

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Inicialmente, observo que, conforme relatado, trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra os arts. 116, II, 117 e 122 a 128 da Lei 7.109/1977, e o art. 38 da Lei 9.381/1986, do Estado de Minas Gerais e, por arrastamento, o Decreto 48.109/2020 e a Resolução SEE 4.475/2021 do mesmo ente federativo, que disciplinam o instituto da convocação de profissionais para o exercício das funções de magistério nas unidades de ensino de educação básica e superior dos órgãos, autarquias e fundações do Poder Executivo estadual.

No que concerne ao cabimento, anoto que, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.882/1999, a arguição de descumprimento de preceito fundamental é manejável para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, ou quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição.

Cumprе registrar que o ajuizamento dessa ação subordina-se ao princípio da subsidiariedade, de que trata o art. 4º, § 1º, da referida Lei 9.882/1999, ou seja, a admissibilidade da arguição pressupõe a inexistência de outro meio juridicamente idôneo, apto a sanar, de forma eficaz, eventual lesão à ordem constitucional causada pela norma ou ato impugnados (ADPF 3/CE, ADPF 12/DF, ADPF 13/SP).

Sobre a aplicação do princípio da subsidiariedade e a fiscalização de constitucionalidade do direito pré-constitucional, convém trazer à colação o seguinte trecho do voto prolatado pelo Ministro Gilmar Mendes na ADPF 33/PA:

“[...] não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade - isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata -, há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É o que ocorre, fundamentalmente, nos casos relativos ao controle de legitimidade do direito pré-constitucional, do direito municipal em

face da Constituição Federal e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogado ou cujos efeitos já se exauriram.

Esse é um outro problema concreto da ordem constitucional brasileira, porque diante da Constituição analítica e da pleora de reformas constitucionais - já estamos vivenciando esse problema na ADI - tem-se o direito legal pós-constitucional em relação às normas originárias da Constituição de 88, mas pré-constitucional em relação às Emendas Constitucionais, o que acaba por gerar dificuldades até mesmo para dar prosseguimento aos processos de controle abstrato.

Nesses casos, em face do não-cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, não há como deixar de reconhecer a admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental.”

Assim, reconheço que se afigura admissível a utilização da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental sob o aspecto do princípio da subsidiariedade, haja vista que duas das normas nela impugnadas, a saber, a Lei 7.109/1977 e a Lei 9.381/1986, vieram a lume antes da vigência da Constituição de 1988.

Por oportuno, transcrevo os dispositivos impugnados:

Lei 7.109/1977 do Estado de Minas Gerais

“Art. 115 – **Suplência é o exercício temporário das atribuições específicas de cargo do magistério durante a ausência do respectivo titular ou, em caso de vacância**, até o provimento do cargo.

Art. 116 – A suplência dar-se-á:

I – por **substituição** ;

II – por **convocação** .

Art. 117 – A autoridade escolar que fizer convocação ou substituição, ou nela consentir, com desrespeito ao disposto neste Capítulo, responderá administrativamente pelo seu ato, sujeitando-se ainda ao ressarcimento dos prejuízos dele decorrentes.

[...]

Art. 122. A **convocação é o chamamento de pessoa pertencente ou não ao Quadro do Magistério para assumir a regência de turma ou aulas**, ou exercer função de especialista de educação.

Art. 123. Do ato de convocação deverá constar:

I – a atividade, área de estudo ou disciplina;

II – o **prazo da convocação**, incluído o período proporcional de férias;

III – a remuneração.

Parágrafo único – O prazo a que se refere o inciso II deste artigo **não poderá exceder a 1 (um) ano, renovável se perdurarem as condições que determinaram a convocação** e desde que não haja candidato com melhor habilitação.

Art. 124. A **convocação** de professor habilitado para a regência de turma ou aulas far-se-á na forma de regulamentação própria, observados os seguintes princípios quanto à **ordem de preferência** :

I – classificação em concurso para a localidade e **ainda não nomeado** , obedecida a ordem de classificação;

II – classificado em concurso para outra localidade e **ainda não nomeado** , segundo a ordem de pontos obtidos;

III – registrado no órgão competente mediante habilitação específica e **sem classificação em concurso** ;

IV – professor com registro definitivo no Ministério da Educação e Cultura, sem habilitação específica;

V – habilitação sem registro e sem classificação em concurso.

