

## VOTO-VOGAL:

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso:

***Ementa:*** Direito constitucional e administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Contratação de pessoal por necessidade temporária de especial interesse público na administração penitenciária.

1. Ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei nº 10.678/2017 do Estado do Maranhão, que dispõe sobre a contratação, por tempo determinado, de pessoal para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público no âmbito da Administração Penitenciária estadual.

2. “[A] natureza permanente de algumas atividades públicas – como as desenvolvidas nas áreas da saúde, educação e segurança pública – não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir demanda eventual ou passageira” (ADI 3.247, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Cármen Lúcia, j. em 26.03.2014).

3. Embora as atividades da administração penitenciária sejam permanentes, é possível que surjam necessidades temporárias e excepcionais, como a vacância em cargos ou o aumento significativo de pessoas custodiadas. A eventual impossibilidade de contratação temporária na administração penitenciária acirraría a tensão nas unidades, restringiria o direito das pessoas privadas de liberdade e, ainda, incrementaria o estado de coisas inconstitucional dos presídios.

4. Em atenção ao princípio da unidade da Constituição, o art. 4º da EC nº 104/2019 deve ser interpretado de forma conjugada ao art. 37, II e IV, da Constituição. Daí se conclui que: (i) em regra, o preenchimento do quadro de servidores das policiais penais será feito, exclusivamente, por meio de

concurso público; (ii) excepcionalmente, podem ser realizadas contratações por prazo determinado caso haja necessidade temporária de excepcional interesse público, enquanto perdurar tal circunstância e durante o prazo para realização do novo concurso.

5. Considerando que se trata de atividade permanente e de modalidade de contratação extravagante, a previsão de um prazo máximo de quatro anos (arts. 4º e 6º da Lei nº 10.678/2017) desvirtua essa excepcionalidade.

6. Procedência parcial do pedido para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 4º e 6º da Lei nº 10.678/2017 do Estado do Maranhão e atribuir interpretação conforme a Constituição aos demais dispositivos, de modo a explicitar que a contratação de pessoal por tempo determinado será constitucional quando se subsumir à hipótese da lei e, cumulativamente, atender aos requisitos do art. 37, IX, da CRFB, na forma da tese firmada pelo STF no julgamento do RE 658.026 (Tema nº 612), devendo perdurar exclusivamente pelo tempo necessário para concluir o concurso, limitado ao prazo máximo de dois anos.

7. Proposta de tese: “ *É constitucional a contratação de pessoal por prazo determinado para atividades desempenhadas pela administração penitenciária, desde que sua realização seja indispensável para suprir necessidade temporária e interesse público excepcional, e perdure somente pelo tempo necessário para realizar o concurso* ”.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Policiais Penais do Brasil (AGEPPEN-BRASIL) contra a Lei nº 10.678/2017 do Estado do Maranhão, que “dispõe sobre a contratação, por tempo determinado, de pessoal para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público no âmbito da Administração Penitenciária estadual”. A AGEPPEN argumenta que a referida lei violaria regra

constitucional de acordo com a qual os cargos de polícia penal devem ser providos exclusivamente por concurso público (art. 4º da EC nº 104/2019; arts. 37, II, e 144 da CRFB).

2. O Min. Gilmar Mendes, relator do feito, apresentou voto em que conheceu da ação e julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 10.678/2017 do Estado do Maranhão, de modo que os efeitos da invalidade se produzam somente depois de 2 anos da publicação da ata de julgamento. Argumentou que a contratação por prazo determinado é medida excepcional e, após a EC nº 104/2019, vedada para provimento de cargos de policiais penais.

3. Peço vênua a S. Exa. para divergir, de modo a declarar a inconstitucionalidade dos arts. 4º e 6º da Lei nº 10.678/2017 do Estado do Maranhão e atribuir interpretação conforme a Constituição aos demais dispositivos, de modo a explicitar que a contratação de pessoal por tempo determinado será constitucional quando se subsumir à hipótese da lei autorizadora e, cumulativamente, atender aos requisitos do art. 37, IX, da CRFB, na forma da tese firmada pelo STF no julgamento do RE 658.026 (Tema nº 612 da repercussão geral), devendo perdurar exclusivamente pelo tempo necessário para concluir o concurso, limitado ao prazo máximo de dois anos. Passo a expor a seguir as três razões que justificam meu entendimento.

4. *Em primeiro lugar*, a contratação de pessoal temporária pode ser realizada para atender a atividades permanentes do Estado, desde que a *necessidade* seja temporária e excepcional. Esta Corte, a propósito, já reconheceu que a demanda por professores pode ser considerada uma necessidade temporária de excepcional interesse público para fins de contratação por prazo determinado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, INC. VII, DA LEI 6.915/1997 DO ESTADO DO MARANHÃO. CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES POR TEMPO DETERMINADO. INTERPRETAÇÃO E EFEITO DAS EXPRESSÕES “NECESSIDADE TEMPORÁRIA” E “EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO”. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA SUPRIR ATIVIDADES PÚBLICAS DE NATUREZA PERMANENTE. TRANSITORIEDADE CARACTERIZADA. PARCIAL PROVIMENTO DA AÇÃO. 1. A natureza permanente de algumas atividades públicas

- como as desenvolvidas nas áreas da saúde, educação e segurança pública – não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir demanda eventual ou passageira. Necessidade circunstancial agregada ao excepcional interesse público na prestação do serviço para o qual a contratação se afigura premente autoriza a contratação nos moldes do art. 37, inc. IX, da Constituição da República. 2. A contratação destinada a atividade essencial e permanente do Estado não conduz, por si, ao reconhecimento da alegada inconstitucionalidade. Necessidade de exame sobre a transitoriedade da contratação e a excepcionalidade do interesse público que a justifica. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição. (ADI 3247, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 26.04.2014).

