sejam observados critérios objetivos e pessoais de recrutamento, além de dar ampla divulgação de todas as fases do recrutamento e seleção, na forma regulamentar específica.

§ 5º - Os critérios de avaliação objetiva de que trata o § 4º deste artigo poderão ser a aplicação de prova ou a apreciação de currículos dos candidatos.

§ 6º - Para a contratação a que se refere esta Lei, deverão inicialmente ser chamados os concursados que dependam de convocação para preenchimento das vagas constantes do edital do concurso a que se submeteram.

Art. 2º - As contratações, de que trata o art. 1º desta Lei, serão

feitas por tempo determinado, até o prazo de 02 (dois) anos.
Parágrafo único – É admitida a prorrogação dos contratos pelo prazo máximo de até 01 (um) ano, desde que o prazo total seja de 03 (três) anos.

Art. 3º - Até o limite estabelecido no art. 2º desta Lei, a Administração Estadual providenciará abertura de concurso público, considerando-se criados os cargos necessários à realização da atividade, salvo se verificada dispensável a continuidade do serviço.

Art. 4º - Sem prejuízo do constante no art. 1º desta Lei, são situações autorizadoras das contratações aquelas ocorrentes nas seguintes funções governamentais:

I - Educação Pública;

II - Saúde Pública;

III - Sistema Penitenciário;

IV - Assistência à Infância e à Adolescência.

Art. 5º - É vedado o desvio de função da pessoa contratada na forma desta Lei, sob pena de nulidade de contratação e responsabilidade administrativa e civil da autoridade contratante.

Art. 6º - As contratações de que trata esta Lei só poderão ser efetivadas após autorização expressa do Governador do Estado, em procedimento administrativo específico, o qual conterá a justificativa acerca da ocorrência das situações que as autorizam.
Parágrafo único - A autorização será objeto de Decreto do Executivo, observado o disposto nesta Lei, e nela deverão constar o nome do contratado, a função a ser exercida, a remuneração correspondente e o prazo do contrato, bem como os demais requisitos de caráter pessoal indispensáveis a serem preenchidos pelos contratados, sob pena de ineficácia absoluta.

Art. 7º - 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 em órgão diverso daquele para o qual foi contratado;

III – ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, antes de decorridos doze meses do encerramento de seu contrato anterior.

Parágrafo único – A inobservância do disposto neste artigo importará na rescisão do contrato, sem prejuízo da responsabilidade administrativa das autoridades envolvidas na transgressão.

Art. 10 – Para as contratações relativas às áreas do Sistema Penitenciário e Assistência à Infância e Adolescência, poderão ser selecionados, com preferência, os reservistas que acabaram de dar baixa do serviço militar obrigatório, ou aqueles cuja baixa

tenha ocorrido no máximo no ano anterior, desde que não haja ato desabonador na sua folha de serviço.

Art. 11 – Qualquer caso de violação ao disposto nesta Lei deverá ser comunicado pela autoridade competente no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) hora, contados da ciência do fato, ao Governador do Estado, ao Procurador Geral do Estado e ao Procurador Geral da Justiça, que adotarão as medidas cabíveis no âmbito de suas respectivas competências.

Destarte, aos exemplos práticos já citados, podemos acrescentar outros; senão vejamos: Suponhamos que surja um surto de meningite no Estado do Rio de Janeiro e que, em razão disso, apareça a súbita necessidade de contratação temporária de 200 médicos, contratação que tem data certa para acabar. Após o surto, o Estado não teria qualquer interesse na manutenção dos referidos profissionais nos seus quadros. Como a lei do Estado do Rio de Janeiro impugnada prevê a possibilidade de contratação temporária para as funções de saúde pública, ela fundamentaria a contratação pretendida no exemplo, especialmente em razão de a circunstância se resumir a um caso de necessidade temporária de excepcional interesse público. Referida conclusão decorre de uma simples análise conjunta dos seus artigos 1º e 4º retrotranscritos.