Art. 125. Na falta de professor legalmente habilitado, **poderá haver convocação** :

I – no ensino de 1º grau, até a 8ª série, do diplomado com habilitação para o magistério ao nível da 4ª série do 2º grau;

II – no ensino de 1º grau, até a 6ª série, do diplomado com habilitação para o magistério ao nível da 3ª série de 2º grau;

III – no ensino de 2º grau, até a série final, do portador de diploma relativo à licenciatura de 1º grau.

Art. 126. Após a aplicação dos critérios estabelecidos nos artigos 124 e 125, **poderá ainda haver convocação**:

I – no ensino de 1º grau, até a 6ª série, de candidato que haja concluído a 8ª série e venha a ser preparado em cursos intensivos;

II – no ensino de 1º grau, até a 5ª série, de candidato habilitado em exames de capacitação regulados pelo Conselho Estadual de Educação;

III – nas demais séries do ensino de 1º grau e no 2º grau, de candidato habilitado em exames de suficiência regulados pelo Conselho Federal de Educação.

Art. 127. Os candidatos a que se referem os artigos 125 e 126 deverão ter autorização dos órgãos regionais do Sistema para lecionar.

Art. 128. A remuneração do convocado terá por base o valor inicial da classe correspondente à habilitação mínima exigida para o desempenho das atribuições que lhe forem cometidas." (grifei)

Lei 9.381/1986 do Estado de Minas Gerais

"Art. 38 – Poderá haver **convocação** :

I – para a **regência de turma ou de aulas, como Professor ou Regente de Ensino** ;

II – para o **exercício**, no âmbito das unidades estaduais de ensino, **das funções correspondentes aos cargos de Supervisor Pedagógico e Orientador Educacional**;

III – para a **substituição**, no âmbito das unidades estaduais de ensino, **das funções correspondentes aos cargos de** :

- a) Auxiliar de Secretaria I e II;
- b) Zelador de Escola;
- c) Serviçal;
- d) Fonoaudiólogo;
- e) Fisioterapeuta;
- f) Auxiliar de Enfermagem;
- g) Psicólogo;
- h) Assistente Social;
- i) Terapeuta Ocupacional;
- j) Bibliotecário.

§ 1º – O vencimento do convocado será correspondente:

1 – para o Professor e Regente de Ensino, à habilitação mínima exigida para o desempenho da atividade docente que lhe for atribuída;

2 – para o Supervisor Pedagógico e o Orientador Educacional, ao valor inicial da classe;

3 – nos demais casos, ao símbolo de vencimento inicial da classe do cargo do Quadro Permanente.

§ 2º – A convocação de que trata este artigo não se aplica a Professor efetivo para ministrar aulas que devam ser por ele assumidas, em caráter obrigatório ou facultativo.

§ 3º – O exercício de cargo de Diretor de Escola ou da função de Coordenador de Escola, pelo convocado, não pode ultrapassar o período da convocação.

§ 4º – Ao convocado para regência de aulas poderá ser aplicado o disposto no artigo 16 desta Lei”. (grifei)

A questão fundamental a ser examinada por esta Suprema Corte é saber se o instituto da convocação de profissionais para o exercício das funções de magistério nas unidades de ensino de educação básica e superior dos órgãos, autarquias e fundações do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais, está ou não em consonância com a Constituição Federal.

Os incisos II e IX do art. 37, da Constituição Federal, apontados como paradigmas ofendidos, ostentam as seguintes redações:

“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:

[...]

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;

[...]” (grifei)

Bem examinados os autos, entendo que o caso é de **procedência** do pedido formulado nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental ante a desconformidade dos atos normativos questionados com a excepcionalidade a que se refere a Constituição da República no tocante à contratação temporária de pessoal (art. 37, IX, da CF).