5. Trata-se exatamente da situação ora analisada: as atividades desempenhadas no âmbito da administração penitenciária são permanentes, mas é possível que surjam necessidades temporárias e excepcionais. Imagine-se, por exemplo, que já tenham sido convocados todos os aprovados em um concurso público e sobrevenham cargos vagos ou aumento significativo de pessoas custodiadas. Nesses casos, as pessoas permanecerão privadas de liberdade e o Estado continuará sendo responsável pela sua custódia. Por consequência, a segurança, a alimentação, os serviços médicos e atendimentos psicossociais precisarão ser assegurados, mesmo antes da conclusão de um concurso público. Com efeito, caso não haja a contratação temporária, a administração penitenciária precisará realocar servidores e deixar de atender determinadas demandas, diminuindo o número de policiais penais por cela, refeições no refeitório e atendimentos de saúde. Logo, a eventual impossibilidade de contratação temporária acirraria a tensão nas unidades prisionais, restringiria direitos das pessoas privadas de liberdade e, ainda, incrementaria o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional.

6. *Em segundo lugar*, a interpretação sistemática da Constituição revela que não há proibição de contratação por prazo determinado na administração penitenciária. Segundo a EC nº 104/2019, “[o] preenchimento do quadro de servidores das polícias penais será feito, exclusivamente, por meio de concurso público” (art. 4º). Nesse sentido, a emenda reforçou a regra de que o provimento de cargos na Administração Pública deve se dar mediante aprovação em concurso (art. 37, II, primeira parte, da CRFB) e proibiu que as atribuições dos policiais penais sejam desempenhadas por

pessoas investidas em cargo em comissão ou terceirizadas. Essa regra, contudo, não afasta a possibilidade de que sobrevenham necessidades temporárias e excepcionais às quais a administração penitenciária precisará fazer frente com brevidade. Por isso, aplicando-se princípio da unidade da Constituição, de acordo com o qual o ordenamento jurídico-constitucional corresponde a um sistema unitário e coerente em si mesmo, o art. 4º da EC nº 104/2019 deve ser interpretado de forma conjugada ao art. 37, II e IV, da Constituição. Daí se conclui que: (i) em regra, o preenchimento do quadro de servidores das policiais penais será feito, exclusivamente, por meio de concurso público; (ii) excepcionalmente, podem ser realizadas contratações por prazo determinado caso haja necessidade temporária de excepcional interesse público, enquanto perdurar tal circunstância e durante o prazo para realização do novo concurso.

7. *Em terceiro lugar*, observa-se que, nada obstante a viabilidade constitucional da contratação temporária, é preciso coibir desvios e excessos, a fim de que, na prática, a administração penitenciária se organize para realizar concursos públicos para provimento de seus cargos e tal instrumento seja realmente utilizado de modo excepcional. Nessa linha, o Plenário desta Corte firmou a seguinte tese com repercussão geral: “Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.” (RE 658.026, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 09.04.2014, Tema nº 612).

8. Assim, há que se atribuir à Lei nº 10.678/2017 do Estado do Maranhão interpretação conforme a Constituição, a fim de explicitar que a contratação de pessoal por tempo determinado será constitucional quando se subsumir à hipótese legal e, cumulativamente, atender aos requisitos do art. 37, IX, da CRFB, na forma da tese firmada pelo STF no julgamento do Tema nº 612 da repercussão geral. Com efeito, caso sobrevenha necessidade permanente de admissão de pessoal, a validade das contratações temporárias estará restrita ao período exigido para adoção de providências que visem a atendê-la de forma definitiva. Isso pressupõe que não haja candidatos aprovados em

concurso público à disposição; que a entidade contratante efetivamente realize o concurso público; e que a contratação temporária perdure somente pelo tempo necessário para concluí-lo.

9. Além disso, o prazo máximo de quatro anos (arts. 4º e 6º da Lei nº 10.678/2017) para a contratação temporária revela-se desarrazoado. Afinal, considerando que se trata de atividade permanente e de modalidade de contratação extravagante, o prazo de quatro anos desvirtua essa excepcionalidade, violando o art. 37, II e IX, da Constituição. Logo, os arts. 4º e 6º da Lei nº 10.678/2017 devem ser declarados inconstitucionais e as contratações temporárias devem perdurar exclusivamente pelo tempo necessário para concluir o concurso, limitado ao prazo máximo de dois anos.

10. Diante do exposto, conheço da ação e julgo parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 4º e 6º da Lei nº 10.678/2017 do Estado do Maranhão e atribuir interpretação conforme a Constituição aos demais dispositivos, de modo a explicitar que a contratação de pessoal por tempo determinado será constitucional quando se subsumir à hipótese da lei e, cumulativamente, atender aos requisitos do art. 37, IX, da CRFB, na forma da tese firmada pelo STF no julgamento do RE 658.026 (Tema nº 612 da repercussão geral), devendo perdurar exclusivamente pelo tempo necessário para concluir o concurso, limitado ao prazo máximo de dois anos.

11. Proponho a fixação da seguinte tese de julgamento: “ *É constitucional a contratação de pessoal por prazo determinado para atividades desempenhadas pela administração penitenciária, desde que sua realização seja indispensável para suprir necessidade temporária e interesse público excepcional, e perdure somente pelo tempo necessário para realizar o concurso* ”.

12. É como voto.