Destaque-se que o artigo 1º da lei estadual exige que a contratação observe o disposto no art. 37, inciso IX, da Carta Magna, e que só ocorra em situações temporárias e excepcionais que possam causar prejuízos a pessoas, bens e serviços. Sob esse enfoque, revelar-se-ia inviável que o Legislador antecipasse, de forma minuciosa, todas as situações concretas de necessidade temporária. Assim é que se, v. g., a lei estadual tivesse mencionado, por exemplo, um surto de meningite como causa hábil a justificar a contratação temporária, para os fins de satisfazer a especificidade exigida na exordial, um outro evento de gravidade semelhante poderia não ter sido previsto, como, por exemplo, se a contratação decorresse de uma epidemia de uma das doenças catalogadas pela OMS (Organização Mundial de Saúde) e a lei estadual nada tivesse mencionado especificamente a respeito da referida enfermidade? Nesse diapasão, não se entrevê razoabilidade – proporcionalidade a exigir do Legislador que identifique todos – sem exceção e em um rol exaustivo – os casos capazes de ensejar a contratação temporária.

A lei *in foco*, no nosso entender, não pretende que a contratação temporária sirva de panaceia, ou represente um cheque em branco capaz de permitir a contratação temporária para toda e qualquer situação, como revela o texto legal destacado no voto.

Ao revés, do texto normativo, vislumbra-se a possibilidade de extração de uma interpretação capaz de tornar válido o ato normativo quando em cotejo com a Constituição da República.

À luz do art. 37, inciso IX, da Carta da República, imperioso assentar-se que, quando da aplicação concreta da lei fluminense questionada, a sua adoção dependerá da comprovação efetiva, pelo Administrador Público, da subsunção da necessidade concreta em matéria de educação pública, saúde pública, sistema penitenciário e assistência à infância e à adolescência a uma hipótese de necessidade temporária de excepcional interesse público, mercê da existência de um manancial de ações judiciais tendentes a fazer cessar qualquer abuso; cujo protótipo é a ação civil pública.

É que, repise-se, a lei do Estado do Rio de Janeiro, ora submetida ao crivo do controle abstrato de sua constitucionalidade, não se omite quanto às hipóteses em que a contratação temporária poderá ocorrer, por isso que comporta uma hermenêutica que a torne compatível com a Constituição.

A lei impugnada não causa uma frustração à regra do concurso público e se curva diante dos princípios constitucionais fundamentais para a escolha de agentes públicos, quais sejam, o princípio da impessoalidade e o da moralidade. Nos §§2º e 4º do art. 1º da lei objurgada, o Legislador voltou sua atenção para a necessidade de observância da impessoalidade no recrutamento dos contratados temporariamente, nos seguintes termos, abaixo reafirmados:

§ 2º - Ficam resguardados os direitos dos concursados à chamada prioritária sobre os contratados.

§ 4º - Para as finalidades da contratação a que se refere esta Lei, deverá o Poder Executivo diligenciar para que sejam observados critérios objetivos e impessoais de recrutamento, além de dar ampla divulgação de todas as fases do recrutamento e seleção, na forma regulamentar específica.
(Grifei)

Mister lembrar que a redação atual da lei prevê um limite temporal máximo e improrrogável de 5 anos³, prazo inferior ao previsto em hipóteses da Lei federal nº 8.745/93, aplicável no âmbito da União em matéria de contratação temporária, que admite a prorrogação da contratação temporária por até 6 anos.⁴

Ainda quanto ao prazo máximo de contratação, é imperioso destacar que, nem sempre, a contratação temporária será sucedida da realização de um concurso público. Um professor que tenha obtido uma licença para tratar assuntos particulares pelo prazo hipotético de 4 anos. Durante esse período, será viável a contratação temporária e a Administração Pública não terá interesse na realização de concurso público para a referida função, na medida em que, findo o período da licença, o servidor ocupante do cargo efetivo retornará.

Há, contudo, hipóteses específicas de contratação temporária que serão, necessariamente, sucedidas da realização de um concurso público. É o caso, por exemplo, da aposentadoria de um professor universitário durante o período letivo. A contratação será formalizada para atender a referida necessidade temporária, mas, em razão da vacância do cargo efetivo daquele que se aposentou, novo concurso deverá ser realizado pela Administração Pública. Nesses casos de vacância do cargo efetivo e que são acompanhados da contratação temporária, não é razoável que ela subsista

³ O art. 2º da lei fluminense predica que a contratação temporária será feita no prazo de até 3 anos, podendo ser prorrogado pelo prazo máximo de até 2 anos, desde que o prazo total seja de, no máximo, 5 anos.