Como se vê, o inciso II acima transcrito positivou o princípio do concurso público.

Com efeito, a exigência de concurso público para a investidura em cargos e empregos públicos, em todos os níveis político-administrativos da Federação, configura imperativo constitucional, que somente pode ser excepcionado em situações especialíssimas, apontadas no próprio Texto Magno, a exemplo do que ocorre com as contratações temporárias a que se refere o art. 37, IX, assim como acontece com os cargos comissionados, nos termos do art. 37, V, da Constituição Federal.

A doutrina abalizada sustenta que “a exigência constitucional de que os cargos comissionados sejam reservados a situações de direção, chefia e assessoramento demonstra que somente posições com uma carga de responsabilidade e fidúcia reforçadas **justificam a exceção ao dever de realizar concurso público para o preenchimento de vagas na Administração Pública** .” (grifei)

Nas palavras de Lucas Rocha Furtado,

“[a]o adotar o concurso público como critério básico para o ingresso no serviço público, a Constituição Federal busca observar, em termos materiais, o sistema do mérito, em que será escolhido para ocupar o cargo público aquele que obtiver a melhor qualificação em seleção objetiva aberta a todos os que preencham os requisitos legais.”

É que a dispensa de concurso público para contratação de servidores configura medida extrema, que só pode ser admitida em situações excepcionais, identificadas, uma a uma, numa base *ad hoc*, as quais, à evidência, não podem ser antecipadas.

Caso pudessem ser previstas, a Administração Pública teria o dever de tomar todas as providências ao seu alcance para evitá-las ou, na pior das hipóteses, remediá-las.

Cumprе assinalar que, ademais, nas palavras de José Afonso da Silva, o concurso público afigura-se instituto essencial à defesa dos postulados constitucionais que regem a Administração Pública:

“O princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos visa essencialmente a realizar o princípio do mérito, que se apura mediante investidura por 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.”

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, a quem cumpre estabelecer os limites e as condições para a contratação temporária.

Com efeito, segundo o já citado 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** . Exemplo de evidente equívoco ocorre com a **contratação de professores substitutos em universidades federais** . Não obstante a contratação desses professores seja feita no prazo determinado, **a necessidade da Administração é permanente** , o que não autoriza a utilização do regime previsto no mencionado art. 37, IX.” (grifei)

Nessa mesma linha de ideias 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.** ” (grifei)

Assim, está o intérprete diante de importante questão a ser superada, isto é, a de que o dispositivo constitucional em comento, que dispensa, em caráter excepcional, o concurso público, não elenca as hipóteses em que isso se torna viável, limitando-se a consignar que o afastamento do certame se mostra possível, desde que seja “para atender a necessidade de excepcional interesse público” (art. 37, IX, *in fine*, da CF).

Trata-se, claramente, de uma exceção à regra geral, **cuja interpretação** , como visto acima, **só pode ser restritiva** , sob pena de se afirmar ou permitir mais do que autoriza o Texto Constitucional.

Nesse sentido, destaco a lição de Luís Roberto Barroso, segundo a qual, quando o legislador diz mais do que queria dizer ou estabelece uma norma que excepciona a regra geral, como é o caso sob exame, “impõe-se uma **interpretação restritiva (ou estrita)** , onde **a expressão literal da norma precisa ser limitada para exprimir seu verdadeiro sentido** (*Lex plus scripsit, minus voluit*).” (grifei)

A propósito, esta Suprema Corte já enunciou que “a exceção prevista no inciso IX do art. 37 da CF deve ser interpretada restritivamente, cabendo ao legislador infraconstitucional a observância dos requisitos da reserva legal, da atualidade do excepcional interesse público justificador da contratação temporária e da temporariedade e precariedade dos vínculos contratuais.” (ADI 3.662/MT, redator o Ministro Alexandre de Moraes)

Dessa forma, **não basta que a lei** , seja ela federal, estadual, distrital ou municipal, **autorize a contratação de pessoal por prazo limitado para conformar-se ao Texto Constitucional** , uma vez que a **excepcionalidade das situações emergenciais afasta a possibilidade de que elas** , de transitórias, **se transmudem em permanentes** .

Esta Suprema Corte já entendeu, inclusive, que a transitoriedade das contratações de que trata o art. 37, IX, da CF, com efeito, não se coaduna com o caráter permanente de atividades que constituem a própria essência, a razão mesma de existir do Estado, qual seja a prestação de serviços essenciais à população, dentre os quais figuram, com destaque, os serviços de saúde. Nessa direção: ADI 890/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa; ADI 2.229/ES, Rel. Min. Carlos Velloso; ADI 2.987/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; e ADI 3.430/ES, de minha relatoria.

Isso porque, se o serviço público é de caráter essencial e permanente, só poderia ser prestado por servidores admitidos em caráter efetivo, mediante competente concurso público, nos termos do art. 37, II, da Carta Magna.

Ocorre que, posteriormente, o Pleno do STF, ao julgar parcialmente procedente a ADI 3.247/MS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, entendeu que:

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

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.

[...].” (grifei)

Na mesma direção, foi a deliberação no RE 527.109/MG, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

No caso sob análise, os textos normativos mineiros regularam a contratação temporária de profissionais da área de educação, atividade essencial de índole permanente.

No entanto, além de “atender à necessidade temporária de pessoal necessário à realização de trabalhos em determinados períodos”, devem ser observados os princípios da eficiência e da moralidade. (ADI 3.386/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia)

Este Tribunal, ademais, também já decidiu, de forma convergente com a doutrina, que, para a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja pré-determinado; c) a necessidade seja temporária; e d) o interesse público seja excepcional.

Na mesma direção, ao analisar o Tema 612 da Repercussão Geral, o Pleno do STF, reafirmando que “as regras que restringem o cumprimento desse dispositivo [*art. 37, II, da CF*] estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente”, assentou, fazendo constar da ementa de julgamento, que:

“O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, **para que se considere válida a contratação temporária, 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 necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.” (RE 658.026-RG/MG, Rel. Min. Dias Toffoli; grifei)

Naquela oportunidade, deu-se provimento ao recurso para julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do inciso III do art. 192 da Lei 509/1999, do Município de Bertópolis/MG, que

“[...] regulou a **contratação temporária de profissionais da área da educação, atividade essencial e permanente, sem descrever situações excepcionais e transitórias** (como seria o caso de calamidade pública, surtos endêmicos que tenham atingido os profissionais da educação, demissões ou exonerações em massa, situações de greve dos profissionais da educação que perdurem por tempo irrazoável ou de greve que tenha sido considerada ilegal pelo Poder Judiciário etc.), o que não se coaduna com as exigências constitucionais .” (trecho do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli no RE 658.026-RG/MG; grifei)

No julgamento da ADI 3.210/PR, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, foram declaradas inconstitucionais duas leis do Estado do Paraná que, em contrariedade ao art. 37, IX, da CF, instituíram “ **hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária** , não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação.” (grifei)

Na mesma linha de entendimento, ao analisar a ADI 3.237/DF, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, o STF deu interpretação conforme à Constituição às alíneas **d** e **g** do inciso VI do art. 2º da Lei 8.745/1993 (que dispõe sobre contratação temporária no âmbito federal), com a redação dada pela Lei 9.849/1999,

“[...] a fim de que as contratações temporárias por elas permitidas para as atividades finalísticas do Hospital das Forças Armadas e desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia SIVAM e do Sistema de proteção da Amazônia – SIPAM **só possam ocorrer em** conformidade com o art. 37, inciso IX, da Constituição da República, isto é, no sentido de que as contratações temporárias a serem realizadas pela União nos referidos casos apenas **sejam permitidas excepcionalmente e para atender a comprovada necessidade temporária de excepcional interesse público nas funções legalmente previstas .”** (grifei)

Naquela assentada, o Plenário entendeu que, **“ao admitir genericamente a contratação temporária em órgãos específicos , o legislador permitiu a continuidade da situação excepcional, sem justificativa normativa adequada .”** (grifei)

Da mesma maneira, no julgamento da já citada ADI 3.662/MT, cujo acórdão foi redigido pelo Ministro Alexandre de Moraes, esta Suprema Corte entendeu que **“a Lei Complementar 12/1992 do Estado do Mato Grosso valeu-se de termos vagos e indeterminados para deixar ao livre arbítrio do administrador a indicação da presença de excepcional interesse público sobre virtualmente qualquer atividade, admitindo ainda a prorrogação dos vínculos temporários por tempo indeterminado , em franca violação ao art. 37, IX, da CF.”** (grifei)

Em outra oportunidade, declarou a inconstitucionalidade de lei fluminense **“dado o seu caráter genérico** diante da ausência de uma delimitação precisa das hipóteses de necessidade de contratação temporária”, já que **“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 .”** (ADI 3.649/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; grifei). No referido julgamento, o Pleno do STF concluiu, ainda, que

“[...] 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 .**” (grifei)

Por sua vez, ao avaliar a ADI 5.267/MG, também de relatoria do Ministro Luiz Fux, o Plenário julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 10.254/1990 e do § 1º do art. 7º da Lei 9.726/1988, ambas do Estado de Minas Gerais, pelos seguintes fundamentos:

“[...]”

4. *In casu* , o artigo 10 da Lei 10.254/1990 do Estado de Minas Gerais **permite a ‘designação para o exercício de função pública’, para os cargos de professor, especialista em educação, servicial, auxiliares de justiça e serventuários, nas hipóteses de (i) substituição motivada por impedimento do titular do cargo e (ii) vacância decorrente de demora no provimento definitivo de cargo, devendo o ato de designação estabelecer prazo, findo o qual o ocupante de função pública será automaticamente dispensado, quando não houver sido antes por cessar o motivo da designação ou por discricionariedade administrativa.**

5. O artigo 10 da Lei estadual 10.254/1990, **a o estabelecer que a motivação da necessidade de pessoal é determinada no ato próprio da designação, tanto na hipótese de substituição quanto de provimento de vaga, não densifica de que modo a designação de exercício público se amolda ao permissivo constitucional de necessidade temporária de excepcional interesse público, configurando autorização abrangente e genérica** , que exorbita o alcance do artigo 37, IX, da Constituição Federal.

6. O artigo 10, inciso II, da Lei estadual 10.254, especificamente, **ao permitir a designação temporária em caso de cargos vagos, viola a regra constitucional do concurso público, porquanto trata de contratação de servidores para atividades absolutamente previsíveis, permanentes e ordinárias do Estado, permitindo que sucessivas contratações temporárias perpetuem indefinidamente a precarização de relações trabalhistas no âmbito da Administração Pública .**

7. O § 1º do artigo 7º da Lei estadual 9.726/1988, ao estabelecer que, nos casos de vacância e de instalação de vara ou comarca, os serventuários e auxiliares de justiça servirão, a título precário, até o provimento dos cargos por meio de concurso público, **inobserva os requisitos da temporariedade e excepcionalidade da contratação sem concurso público, violando o artigo 37, incisos II, da Constituição Federal .**

[...]” (grifei)

Em tempo, deve ser levado em consideração que, até o julgamento do Tema 551 da Repercussão Geral, a contratação temporária para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da CF, não gerava quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (RE 765.320-RG/MG, Rel. Min. Teori Zavascki – Tema 916 / RG).

Posteriormente, a partir do julgamento do Tema 551 **/RG** (RE 1.066.677-RG/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes), esta Suprema Corte passou a entender que “servidores temporários não fazem jus a décimo terceiro salário e férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, salvo **(I)** expressa previsão legal e/ou contratual em sentido contrário, ou **(II) comprovado desvirtuamento da contratação temporária pela Administração Pública, em razão de sucessivas e reiteradas renovações e/ou prorrogações .**” (grifei)

Pois bem.

Não tenho dúvidas de que a Constituição Federal de 1988 atribuiu prioridade absoluta, dentre outros também essenciais, ao direito à educação das crianças, adolescentes e dos jovens, nos termos do *caput* do art. 227, de maneira que tal postulado precisa ser, necessariamente, levado em consideração na política pública de educação dos jovens brasileiros.

Esta Suprema Corte já afirmou, *v. g.* , que a educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos, consubstanciada no

“[...] dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo artigo 205 da Constituição do Brasil. A omissão da Administração importa afronta à Constituição.” (RE 594018-AgR/RJ, Rel. Min. Eros Grau)

Na mesma linha, o STF entendeu que “[a] educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em

seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da administração pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.” (RE 639.337-AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello)

No entanto, entendo que não seria constitucionalmente admissível a precarização da educação pública, do ensino básico ao superior, sob o singelo argumento de que o próprio Texto Constitucional garante a todos o acesso ao ensino obrigatório e gratuito (art. 208 da CF), por exemplo.

In casu, observo que os dispositivos questionados, especialmente os arts. 116, II, 117 e 125 a 128, da Lei Estadual 7.109/1977, ao disciplinarem o instituto da suplência - entendido como “o exercício temporário das atribuições de cargo de magistério durante a ausência do respectivo titular, ou **em caso de vacância, até o provimento do cargo**” (grifei) -, permitiram a convocação de professores temporários, pertencentes ou não ao Quadro do Magistério, “para assumir a regência de turma ou aulas, ou exercer função de especialista de educação”, em dissonância com o Texto Constitucional e o entendimento consolidado desta Suprema Corte.

Digo isso por constatar que o chamamento de professores, sem vínculo anterior com a administração pública, para acudir as funções de magistério em caso de vacância de cargo efetivo, foi permitido pelos arts. 122, 123 e 125 da Lei 7.109/1977, do Estado de Minas Gerais, de maneira **genérica** e **abrangente**, contrariando os dispositivos constantes do art. 37, II e IX, da Constituição de 1988.

Por isso, considero aplicável à espécie a inteligência do julgado supratranscrito no sentido de que, “ao permitir a designação temporária em caso de cargos vagos, viola a regra constitucional do concurso público, porquanto trata de contratação de servidores para atividades absolutamente previsíveis, permanentes e ordinárias do Estado, permitindo que sucessivas contratações temporárias perpetuem indefinidamente a precarização de relações trabalhistas no âmbito da Administração Pública.” (ADI 5.267/MG, Rel. Min. Luiz Fux)

Veja-se, nessa direção, que o *caput* do art. 125 é lacônico ao prever apenas que, “na falta de professor legalmente habilitado, poderá haver convocação”, sem **explicitar suficientemente a excepcionalidade** e o **prazo determinado** para a contratação temporária, de modo que, em tese,

qualquer falta poderá dar azo ao chamamento contingente, sem a observância da **temporiedade** exigida constitucionalmente.

Ademais, percebe-se que o art. 123, parágrafo único, da Lei mineira, autoriza a prorrogação da convocação por prazo superior a 1 (um) ano “se perdurarem as condições que determinaram a convocação e desde que não haja candidato com melhor habilitação”, em ofensa ao requisito da **transitoriedade** constante da parte final do inciso IX do art. 37 da CF.

A esse respeito, com acerto, o Procurador-Geral da República fez constar da inicial que

“[...] não há justificativa razoável para permitir a convocação de profissionais da educação, quando há ‘falta de professor legalmente habilitado’ (Lei 7.109/1977, art. 125). Trata-se de hipótese genérica, que igualmente inobserva a temporiedade e a excepcionalidade da contratação sem concurso público.” (pág. 23 da inicial)

Outrossim, assinalou que:

“Comprova-se o regime de plena vigência das normas impugnadas pela edição do Decreto 48.109/2020, que trouxe nova regulamentação para a Lei 7.109/1977, após mais de 43 anos da promulgação da lei.

Demais disso, houve ainda a edição da Resolução 4.475/2021 da Secretaria de Estado da Educação, que estabeleceu procedimentos para a inscrição e a classificação de candidatos à convocação de professores, nas hipóteses de ausência do respectivo titular ou, em caso de vacância, até o provimento do cargo. ” (págs. 21-23 da inicial)

Observo, assim, que o Decreto 48.109/2020 e a Resolução SEE 4.475/2021, ambos do Estado de Minas Gerais, só tem razão de ser se mantidos íntegros os arts. 116, II, 117 e 122 a 128 da Lei 7.109/1977, e o art. 38 da Lei 9.381/1986, daquele ente federativo.

Isso porque declarados inconstitucionais os dispositivos legais apontados, é imperiosa a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento dos atos normativos infralegais, os quais guardam inteira dependência normativa com aqueles.

Essa é também a lição da doutrina, valendo citar, entre outros, o ensinamento do Ministro Gilmar Mendes, veiculado em sede acadêmica, abaixo explicitado:

“A dependência ou interdependência normativa entre os dispositivos de uma lei pode justificar a extensão da declaração de inconstitucionalidade a dispositivos constitucionais mesmo nos casos em que estes não estejam incluídos no pedido inicial da ação. É o que a doutrina denomina de declaração de inconstitucionalidade consequente ou por arrastamento.”

Assim, forçoso reconhecer a não recepção e a inconstitucionalidade dos atos normativos questionados na inicial. Resta, então, analisar os efeitos práticos decorrentes do reconhecimento desse vício pelo Supremo Tribunal Federal.

Proponho, todavia, restringir os efeitos desta declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999, segundo o qual o Supremo Tribunal Federal pode modular os efeitos da declaração com o objetivo de preservar a segurança jurídica e o excepcional interesse social envolvidos no julgamento de determinado caso.

Referido expediente foi utilizado, v.g., no julgamento da ADI 3.649/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual o Plenário do STF decidiu pela

“[...] 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.”

Foi empregado, ainda, na análise do Tema 612 da Repercussão Geral, quando o Pleno entendeu que

“[...] não de ser respeitados os contratos firmados até a data deste julgamento, a fim de se garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e de se atender ao excepcional interesse social, que se mostra evidente no presente caso. Os contratos firmados não poderão ultrapassar o prazo máximo de 12 (doze) meses, como fixado pelo art. 192, § 1º, II, da referida lei municipal, ficando vedada a

recontratação, como determinado no seu art. 193.” (RE 658.026-RG /MG, Rel. Min. Dias Toffoli)

Ora, os textos legais impugnados vieram a lume, respectivamente, em 1977 e 1986. A partir de sua edição foram efetivadas múltiplas contratações de pessoal, que, salvo prova em contrário – a qual não integra os autos - prestaram serviços à Administração Pública. Seria iníquo, pois, que os contratados ou os próprios contratantes tivessem de repor aos cofres públicos as importâncias recebidas pelos serviços por eles prestados à coletividade. Cumpre, assim, modular os efeitos da decisão, para que não atinja fatos pretéritos constituídos à sombra de um contexto legal, até então, havido como hígido.

Considerando, destarte, a segurança jurídica e o excepcional interesse social envolvidos na questão, entendo ser cabível a limitação dos efeitos da declaração, a fim de manter hígidos, por 12 (doze) meses da publicação do acórdão do presente julgamento, os contratos firmados em desacordo com a Constituição de 1988.

Isso posto, julgo procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental para:

(i) declarar a não recepção pela Constituição de 1988 dos arts. 116, II, 117 e 125 a 128, da Lei 7.109/1977, e do art. 38 da Lei 9.381/1986, ambas do Estado de Minas Gerais, na parte em que admitem a convocação temporária de profissionais sem prévio vínculo efetivo com a administração pública estadual para suprir vacância de cargo público efetivo;

(ii) declarar a inconstitucionalidade por arrastamento do Decreto 48.109 /2020 e da Resolução SEE 4.475/2021, também daquele Estado; e

(iii) modular os efeitos da decisão para que os contratos temporários firmados até a conclusão do julgamento de mérito possam ser preservados pelo prazo máximo de 12 (doze) meses, contados a partir do termo *a quo* antes referido.

É como voto.