⁴ Art. 4º, parágrafo único, inciso V da Lei nº 8.745/93: hipóteses de contratação temporária de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação e para admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde (SUS), mediante integração ensino-serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação.

por mais de 12 meses, tal como já reconhecido por esta Corte em hipótese semelhante quando do julgamento do RE nº 527.109 da relatoria da Min. Cármen Lúcia, Inf. STF nº 742, Julgamento: 09/04/2014. Na referida ocasião, o Pleno reconheceu que o prazo de 12 meses seria o razoável para a realização do concurso público, tendo validado as contratações temporárias em vigor pelo período de 12 meses.

Assim, o art. 2º da lei fluminense deve ser interpretado conforme à Constituição, a fim de que os prazos lá previstos só alcancem as hipóteses de contratação temporária não decorrentes da vacância do cargo efetivo. Por outro lado, quando a contratação temporária se verificar em decorrência da vacância de um cargo efetivo, o concurso público deverá ser realizado, e a contratação temporária não poderá ter duração superior a 12 meses, tempo razoável para a realização do certame.

Last, but not least, forçoso ressaltar que a eventual declaração de inconstitucionalidade da lei fluminense faria exsurgir um vácuo jurídico no ordenamento estadual, inviabilizando, ainda que temporariamente, qualquer tipo de contratação temporária, o que carregaria um *periculum in mora* inverso daquele que leis como essa, preventivas, destinadas às tragédias abruptas da natureza e às epidemias procuram minimizar. A declaração da inconstitucionalidade de toda a lei impugnada que, repito, tem redação capaz de ser interpretada de forma restritiva às hipóteses de contratação temporária e que está em vigor desde 2005, erigiria um obstáculo intransponível a qualquer tipo de contratação temporária pelo Estado do Rio de Janeiro até que uma nova lei surgisse, violando o princípio da proporcionalidade – razoabilidade. Não ostenta proporcionalidade, mormente se considerados os subprincípios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, inviabilizar por completo a contratação temporária no âmbito de um ente da federação, caso seja possível emprestar ao texto normativo interpretação que acarrete menos sacrifícios ao interesse da coletividade.

Em relação especificamente ao art. 3º da lei objurgada, cumpre reconhecer a incompatibilidade com o texto constitucional da expressão: “*considerando-se criados os cargos necessários à realização da atividade*”. O texto do art. 3º possui, na íntegra, a seguinte redação:

Art. 3º - Até o limite estabelecido no art. 2º desta Lei, a Administração Estadual providenciará abertura de concurso público, considerando-se criados os cargos necessários à realização da atividade, salvo se verificada dispensável a continuidade do serviço.

O trecho destacado, mercê de veicular comando normativo confuso, pode dar margem a uma compreensão imprecisa, inválida e demasiado genérica, no sentido de que a própria lei fustigada já estaria criando os cargos necessários à realização da atividade. Ocorre que tal providência dependeria de lei específica a ser aprovada diante de uma superveniente necessidade de criação de cargos, nos termos do que previsto no art. 61, §1º, II, alínea “a” da Constituição da República.

Ex positis, voto no sentido de julgar parcialmente procedente a presente ação direta para declarar a inconstitucionalidade com redução do seguinte texto do art. 3º da lei fluminense “*considerando-se criados os cargos necessários à realização da atividade*”, bem como para interpretar a Lei Estadual do Rio de Janeiro nº

4.599 de 2005 conforme à Constituição da República, a fim de que as contratações temporárias por ela permitidas para as atividades de educação pública, saúde pública, sistema penitenciário e assistência à infância e à adolescência só possam ocorrer em conformidade com o art. 1º da referida lei e com o art. 37, inciso IX, da Constituição da República, isto é, no sentido de que as contratações temporárias a serem realizadas pelo Estado do Rio de Janeiro apenas sejam permitidas excepcionalmente e para atender a comprovada necessidade temporária de excepcional interesse público nas funções legalmente previstas, bem como para interpretar o art. 2º da lei fluminense, no sentido de que os prazos lá previstos só alcançam as hipóteses de contratação temporária não decorrentes da vacância do cargo efetivo, sendo certo que nas hipóteses nas quais a contratação temporária ocorrer em decorrência da vacância de um cargo efetivo, a contratação temporária não poderá ter duração superior a 12 meses, tempo razoável para a realização do certame.

É como voto.

28/05/2014

PLENÁRIO

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.649 Rio de Janeiro

DEBATE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Qual é a primeira parte, Ministro, que Vossa Excelência, então, julga parcialmente procedente o pedido?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu declaro procedente, parcialmente, a inconstitucionalidade para excluir, reduzir o texto, considerando-se criados os cargos necessários.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A primeira parte. Onde está? Em que preceito está a matéria?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Artigo 3º. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Artigo 3º.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - In fine.

É como se a própria lei, prevendo a contratação temporária, desse a entender que a lei também, automaticamente, já estaria criando cargos. Isso é inviável juridicamente. Então, aqui, há a redução de texto.

E também procedente parcialmente para dar uma interpretação conforme à Constituição, no sentido de que as contratações temporárias obedeçam ao artigo 37 da Constituição, suprimindo esses requisitos, e, quando houver vacância de cargo efetivo, quer dizer, não for aquele caso de necessidade temporária desacompanhada de vacância - aqui eu estabeleci uma série de exemplos: epidemia de dengue, contratação temporária feita pelo IBGE.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência está Supremo Tribunal Federal sendo muito otimista, imaginando que, em um ano, já se tenha concurso implementado e concluído.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas eu estou me baseando nesse um ano que foi o prazo que temos fixado para realizar concurso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas, aí, nós mudaríamos a lei. A lei fala em dois anos, prorrogável por até três. Cinco anos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Olha a vagueza dos termos dessa lei, Ministro.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Então, isso o que estou dizendo. E se a gente fixar em doze meses, nós estamos alterando a lei. Por quê? A lei é expressa no sentido de que as contratações serão feitas por tempo determinado até o prazo de dois anos. E em seu parágrafo único:

“É admitida a prorrogação dos contratos pelo prazo máximo de 01 (um) ano, desde que o prazo total seja de 03 (três) anos” - não exceda a três.

Ou seja, se existe a vaga, Ministro Fux, educação pública - tem que ter concurso -, saúde pública, sistema penitenciário, assistência à infância e à adolescência.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - O que resta?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, por que não faz o concurso? Porque é previsível, é planejável. Isso, aqui, é atividade permanente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Sim, mas eu digo: se houver essa vacância do cargo efetivo e não for uma coisa que obedeça os requisitos constitucionais, aí, então, interpreta-se essa lei conforme à Constituição, conferindo-se o prazo de doze meses para realizar o concurso. Isso fica explícito no voto. Agora, não pode é o estado não ter instrumento para realizar contratação temporária nos casos em que essa contratação se faz necessária.

Então, eu estou obedecendo, exatamente, a nossa jurisprudência, que estabelece todos esses parâmetros; tem lei, não há generalidade. E, se houver essa contratação temporária desacompanhada de vacância de cargo efetivo, aí, aplica-se a lei. Se houver a vacância acompanhada da vacância de cargo efetivo, eu estou conferindo um ano para realizar o concurso. Então, está cercada essa contratação temporária, com esses termos do voto.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu acho que essa lei tem uma amplitude exagerada. Na verdade, é uma exceção à regra do concurso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas eu estou dizendo isso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Veja as áreas de competência material do estado: educação pública, saúde pública, sistema penitenciário, assistência à infância.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu sei, Ministro.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, há mais. No artigo 1º, há um parágrafo 2º que diz que ficam resguardados os direitos dos concursados à chamada prioritária sobre os contratados. Ou seja, há cargos, houve o concurso, ainda se quer contratar, e, aí, o que a Lei diz é assim: Tendo concursado, chame primeiro os concursados. Ou seja, há previsão, há planejamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Porque pode haver um lapso temporal até a chamada dos concursados, mas está garantindo a chamada dos concursados.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas é prova que não é temporário e não é excepcional.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Isso é a abertura total das portas para a eliminação do concurso público.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Bom, eu procurei dar uma interpretação conforme. Respeito as opiniões divergentes. Vossa Excelência me pediu para resumir, eu resumi. Eu tenho, aqui, um voto extenso, acho que a ementa é autoexplicativa. Entendo que há instrumentos capazes de evitar uma fraude à Constituição, mas Vossas Excelências são absolutamente... Eu não li a Lei. Poderia ler a Lei, mas Vossa Excelência me pediu brevidade. Eu posso fazer uma leitura da Lei. Mas eu, aqui, tenho a impressão de que já expus o panorama. Vossas Excelências têm a Lei impressa no material remetido... E eu tenho o relatório também, o meu relatório.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vamos tomar votos, Presidente!

28/05/2014

PLENÁRIO

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.649 Rio de Janeiro

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): Senhor Presidente, a Lei 4.599 do Estado do Rio de Janeiro considera como de necessidade temporária de excepcional interesse público “as situações cuja ocorrência possa gerar prejuízos a pessoas, bens e serviços” (art. 1º, §1º) e também as situações “ocorrentes nas seguintes funções governamentais: I – educação pública; II – saúde pública; III – sistema penitenciário; IV – assistência à infância e à adolescência” (art. 4º).

Penso que tem razão a Procuradoria-Geral da República quando sustenta que essa lei não especifica de modo suficiente as hipóteses emergenciais que justificariam medidas de contratação excepcional, o que constitui infração ao art. 37, IX, da Constituição.

Em julgados recentes, me refiro à ADI 3237 e à ADI 3247, julgadas em março desse ano, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de leis de conteúdo semelhante. Por isso, pedindo vênias ao Relator, julgo procedente o pedido.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.649 Rio de Janeiro

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também eu, com todas as vênias do Ministro-Relator, entendo que esta norma desobedece o inciso IX do artigo 37, até porque não se tem, aqui, situação de excepcionalidade devidamente definida na norma. O que há é uma superação da necessidade imperiosa de concurso público, planejado, eficiente, nos termos que a Constituição prevê.

###

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.649 Rio de Janeiro

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, eu também tenho notas no mesmo sentido. Só pergunto qual seria a repercussão da decisão em relação a....

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - A Lei vigora desde 2005.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - 2005. É, talvez, seja o caso de indicar... Certamente há contratos em....

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Nos casos do Acre e de Minas, modulamos em um ano.

O SENHOR SAINT-CLAIR DINIZ MARTINS SOUTO (ADVOGADO) - Um esclarecimento sobre a matéria de fato que o senhor perguntou.

Na área de educação, pela informação que a gente obteve, nós temos 3,5% dos professores contratados. A gente, hoje, tem uma dificuldade de contratar, por exemplo, professores de Física, porque não se forma físico no país. Então, fico (ininteligível) um pedido subsidiário.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Quantos mil? Três mil?

O SENHOR SAINT-CLAIR DINIZ MARTINS SOUTO (ADVOGADO) - 3,5% do universo dos professores estaduais.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - 3,5% do corpo docente.

O SENHOR SAINT-CLAIR DINIZ MARTINS SOUTO (ADVOGADO) - É um número significativo. O senhor me permite?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - E nas outras áreas?

O SENHOR SAINT-CLAIR DINIZ MARTINS SOUTO (ADVOGADO) - Não, não, isso no total. É um número significativo porque existem algumas áreas críticas, principalmente na área de educação. Como eu falei, um estudo que nós obtivemos na Secretaria de Educação, basicamente Física, Sociologia e Química. Abre-se concurso... O Rio contratou quarenta e um mil professores desde 2008. Então, nos últimos seis anos, a gente acresceu quarenta e um mil novos professores. Mas, mesmo nesse universo, algumas áreas críticas como Física, Química, Sociologia, a gente não consegue prover todos os cargos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Quer dizer, não consegue contratar via concurso público, não há pessoas disponíveis, mas há para contratação direta.

O SENHOR SAINT-CLAIR DINIZ MARTINS SOUTO (ADVOGADO) - Um outro esclarecimento: existe algum problema nas cidades. A gente consegue prover...

O Rio é um Estado com muitas diferenças econômicas, e nós conseguimos prover muitos na Capital, Baixada Fluminense, mas, quando a gente vai para as cidades um pouco mais distantes, naquele universo de concurso, de salários, as pessoas às vezes não se animam a sair da Capital para ir talvez para o Norte; o que motiva, nesse caso, é a contratação direta. Então fica também esse pedido subsidiário, na linha do que o Ministro formulou. Talvez, se modular o efeito para preservar, na linha de outros julgados, e talvez fixar um prazo, como na ADI nº 3.034/ES. Acho que o Supremo manteve esse entendimento e deu ao Estado um prazo para que o Estado pudesse suprir a lei.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Lembro que o Plenário, recentemente, fixou a data do julgamento como prazo final de celebração dos contratos. Preservou os contratos celebrados até a data do julgamento. Essa é a orientação seguida aí nos últimos casos, que é muito mais eficaz do que dar o prazo de um ano ao Estado para regularizar, ou seja, para ele continuar contratando irregularmente.

28/05/2014

PLENÁRIO

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.649 Rio de Janeiro

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, eu também tinha tomado notas, inclusive, com base nos precedentes, no sentido de, agora, acompanhar a divergência. E, diante da cuidadosa exposição do Ministro-Relator, me preocupou a possibilidade de que tivéssemos, sem dúvida, uma possível lacuna, ou mesmo a falta de um instrumento para situações excepcionais.

De modo que confirmaria a posição defendida pelo ministro Teori. Mas aí, aguardo, quer dizer, definida a declaração de inconstitucionalidade, parece-me um caso em que é imperiosa a modulação de efeitos.

Então, acompanho a divergência, com as vênias devidas ao Relator.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.649 Rio de Janeiro

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, quanto ao artigo 3º, a cláusula apontada pelo relator – creio que todos estamos de acordo –, a lei tem que criar os cargos de forma específica quanto ao número. Não há possibilidade de se delegar a criação de cargos ao Executivo, tendo em conta as necessidades existentes.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - E as situações, Ministro Marco Aurélio, em que poderá haver esse suprimento - digamos assim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No mais, em primeiro lugar, temos que o diploma legal versa atividades que diria primordiais: educação pública, saúde pública, sistema penitenciário, assistência à infância e à adolescência.

Indago: essa lei – para mim, minuciosa –, harmoniza-se com o inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal? Harmoniza-se. Tem-se modelo que deveria ser seguido em termos de prestação de serviços, por prazo determinado, pelas demais Unidades da Federação. Por que se harmoniza? Porque, após referência, na cabeça do artigo 1º, ao próprio artigo 37, inciso IX, da Carta Federal, o § 1º junte a contratação a situações jurídicas que possam gerar prejuízo a pessoas, bens e serviços. Já, no § 2º, resguardam-se os direitos dos concursados à chamada prioritária: antes de se contratar, chamam-se os concursados, claro, se houver banco de concursados. No § 4º, adentrou-se o campo profilático, pedagógico, afastando-se critérios pessoais. Ou seja, afastou-se uma sigla muito comum, em Brasília, refiro-me à localização geográfica, e não à área administrativa, o “QI” – quem indica –, e homenageou-se, nesse mesmo parágrafo, princípio básico da Administração Pública, a publicidade, em todas as fases de recrutamento e seleção, na forma regulamentar específica.

Há outra cláusula prevendo a chamada dos concursados e o artigo 2º, ao balizar no tempo o período de contratação, dois anos, com uma única prorrogação, pelo prazo máximo de um ano.

Se esta lei não for consentânea, nessa parte a que me referi, excetuado o artigo 3º quanto à criação automática de cargos, com a Carta da República, tendo em conta o trabalho temporário, não saberei dizer que lei será consentânea. Creio que a Assembleia está a merecer até encômios, a merecer elogios, porque a Lei nº 4.599/95 é minuciosa, no que afasta a possibilidade de haver distorções.

Por isso, peço vênias para, no caso, julgar procedente o pedido formulado na inicial apenas quanto à criação automática de cargos, que imagino, de qualquer forma, sejam cargos para preenchimento mediante concurso público.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.649 Rio de Janeiro**VOTO**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Também eu acompanho a divergência para entender que a lei é extremamente vaga. Na verdade, esta lei é indicativo muito claro da precarização na prestação de alguns tipos de serviços básicos, como educação e saúde pública, e da falta de prioridade, pelos governos, nessas áreas. Abre-se a porta para contratações de natureza política em detrimento da regra fundamental do concurso público.

Eu acompanho a divergência.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.649 Rio de Janeiro

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) – Senhor Presidente, em termos de modulação, eu proponho que sejam respeitados os atos jurídicos praticados até a data de hoje, e que se conceda um prazo para a Unidade da Federação realizar um concurso.

E, aí, eu, aqui, fico a imaginar... eu não tenho, digamos assim, habilidade administrativa para sugerir, em face desse quantitativo mencionado pelo Procurador, 3,5% do total do serviço público do Estado...

O SENHOR SAINT-CLAIR DINIZ MARTINS SOUTO (PROCURADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO) - Este foi um dado do senso escolar 2012: no Estado do Rio de Janeiro, 3,5% dos professores eram contratados sob o regime temporário.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) – Senhor Presidente, nós estamos em um ano um pouco mais atípico, digamos assim, não podemos fechar os olhos para a realidade. E aí, até que se possa realizar um concurso e prover todos esses cargos, eu tenho a impressão de que vinte e quatro meses seria razoável.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Vinte e quatro meses é muito tempo, Ministro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, eu estou levando em conta que este ano está muito... dezoito meses.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Tem questões orçamentárias. Eu concordo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É, questões orçamentárias. E uma lei que está em vigor desde 2005, então, realmente, é uma surpresa.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.649 Rio de Janeiro

VOTOS/ MODULAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, eu vou pedir vênias para fixar o mesmo prazo pelo qual votei nos casos do Acre e de Minas Gerais: doze meses, a partir da publicação da ata de julgamento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Com a manutenção dos contratos até a realização.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Com a manutenção dos contratos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - É, preservação dos contratos celebrados até a data de hoje.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.649 Rio de Janeiro

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) – Senhor Presidente, agradeço a lembrança do Ministro Toffoli, porque votei com Sua Excelência, mas é que eu entendo que este é um ano absolutamente inviável de se realizar e de se elaborar um certame. De sorte que eu sugeriria então um meio termo, dezoito meses, tirando este ano.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Realmente, Senhor Presidente, este ano nós temos Copa, nós temos eleições, é um ano totalmente atípico. E a proposta do Ministro-Relator é uma proposta intermediária, razoável, entre um ano, que normalmente tem sido proposto, e os vinte e quatro, que Sua Excelência propôs e agora reavaliou.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - A elaboração de um concurso não leva tanto tempo, a proibição, as restrições existem à nomeação etc. Passada a Copa do Mundo, passada a eleição...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Acabou o ano.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Dezoito meses.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - E há outro aspecto: é final de mandato de governo de Estado, dificuldades na assembleia legislativa, orçamento novo. Então realmente se justifica um prazo um pouco mais dilatado.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.649 Rio de Janeiro

VOTOS/MODULAÇÃO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Estou de acordo. Diante das circunstâncias especiais do caso, concordo que seja de dezoito meses.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.649 Rio de Janeiro**VOTO
(S/ MODULAÇÃO)**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, da mesma forma. Neste caso, em função da peculiaridade, eu acompanho quanto à modulação: dezoito meses

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.649 Rio de Janeiro

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, no que julguei procedente o pedido inicial, não modulo. Ou seja, quanto à criação automática de cargos, de acordo com as necessidades, não modulo.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Realmente, quanto a esse ponto, penso que não há modulação, a modulação é apenas para a contratação temporária; quanto à contratação com criação de cargo, realmente não tem modulação nenhuma.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Modulação é quanto à preservação dos contratos firmados até a data de hoje e o prazo de regularização da situação.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.649 Rio de Janeiro

VOTO

SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Eu peço vênia aos que pensam diferente. Eu não vejo razão para nos distanciarmos dos precedentes que já estabelecemos aqui em relação ao Acre e a um outro Estado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) – Ministro Presidente, apenas um detalhe, uma das funções jurisdicionais da Corte é manter a governabilidade.

Então, eu faria uma sugestão a Vossa Excelência: o voto de Vossa Excelência será um voto intermediário. Por esse voto intermediário, perderemos a oportunidade de modularmos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Ficará em um ano. Eu mantenho a jurisprudência que vem sendo adotada em relação a outros Estados.

Eu acompanho para preservar os contratos celebrados até a data de hoje e conceder o prazo de um ano para que o Estado do Rio de Janeiro regularize a sua legislação, harmonizando-a com o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal .

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.649

PROCED.	: RIO DE JANEIRO
RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: Retirado de pauta ante a aposentadoria do Senhor Ministro Eros Grau (Relator). Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 04.08.2010.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 4.599, de 27 de setembro de 2005, do Estado do Rio de Janeiro, vencidos em parte os Ministros Luiz Fux (Relator) e Marco Aurélio. Votou o Presidente. Em seguida, o Tribunal modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar os contratos celebrados até a data desta sessão, não podendo os referidos contratos excederem a 12 (doze) meses de duração, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Declarou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Falou pelo Estado do Rio de Janeiro o Dr. Saint-Clair Diniz Martins Souto, Procurador do Estado. Plenário, 28.05.2014.

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

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário