

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

URGENTE

Perigo de dano irreversível – Solução de continuidade na prestação de serviços públicos de educação, saúde e segurança pública. Grave lesão à ordem, à saúde e à segurança.

A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO E A PROCURADORA GERAL DO ESTADO, pelos Procuradores do Estado signatários, vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com base no artigo 4º, §1º, da Lei nº 8.437/92, requerer a **SUSPENSÃO DO ACÓRDÃO proferido nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2003663-93.2018.8.26.0000**, o que faz pelos fundamentos doravante aduzidos:

I – Síntese do Processo

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça para impugnar o artigo 1º, da Lei Complementar Estadual nº 1.093/2009, norma que dispõe sobre a contratação por tempo determinado de que trata o artigo 115, inciso X¹, da Constituição do Estado de São Paulo (CE/SP), o qual possui redação idêntica à do artigo 37, inciso IX², da Constituição da República. Eis o teor da norma invalidada:

-
- 1 Art. 115, X, CE/SP - [...] X - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;
 - 2 Art.37, IX, CRFB - [...] IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Artigo 1º - A contratação por tempo determinado de que trata o inciso X do artigo 115 da Constituição Estadual, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, será formalizada mediante contrato e nas seguintes hipóteses:

I - urgência e inadiabilidade de atendimento de situação que possa comprometer ou ocasionar prejuízo à saúde ou à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;

II - necessidade de pessoal em área de prestação de serviços essenciais, em decorrência de:

- a) dispensa, demissão, exoneração, falecimento e aposentadoria;
- b) criação de novas unidades ou ampliação das já existentes;
- c) afastamentos que a lei considere como de efetivo exercício;
- d) licença para tratamento de saúde;

III - necessidade justificada de execução de função eventual, transitória e determinada:

- a) relativa à consecução de projetos de informatização;
- b) de natureza técnica nas áreas de pesquisa científica, tecnológica, educacional e cultural;
- c) de natureza técnica especializada, no âmbito de projetos implementados mediante contratos de financiamento externo e acordos de cooperação internacional, desenvolvidos sob a subordinação de órgão público estadual;

IV - para suprir atividade docente da rede de ensino público estadual, que poderá ser feita nas hipóteses previstas no inciso II deste artigo e, ainda, quando:

- a) o número reduzido de aulas não justificar a criação de cargo correspondente;
- b) houver saldo de aulas disponíveis, até o provimento do cargo correspondente;
- c) ocorrer impedimento do responsável pela regência de classe ou magistério das aulas.

Parágrafo único – Observado o disposto no artigo 5º desta lei complementar, a contratação somente será celebrada, nas hipóteses previstas nas alíneas “a” e “b” do inciso II deste artigo, se estiver em trâmite, conforme o caso, processo para a realização de concurso público ou para a criação de cargos.

Regularmente processada a ação direta, o pedido foi julgado procedente ao argumento de que as hipóteses da lei local seriam excessivamente abertas e não evidenciariam excepcionalidade da contratação (Anexo 01). Houve modulação dos efeitos desta decisão para que o v. acórdão passasse a vigorar em 120 (cento e vinte) dias da data do julgamento (DJ 19.09.2018). Eis a ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Art. 1º da Lei Complementar nº 1.093, de 16 de julho de 2009, do Estado de São Paulo Contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público Hipóteses excessivamente abertas que não evidenciam a excepcionalidade da medida Previsões legais de contratação temporária de professores Atividade essencial e permanente do Estado Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público Situações previsíveis de rotina administrativa que devem ser exercidas por ocupantes de cargos efetivos Inobservância dos artigos 111, 115, II e X da Constituição Estadual. Precedentes deste Órgão Especial e do Supremo Tribunal Federal (Tema 612) Configuração de inconstitucionalidade, cuja declaração se faz com modulação de efeitos, devendo a sua eficácia ter início em 120 dias, contados desta decisão. Ação procedente.

Foi interposto recurso extraordinário (Anexo 02), no qual se demonstrou a patente violação ao artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, uma vez que a Lei Complementar Estadual nº 1.093/2009 atende aos parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal em uma série de precedentes concernentes às contratações por tempo determinado, precedentes estes adiante mencionados.

A princípio, a e.Presidência do TJSP negou efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário interposto (Anexo 03), decisão esta parcialmente revista (Anexo 07) após apresentação de Pedido de Reconsideração (Anexo 08).

Na decisão de reconsideração (Anexo 07), o eminente Presidente do Tribunal de Justiça reconheceu que a extinção dos contratos temporários em 120 dias³ implicaria graves danos à prestação do serviço público de educação, dificultando o início do ano letivo. Assim, concedeu parcial efeito suspensivo ao recurso extraordinário apenas para preservar os contratos já celebrados e esclarecer que novas contratações ou prorrogações dos contratos existentes violariam o acórdão do Órgão Especial. Transcreve-se parte da decisão:

“Ante o exposto, concedo excepcionalmente o efeito suspensivo, apenas para o fim de preservar os contratos já celebrados com fundamento na Lei Complementar Estadual nº 1.093/2009, observados os respectivos prazos de vigência, até que se finalize, neste Tribunal de Justiça, o juízo de admissibilidade recursal, inclusive com a análise, pela Câmara Especial de Presidentes, de eventual agravo interposto com fundamento no art. 1.030, §2º, do CPC, suspendendo-se, nesse interregno, o prazo de modulação de 120 dias.

[...]

3 Termo final para a manutenção dos contratos seria Janeiro/2019.

Não ficam autorizadas, contudo – e isso é importante ressaltar, pois há sugestão nesse sentido na peça de fls.441 e seguintes – novas contratações ou mesmo prorrogações dos contratos existentes, em desacordo com o decidido pelo C. Órgão Especial [...]

Ante o exposto e com fundamento no art. 1.030, inciso I, alínea “a”, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos extraordinários”

Contra esta decisão será interposto recurso de Agravo Interno à Câmara de Presidentes, uma vez que a inadmissão se fundou, em parte, na equivocada aplicação do Tema 612.

Sucedede que aguardar este prazo de tramitação para que se possa requerer a este e.STF a suspensão da eficácia do acórdão piorará os graves danos à Administração Pública e à população que depende dos serviços de educação, saúde e segurança.

Diante da excepcionalidade da situação, com a possibilidade de grave lesão à ordem, à saúde e à segurança pública decorrentes da execução do acórdão impugnado, o qual teve seus efeitos somente parcialmente suspensos, apresenta-se o pedido de suspensão, na forma do artigo 4º da Lei 8.437/92⁴.

II – Do cabimento do pedido de Suspensão do Acórdão

O presente pedido de suspensão tem como objetivo evitar que a subtração dos efeitos da lei integralmente invalidada pelo e.TJSP produza grave lesão à ordem, à segurança e à saúde públicas no âmbito do Estado de São Paulo. **Esta grave lesão decorrerá da impossibilidade de prorrogação ou celebração de novas avenças necessárias à prestação de serviços de educação, saúde e segurança.**

No âmbito desta e. Suprema Corte, o pedido de **suspensão** cabe em todas as hipóteses em que se concede tutela provisória contra a Fazenda Pública ou **quando a sentença ou acórdão produz efeitos aptos a atingir gravemente os valores elencados no artigo 4º da Lei 8.437/92.**

4 Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. § 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.[...]

Muito já se discutiu se esta medida pode ser usada para suspender acórdãos proferidos em controle abstrato, tendo o e. STF se posicionado de forma favorável ao cabimento em diversos precedentes:

“[...] Preliminarmente, examino o cabimento do pedido de suspensão. Trata-se, na origem, ação de controle concentrado de norma de direito local contestada em face da Constituição do Estado de São Paulo e da Constituição Federal. Discute-se a constitucionalidade da Lei Municipal nº 2.320/02, que instituiu contribuição para custeio da iluminação pública. Em casos como o dos autos, o SUPREMO tem admitido a aplicabilidade da Lei nº 8.437/92[...].” (SL 104/SP, DJ 17.3.2006)

“[...] No concernente à possibilidade de suspensão de decisões cautelares proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, conforme ficou assentado no julgamento da Suspensão de Liminar nº 879/RR-AgR (Plenário, DJe de 5/5/2017), o Supremo Tribunal Federal tem entendido ser cabível quando, como na hipótese dos autos, da subtração dos efeitos da lei questionada decorrerem efeitos concretos e imediatos que possam resultar em grave lesão aos valores protegidos pelas medidas de contracautela [...]. (SL 1171, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 25/07/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 03/08/2018 PUBLIC 06/08/2018)

“[...] 14. Em 19.3.2014, o Plenário deste Supremo Tribunal, por unanimidade, mitigou o entendimento até então assentado, confirmando, no julgamento de agravo regimental, o cabimento do pedido de Suspensão de Liminar nº 423/RS, ajuizada pelo Rio Grande do Sul para suspenderem-se os efeitos de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça gaúcho que, em ação direta de inconstitucionalidade estadual, tinha afastado a aplicação do teto constitucional previsto no inc. XI do art. 37 da Constituição aos proventos de inativos, em contrariedade à jurisprudência deste Supremo Tribunal. O Ministro Joaquim Barbosa salientou que a execução imediata do acórdão pelo qual afastada a aplicação do teto resultaria em ameaça à ordem pública, pelo que ponderou ser recomendável a suspensão da decisão: “Quanto à preliminar de não cabimento da medida, entendo que o processo justifica e admite o conhecimento da contracautela, uma vez que o deferimento da liminar e a posterior conclusão pela procedência da ação direta destinam-se a preservar situação concreta e possuem efeitos financeiros imediatos, que consistem na possibilidade de os aposentados do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS) receberem proventos superiores ao teto constitucional. Basta ver que o conteúdo do ato normativo impugnado na origem, expedido pela presidência da corte de contas em 16.06.2010, indica como fundamentos diretos o art. 37, XI e § 12 da Constituição e o art. 17 do ADCT. Nesse contexto, a ordem judicial que restabelece a situação anterior, ainda que amparada no princípio da irredutibilidade,

possui impacto direto sobre a ordem pública, considerada sob o prisma constitucional, razão pela qual se deve admitir a impugnação da sua eficácia por meio da suspensão da liminar. Sem desconsiderar corrente em sentido contrário, entendo que a situação admite o cabimento da medida de contracautela, na linha do voto proferido pelo min. Gilmar Mendes no julgamento da Pet 2.701-AgR, ocorrido em 08.10.2003. Naquela oportunidade, muito embora tenha sido reconhecida a prejudicialidade daquele processo, houve discussão deste Plenário a respeito do tema do cabimento da suspensão. Extrai-se do voto do min. Gilmar Mendes, neste ponto, a preocupação com o impacto das decisões proferidas em sede de controle concentrado pela justiça estadual, as quais não poderiam ser questionadas se não existisse mecanismo efetivo de controle perante este Supremo Tribunal Federal. Nesse contexto, afasto a preliminar de não conhecimento da medida” (Plenário, DJe 11.4.2014). (SL 1045, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) CÁRMEN LÚCIA, julgado em 11/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 01/02/2018 PUBLIC 02/02/2018)

Neste cenário de extrema excepcionalidade, representado pela inexistência de mecanismos processuais céleres, pela vigência do recesso do Poder Judiciário e pela situação de comprometimento na prestação de serviços essenciais à população, a presente medida tem como objetivo suspender os efeitos do acórdão até que o recurso extraordinário interposto seja julgado por este e. STF.

III – Da Grave Lesão à Ordem, à Segurança e à Saúde Públicas – Solução de continuidade na prestação dos serviços públicos de educação, saúde e segurança pública no Estado de São Paulo – Modulação de efeitos insuficiente e contrária à posição do e. Supremo Tribunal Federal

O acórdão da ação direta em comento decretou a inconstitucionalidade de **todas as hipóteses de contratação por tempo determinado estabelecidas pela Lei Complementar Estadual 1.093/2009**, tendo o e. Órgão Especial modulado os efeitos da decisão para 120 (cento e vinte) dias após o julgamento (DJ 19.09.2018). Em momento posterior, a Presidência do Tribunal, reconhecendo os graves danos provocados pela decisão proferida, concedeu provisória e parcialmente efeito suspensivo ao recurso extraordinário, resguardando os contratos já celebrados e vedando expressamente prorrogações ou novas contratações por tempo determinado para toda a Administração Pública.

Sucedo que a decisão proferida pela e. Presidência do TJSP não é suficiente para evitar graves danos à Administração Pública.

Consoante informações da Unidade Central de Recursos Humanos do Estado de São Paulo (UCRH), órgão da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão,

e da Secretaria de Estado da Educação, no fim do ano de 2018, existiam 42.324 (quarenta e dois mil trezentos e vinte e quatro) servidores contratados ou com contratação autorizada para os próximos meses pelo regime da Lei Complementar Estadual nº 1.093/2009. Tais servidores atuam ou irão atuar na execução de políticas públicas essenciais planejadas pelas Secretarias de Estado da Saúde, da Educação e da Segurança Pública (Anexos 04, 05 e 06).

Servidores contratados ou em via de contratação pela LCE 1093/2009	
Total = 42.324	
Secretaria da Educação	37.986 docentes ⁵
	805 agentes de organização escolar ⁶
Secretaria da Segurança Pública	600 guarda-vidas
Secretaria da Saúde	2933 servidores temporários (médicos, enfermeiros, técnicos de enfermagem e agentes técnicos de assistência à saúde)

Percebe-se, dessa forma, que o cumprimento do v. acórdão em sua integralidade atingiria mais de 40 mil contratos temporários, acarretando indiscutível e irreversível solução de continuidade na prestação dos serviços públicos de saúde, educação e segurança pública.

Todas as contratações (ou autorizações para contratar) foram estritamente legais e feitas para suprir as carências decorrentes de desaparecimento temporário provocado por dispensas, demissões, exonerações, falecimentos, aposentadorias e criação ou ampliação de novas unidades. Em alguns casos, está em andamento ou autorizado concurso público destinado a prover as vagas necessárias, como nas situações dos agentes de organização escolar (1.495 cargos) e dos professores da Educação Básica II (autorização para concurso - 15 mil vagas).

5 Professor Educação Básica I e Professor Educação Básica II, regidos pelas Leis Complementares 444/85 e 836/97, com as atribuições de reger classes nos anos iniciais do ensino fundamental e ministrar aulas nos anos finais do ensino fundamental e séries do ensino médio. Nesse caso, a contratação tem vigência de 3 (três) anos e poderá ser prorrogada até o último dia letivo do ano em que findar esse prazo. O número corresponde à data-base de setembro/2018.

6 Agente de organização escolar – servidor que integra o Quadro de Apoio Escolar – QAE, regido pela LC 1.144/2011, com as atribuições de desenvolver atividades no âmbito da organização escolar, relacionadas com a execução de ações envolvendo a secretaria escolar e o atendimento a alunos e à comunidade escolar em geral, de acordo com as necessidades da unidade escolar. Nesse caso, a contratação é por período de 1 (um) ano, para suprir a necessidade de pessoal nos casos de dispensa, demissão, exoneração, falecimento e aposentadoria, bem como nos casos de criação de novas unidades ou ampliação das já existentes.

É importante ressaltar que o efetivo recrutado em caráter temporário pela Secretaria de Estado da Educação (SEE) o é por meio de processo seletivo simplificado⁷, sendo essencial para cumprimento da meta legal de 200 (duzentos) dias letivos para a educação básica⁸ (Lei Federal nº 9.394/1996). Eventual impossibilidade de efetivar novas contratações ou prorrogações impossibilitará o atendimento adequado desta política pública no próximo ano (Anexo 6). Destaque-se o prognóstico preocupante feito pelo antigo Secretário de Estado da Educação antes da decisão que concedeu parcial efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário:

“[...] Ainda que se considere a modulação dos efeitos da decisão pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias a contar do julgamento, é cediço que seus efeitos vindouros acarretarão um colapso no âmbito da rede estadual da educação. [...] ainda que se considerem os concursos públicos supracitados, não haverá instrumento hábil e eficiente para suprir a demanda legal das 800 horas aulas de carga horária para os alunos, distribuídos em 200 dias letivos, que não suportará aguardar a morosidade do ingresso para reposição de pessoal nas unidades escolares, diante da defasagem que ocorre durante todo o período letivo, pelos motivos acima expostos. E, ainda que se fosse possível a conclusão do concurso, é certo que restariam sem cobertura todos os outros casos em que a ausência do servidor não comporta preenchimento do cargo, especialmente licenças gestante e de saúde. Estes casos demandarão, se mantida a inconstitucionalidade, nova construção legislativa, cujo prazo concedido para modulação (120 dias) é insuficiente.”(Anexo 06)

Permanecendo hígidos os efeitos do v. aresto, o planejamento das ações governamentais nas três searas acima mencionadas estaria totalmente comprometido, com consequências irreversíveis ao funcionamento adequado do serviço público. Na área da segurança pública, a título ilustrativo, as praias e represas do Estado de São Paulo ficariam com menos 600 guarda-vidas durante toda a alta temporada (até março/2019), comprometendo a própria saúde da população paulista (Anexo 05).

Especificamente em relação à área da Educação, a mais sensível e mais impactada pelo acórdão, o atual Secretário de Estado da Educação, após decisão que concedeu parcial efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário (Anexo 07), encaminhou novo ofício (Anexo 09) à Procuradoria Geral do Estado de São Paulo para reforçar o impacto gravíssimo que a medida terá para a prestação do serviço. Diante da relevân-

7 Artigo 6º - O processo de seleção dos candidatos será regido por edital específico, que deverá ser objeto de ampla divulgação compreendendo, preferencialmente, provas, facultada a análise de curriculum vitae, sem prejuízo de outras modalidades que, a critério do órgão ou entidade contratante, venham a ser exigidas. (Decreto nº 54.682/2009)

8 Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns: [...] - a carga horária mínima anual será de oitocentas horas para o ensino fundamental e para o ensino médio, distribuídas por um mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver; (Redação dada pela Lei nº 13.415, de 2017)

cia da questão, transcreve-se parcialmente o quadro concreto de comprometimento do ano letivo dos alunos da rede pública:

“Durante o período do Governo de Transição, chegou a conhecimento da atual equipe da Secretaria de Estado da Educação que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferira decisão judicial que invalidara todas as hipóteses de contratação por tempo determinado previstas na Lei Complementar Estadual nº 1.093/2009. Como medida de modulação, a Corte Estadual permitiu a manutenção dos contratos já celebrados e proibiu expressamente a realização de novas contratações e de novas prorrogações destas avenças.

Diante desse cenário, apurou-se que no fim do ano de 2018 venceram os contratos de 8.653 professores nas diferentes regiões do Estado de São Paulo e que, ao longo do ano de 2019, vencerão mais 923 contratos, estando, por ordem judicial, proibida a prorrogação desses vínculos.

Nos estudos realizados, constatamos que cerca de 60 mil alunos dos anos iniciais do Ensino Fundamental (1º ao 5º ano) podem ficar sem aula em 1º de fevereiro de 2019, data do início do ano letivo. Em algumas Diretorias de Ensino, como nas dos Municípios de Mogi-Mirim e de Piracicaba, o déficit de professores gerados pelas restrições impostas à prerrogativa de contratação por tempo determinado pode impactar, respectivamente, 42% e 34% das turmas. Na capital do Estado de São Paulo, a falta de professores pode atingir cerca de 18.870 alunos, sendo certo que das 91 diretorias de ensino, 38 sofrerão com a falta de docentes.

Em relação aos anos finais do Ensino Fundamental (6º a 9º ano) e ao Ensino Médio, nos quais são necessários múltiplos professores para as diversas turmas, verificamos que até 90 mil aulas podem ser perdidas. Nas disciplinas de Língua Portuguesa e Matemática, o desfalque pode chegar a cerca de 32 mil aulas. Dessa forma, pode-se afirmar em termos estimados que 2,5 milhões de alunos da rede de ensino perderão aulas todas as semanas ao longo de 2019.

“Não há possibilidade viável de reposição de professores em poucos meses, mesmo com a realização imediata de concurso público. Ressalte-se que ainda que gozássimos de circunstâncias quase perfeitas de gestão, a Secretaria de Estado da Educação jamais poderia prescindir integralmente da prerrogativa de contratar servidores públicos por tempo determinado, pois o desaparelhamento transitório do corpo docente por circunstâncias supervenientes é inevitável em casos de doença, gravidez, falecimento e redução da capacidade laboral, por exemplo. São fatos imprevisíveis e que podem exigir do gestor público o rearmenjo e a eventual substituição temporária da força de trabalho para evitar solução de continuidade. Somente no Estado de São Paulo, cerca de 13 mil professores estão em gozo de licença-saúde ou readaptados para outras atividades por motivo de doença incapacitante, sendo legalmente proibido, por inexistência de vacância, preencher estas vagas e as decorrentes de licença à funcionária gestante pela via do concurso público.

Some-se a isto que esta situação pode se agravar com a perspectiva de votação da Reforma da Previdência pelo Governo Federal logo no início do ano, já que, em 2019, mais de 6 mil professores possuem condições de se aposentar e, historicamente, costuma haver um grande número de requerimentos de concessão do benefício em decorrência da alteração de regras previdenciárias. (Anexo 09)

Mesmo com a suspensão parcial do acórdão, verifica-se a existência de grave lesão para os alunos, para os pais e para a Administração Pública (Anexo 09). Destaque-se que o Estado de São Paulo apresenta um resultado insatisfatório no Índice de Desenvolvimento do Ensino Básico, de forma que a decisão do TJSP contribui para um verdadeiro apagão na educação pública paulista. **De acordo com as informações da Secretaria de Estado da Educação (SEE), no fim do ano de 2018, quase 10 mil contratos foram extintos e não poderão ser prorrogados em virtude da ordem judicial.** Ademais, a SEE não poderá repor os afastamentos gerados por situações de absoluta imprevisibilidade (doença, gestação, redução de capacidade laboral, aposentadoria em massa), tornando caótico o planejamento e a ordenação do serviço para o ano letivo de 2019.

Além dos prejuízos aos servidores contratados e à gestão das políticas públicas, é importante destacar que o efeito suspensivo parcial ao recurso é insuficiente para a adoção de medidas mitigadoras por parte do ente público, inclusive, para a aprovação de nova legislação que permita a contratação por tempo determinado para atender às necessidades temporárias de excepcional interesse público.

Isto porque, como acima demonstrado, o acórdão e a decisão monocrática não preservaram a prerrogativa de contratação e de prorrogação no período da suspensão da eficácia da decisão.

Destaque-se que a decisão do e. TJSP está em descompasso com a postura adotada pela c. Suprema Corte em casos análogos, visto que o e. Supremo Tribunal Federal costuma preservar os contratos celebrados e conceder prazo de 12 meses na modulação dos efeitos, justamente por sensibilizar-se com a complexidade das medidas necessárias à regularização da situação jurídica em discussão.⁹ Nesse sentido, colaciona-se o entendimento proferido na ADI 3.662/MT:

CONSTITUCIONAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES (ART. 37, IX, CF). LEI COMPLEMENTAR 12/1992 DO ESTADO DO MATO GROSSO. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. 1. A Constituição Federal é intransigente em relação ao princípio do concurso público como requisito para o provimento de cargos públicos

⁹ ADI 3.721/CE (um ano após a publicação da ata de julgamento) e RE 658.026/MG (preservação dos contratos já firmados até 12 meses de duração).

(art. 37, II, da CF). 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. 2. 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. **3. Ação direta julgada procedente, para declarar inconstitucional o art. 264, inciso VI e § 1º, parte final, da Lei Complementar 4/90, ambos com redação conferida pela LC 12/92, com efeitos ex nunc, preservados os contratos em vigor que tenham sido celebrados exclusivamente com fundamento nos referidos dispositivos, por um prazo máximo de até 12 (doze) meses da publicação da ata deste julgamento.**

(ADI 3662, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 24-04-2018 PUBLIC 25-04-2018)

A invalidação total da Lei Complementar Estadual nº 1.093/2009 sem que se estabeleça um adequado regime de transição¹⁰ e sem que o e. TJSP haja se debruçado sobre as consequências jurídicas e administrativas concretas decorrentes dessa manifestação¹¹ comprometem o regular provimento de serviços públicos essenciais à população residente no Estado de São Paulo, expondo-a à insegurança e afetando a execução de políticas públicas primordiais à garantia de direitos fundamentais.

Diante disso, fica provado o efetivo e concreto dano que o cumprimento do v. acórdão ocasionará, com indubitável prejuízo e interrupção nos serviços públicos de educação, saúde e segurança pública, decorrentes da supressão da possibilidade de contratar ou prorrogar contratos por tempo determinado.

10 Art. 23, LINDB - A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

11 Art. 21, LINDB - A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

IV – Da plausibilidade jurídica da tese veiculada no recurso extraordinário – Dispositivos da legislação paulista com teor análogo ao de leis reconhecidas como constitucionais nas ADI's 3.237/DF, 3.247/MA e 3.721/CE – Grave insegurança jurídica.

O pedido de suspensão do acórdão tem como pano de fundo discussão que será levada a este e. STF em recurso extraordinário a respeito da compatibilidade das hipóteses de contratação temporária previstas na lei paulista em face do artigo 37, inciso IX, CRFB. Esta questão já foi julgada pelo c. Supremo Tribunal Federal em diversas outras oportunidades, entre as quais se destacam os julgamentos das ADI's 3.237/DF, 3.247/MA e 3.721/CE.

A Suprema Corte, além de fixar critérios para decretação da inconstitucionalidade de normas que tratam sobre contratação de servidores temporários¹², reconheceu a constitucionalidade de diversas hipóteses de contratação, desde que obedecidos os seguintes parâmetros (ADI 3721/CE):

- a) previsão em lei das hipóteses específicas de contratação;
- b) prazo determinado;
- c) necessidade temporária;
- d) interesse público excepcional; e
- e) necessidade indispensável.

O acórdão que se pretende suspender considerou inconstitucionais situações ou possibilidades de contratação temporária que foram tidas como constitucionais por este c. Tribunal Supremo. Esta situação gera um quadro de enorme insegurança jurídica, desestruturando todo o planejamento da gestão pública paulista e comprometendo o ano letivo de milhares de alunos da rede pública estadual, bem como a contratação de pessoal para atender primordiais às necessidades na área de saúde e de prevenção a afogamento planejadas para o período do verão nas praias e represas paulistas.

No quadro abaixo, relacionam-se as hipóteses em que o c. STF reconheceu a **constitucionalidade** das contratações e, ao lado, os casos tidos como **inconstitucionais** pelo e. TJSP. O objetivo é demonstrar, em uma análise comparativa, que a legislação do Estado de São Paulo – *totalmente invalidada* na ação de controle concentrado estadual – segue os parâmetros usualmente adotados pela Suprema Corte em relação ao conteúdo normativo do art.37, inciso IX, CRFB:

12 Como destacado na ADI 3721/CE, o STF fixou jurisprudência no sentido de que a demonstração material da inconstitucionalidade dessas leis exige uma análise contextualizada e individualizada das disposições impugnadas (ADI 3.237/DF) e que são inconstitucionais leis que efetuam mera subdelegação para o administrador da competência para distinguir casos de contratação temporária (ADI 3210), preconizam hipóteses demasiado genéricas de contratação por excepcional interesse público (ADI 3210) ou permitem a perpetuação indeterminada das contratações (ADI 890).

TJ/SP – Proibiu a contratação temporária nestas hipóteses	STF – Permitiu a contratação temporária nestas hipóteses
<p style="text-align: center;"><u>ADI 2003663-93.2018.8.26.0000</u></p> <p>a) urgência e inadiabilidade de atendimento de situação que possa comprometer ou ocasionar prejuízo à saúde ou à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares” (I do art.1º)</p> <p>b) dispensa, demissão, exoneração, falecimento e aposentadoria (II, “a”, do art.1º), <i>desde que em trâmite concurso ou projeto de criação dos cargos (art.1º, pu)</i></p> <p>c) criação de novas unidades ou ampliação das já existentes (II, “b”, do art.1º), <i>desde que em trâmite concurso ou projeto de criação de cargos (Art.1º, pu)</i></p> <p>d) afastamento que a lei considere como de efetivo exercício (II, “c”, do art.1º)</p> <p>e) licença para tratamento de saúde (II, “d”, do art.1º)</p> <p>f) função eventual, transitória e determinada para projetos de informatização (III, “a”, do art.1º)</p> <p>g) função eventual, transitória e determinada de natureza técnica nas áreas de pesquisa científica, tecnológica, educacional e cultural (III, “a”, do art.1º)</p> <p>h) função eventual, transitória e determinada de natureza técnica especializada para projetos implementados mediante contratos de financiamento externo e acordos de cooperação internacional</p> <p>i) número reduzido de aulas para justificar criação de cargo (IV, “a”)</p> <p>j) houver saldo de aulas disponíveis, até o provimento do cargo correspondente (IV, “b”)</p> <p>k) ocorrer impedimento do responsável pela regência da classe ou magistério das aulas (IV, “c”)</p>	<p>Suprir falta de professor efetivo em razão de:</p> <p><u>ADI 3237/DF (2014)</u></p> <p>a) vacância de cargo</p> <p>b) afastamento ou licença, na forma de regulamento</p> <p>c) nomeação para ocupar cargo de direção de reitor, vice-reitor, pró-reitor e diretor de campus (art.2º, IV, c/c §1º, da Lei Federal 8.745/ 1993)</p> <p><u>ADI 3247/MA (2014)</u></p> <p>d) admissão de professores para o ensino fundamental, ensino especial, ensino médio e instrutores para oficinas pedagógicas e profissionalizantes, <i>desde que não existam candidatos aprovados em concurso público e devidamente habilitados.</i> (art.2º, VII, da Lei Estadual 6.915/97)</p> <p><u>ADI 3721/CE (2016)</u></p> <p>e) licença para tratamento de saúde</p> <p>f) licença gestante</p> <p>g) licença por motivo de doença de pessoa da família</p> <p>h) licença para trato de interesses particulares</p> <p>i) curso de capacitação (Art.3º, Lei Complementar Estadual 22/00, “a”, “b”, “c”, “d”, “e”)</p>

Da análise dos casos acima colacionados, percebe-se que o e.TJSP reconheceu a inconstitucionalidade de hipóteses de contratação por tempo determinado que já foram reconhecidas como constitucionais pelo c. STF em controle abstrato.

Por conseguinte, constata-se não apenas a plausibilidade jurídica do pedido recursal trazido no apelo extremo que terá seu mérito julgado por este c. STF, como principalmente o fato de que o e.TJSP reconheceu a inconstitucionalidade de contratações por tempo determinado em situações de imprevisibilidade para o gestor público, como aquelas decorrentes do exercício do direito de afastamento de que dispõem os servidores públicos efetivos.

A premissa do e.TJSP¹³ é a de que seria possível ao gestor público realizar prognose adequada de eventos que, por natureza, são imprevisíveis para os próprios atingidos pela contingência, tais como doenças, gravidez, falecimento, redução de capacidade laboral ou invalidez. E mais: este prognóstico, ao ver do e.TJSP, deve ser feito em relação a milhares de servidores públicos, dos mais diversos setores da burocracia estatal. Além disso, o e.TJSP também parece supor que seria possível ao gestor público possuir banco de reservas composto por candidatos concursados, habilitados, treinados e disponíveis para ocupar os cargos públicos tão logo ocorram vacâncias, evitando-se, de forma bastante célere, a interrupção da prestação dos serviços públicos. Ignora-se, entretanto, que é possível que existam afastamentos sem que o cargo esteja vago, como todas as hipóteses de licenças dadas a servidores públicos.

Assim, a prescrição idealizada pela Corte em seu acórdão é de impossível implementação pela Administração Pública ou mesmo pela gestão de grandes corporações do setor privado. Em grandes organizações, sabe-se que o processo de recrutamento de pessoas qualificadas demanda prazo razoável, que não se compatibiliza integralmente com a lógica do concurso público, mormente diante das restrições normativas que caracterizam o instituto (como a de que somente se pode abrir concurso caso existam cargos vagos). Não é por outra razão que a Constituição da República prevê, excepcionalmente, o instituto da contratação por tempo determinado e o instituto do cargo em comissão: trata-se do reconhecimento de que a complexidade dos desafios enfrentados pelos gestores não se amolda ao restrito universo da lógica de contratações pela via do concurso público.

13 “As hipóteses previstas no inciso II (dispensa, demissão, exoneração, falecimento, aposentadoria, criação de novas unidades ou ampliação das já existentes e afastamentos), fazem parte da rotina administrativa, tratando-se de situações corriqueiras e previsíveis em qualquer setor público, cabendo a substituição de seus titulares através da regra constitucional de concurso público para preenchimento efetivo, sem qualquer excepcionalidade do interesse público”. (Acórdão do TJ/SP– fl.390 -Anexo 01)

Ademais, da leitura do v. acórdão ora impugnado, percebe-se que a decretação da inconstitucionalidade se deu de forma ampla e genérica, retirando da Administração Pública todas as hipóteses relevantes de contratação temporária existentes, o que contradiz frontalmente o entendimento do e. STF firmado na ADI 3.237/DF.

A título de exemplo, o c. TJSP decretou a inconstitucionalidade da admissão de temporários em hipóteses nas quais a Administração Pública precisa suprir faltas decorrentes de afastamento por licença para tratamento de saúde ou de afastamentos que a lei considere como de efetivo exercício. No Estado de São Paulo, a lei conta como de efetivo exercício o tempo em que o servidor estiver afastado nas seguintes hipóteses do Estatuto dos Servidores Públicos (Lei Estadual 10.261/1968)¹⁴:

Lei Estadual 10.261/1968

Art.78 - Serão considerados de efetivo exercício, para todos os efeitos legais, os dias em que o funcionário estiver afastado do serviço em virtude de:

I - férias;

II - casamento, até 8 (oito) dias;

III - falecimento do cônjuge, filhos, pais e irmãos, até 8 (oito) dias;

IV - falecimento dos sogros, do padrasto ou madrasta, até 2 (dois) dias;

V - serviços obrigatórios por lei;

VI - licença quando acidentado no exercício de suas atribuições ou atacado de doença profissional;

VII - licença à funcionária gestante;

VIII - licenciamento compulsório, nos termos do art. 206;

IX - licença-prêmio;

X - faltas abonadas nos termos do § 1º do art. 110, observados os limites ali fixados;

XI - missão ou estudo dentro do Estado, em outros pontos do território nacional ou no estrangeiro, nos termos do art. 68;

XII - nos casos previstos no art. 122;

¹⁴ Outras hipóteses previstas na legislação estadual: afastamento para exercício de mandato eletivo (art.125 da Constituição Estadual); afastamento de dirigente de entidade de classe (Lei Complementar Estadual 343/84); afastamento para organizações sociais (Lei Complementar Estadual 846/98).

XIII - afastamento por processo administrativo, se o funcionário for declarado inocente ou se a pena imposta for de repreensão ou multa; e, ainda, os dias que excederem o total da pena de suspensão efetivamente aplicada;

XIV - trânsito, em decorrência de mudança de sede de exercício, desde que não exceda o prazo de 8 (oito) dias; e

XV - provas de competições desportivas, nos termos do item I, do § 2º, do art. 75.

Da interpretação sistemática das regras, percebe-se que elas revelam ocorrências alheias ao controle da gestão pública e que decorrem do exercício do direito de servidores efetivos (afastamentos por licença gestante, por licença-prêmio, por missão ou estudo no exterior, para exercício de mandato eletivo, para exercício de cargo de dirigente de entidade de classe, etc.).

Como muito bem registrado na ADI 3.721/CE, contratar temporariamente em razão do exercício do direito dos servidores é uma forma de atender ao comando de mínima determinabilidade exigido pelo artigo 37, inciso IX, CRFB:

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

No que se refere às hipóteses descritas entre as alíneas “a” e “e”, a legislação local atendeu à exigência de mínima determinabilidade que a Constituição lhe cobrou, indicando, de modo suficiente, ocorrências alheias ao controle da Administração Pública – porque decorrentes do exercício de direitos dos professores em exercício – cuja superveniência pode resultar em desaparecimento transitório do corpo docente.” (ADI 3.721/CE)

***Data maxima venia*, da forma como decidido pelo e. TJSP, mesmo que a Administração Pública tenha sido providente e esteja em processo de recrutamento de novos servidores efetivos ou esteja impossibilitada de instaurar concurso público em razão da inexistência de vacância (casos em que os servidores se encontram afastados), não poderá contratar temporariamente para atender a uma necessidade pública relevante. Esta posição destoa completamente do entendimento fixado na ADI 3.247/MA.**

É importante esclarecer que as hipóteses consideradas pelo e.TJSP como excessivamente abertas foram, **em sua grande maioria, consideradas constitucio-**

nais pela colenda Suprema Corte quando da análise de legislações estaduais (ou federais) que apresentam conteúdo materialmente semelhante. Destacam-se, para exemplificar, os seguintes casos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR 22/2000, DO ESTADO DO CEARÁ. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES DO ENSINO BÁSICO. CASOS DE LICENÇA. TRANSITORIEDADE DEMONSTRADA. CONFORMAÇÃO LEGAL IDÔNEA, SALVO QUANTO A DUAS HIPÓTESES: EM QUAISQUER CASOS DE AFASTAMENTO TEMPORÁRIO (ALÍNEA “F” DO ART. 3º). PRECEITO GENÉRICO. IMPLEMENTAÇÃO DE PROJETOS DE ERRADICAÇÃO DO ANALFABETISMO E OUTROS (§ ÚNICO DO ART. 3º). METAS CONTINUAMENTE EXIGÍVEIS. 1. O artigo 37, IX, da Constituição exige complementação normativa criteriosa quanto aos casos de “necessidade temporária de excepcional interesse público” que ensejam contratações sem concurso. Embora recrutamentos dessa espécie sejam admissíveis, em tese, mesmo para atividades permanentes da Administração, fica o legislador sujeito ao ônus de especificar, em cada caso, os traços de emergencialidade que justificam a medida atípica. 2. **A Lei Complementar 22/2000, do Estado do Ceará, autorizou a contratação temporária de professores nas situações de “a) licença para tratamento de saúde; b) licença-gestante; c) licença por motivo de doença de pessoa da família; d) licença para trato de interesses particulares; e) cursos de capacitação; e f) e outros afastamentos que repercutam em carência de natureza temporária”; e para “fins de implementação de projetos educacionais, com vistas à erradicação do analfabetismo, correção do fluxo escolar e qualificação da população cearense” (art. 3º, § único).** 3. As hipóteses descritas entre as alíneas “a” e “e” indicam ocorrências alheias ao controle da Administração Pública cuja superveniência pode resultar em desaparecimento transitório do corpo docente, permitindo reconhecer que a emergencialidade está suficientemente demonstrada. O mesmo não se pode dizer, contudo, da hipótese prevista na alínea “f” do art. 3º da lei atacada, que padece de generalidade manifesta, e cuja declaração de inconstitucionalidade se impõe. 4. Os projetos educacionais previstos no § único do artigo 3º da LC 22/00 correspondem a objetivos corriqueiros das políticas públicas de educação praticadas no território nacional. Diante da continuada imprescindibilidade de ações desse tipo, não podem elas ficar à mercê de projetos de governo casuísticos, implementados por meio de contratos episódicos, sobretudo quando a lei não tratou de designar qualquer contingência especial a ser atendida. 5. Ação julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucionais a alínea “f” e o § único do art. 3º da Lei Complementar 22/00, do Estado do Ceará, com efeitos modulados para surtir um ano após a data da publicação da ata de julgamento.(ADI 3721, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 12-08-2016 PUBLIC 15-08-2016)

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

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.745/1993. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PROFESSORES SUBSTITUTOS. HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS. PROGRAMAS SIVAM E SIPAM. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE **1.** Nos casos em que a Constituição Federal atribui ao legislador o poder de dispor sobre situações de relevância autorizadas da contratação temporária de servidores públicos, exige-se o ônus da demonstração e da adequada limitação das hipóteses de exceção ao preceito constitucional da obrigatoriedade do concurso público. **2.** O legislador, ao fixar os casos autorizadores da contratação de professores substitutos, atendeu à exigência constitucional de reserva qualificada de lei formal para as contratações temporárias. Improcedência da alegada inconstitucionalidade do inciso IV e do § 1º do art. art. 2º da Lei 8.745/1993, com a redação dada pela Lei 9.849/1999. **3.** Contudo, ao admitir genericamente a contratação temporária em órgãos específicos, o legislador permitiu a continuidade da situação excepcional, sem justificativa normativa adequada. Conveniência da limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, reconhecida a peculiaridade das atividades em questão. **4.** Ação julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição às alíneas “d” e “g” do inciso VI do art. 2º da Lei 8.745/1993, 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 desenvolvi-

das 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. A Corte limitou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para que só incidam um ano após a publicação da decisão final desta ação no Diário Oficial da União quanto à alínea “d” e, quanto à alínea “g”, após quatro anos. (ADI 3237, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 18-08-2014 PUBLIC 19-08-2014)

A plausibilidade jurídica do pedido recursal é evidente e resta reforçada pelas razões deste pleito de Suspensão, que demonstra a manifesta contradição entre a postura do e. TJSP e a postura adotada por esta Corte Suprema em controle concentrado de constitucionalidade, tanto no que tange às modulações como em relação ao mérito de demandas análogas.

V – Subsidiariamente – Recebimento da Suspensão como Pedido de Efeito Suspensivo a Recurso Extraordinário *per saltum* – Extrema gravidade e Excepcionalidade da situação.

O Código de Processo Civil prevê expressamente que é possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça nos casos em que os tribunais locais esgotam a análise da admissibilidade da impugnação (art. 1.029, §5º, I, do CPC). Entretanto, a jurisprudência pátria, de forma adequada, admite, em situações de *extrema excepcionalidade*, a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário ainda pendente de admissibilidade final (a chamada concessão de efeito suspensivo *per saltum*). Neste sentido, eis a lição do saudoso Ministro Teori Zavascki:

[...] 2. Sobre o cabimento de medidas cautelares tendentes a atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário, ainda pendente de juízo de admissibilidade, dispõe o CPC/2015, no art. 1.029, § 5º, III, o seguinte: Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: (...) § 5o O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido: (...) III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037. Nesse sentido é a orientação das súmulas 634 e 635 do STF, editadas sob a égide do CPC/1973: “Não compete ao Supremo

Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem” e “Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade”, respectivamente. Em situações excepcionais, contudo, o STF admite a atribuição do efeito suspensivo em tais circunstâncias, desde que presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos: (a) manifesta situação de verossimilhança (plausibilidade jurídica do pedido); e (b) risco iminente de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nesse sentido: “AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DA COMPETÊNCIA DA CORTE. MEDIDA LIMINAR. DEFERIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. MANDATO ELETIVO. CASSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA EXIGÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A SUA EXECUÇÃO. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA. 1. Medida Liminar para conferir efeito suspensivo a recurso da competência do Supremo Tribunal Federal. Não obstante a dicção das Súmulas 635 e 634, subsiste a excepcionalidade prevista no artigo 21, IV, do RISTF que, ante a iminência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, permite ao magistrado o deferimento da pretensão cautelar para manter-se com plena eficácia o “status do quo” da lide. (...) Medida liminar deferida e referendada pelo Pleno da Corte”. (AC 509-MC, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, DJ de 08/04/2005). [...]

(Pet 6264, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 15/08/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 17/08/2016 PUBLIC 18/08/2016)

O Superior Tribunal de Justiça, em situações similares, também já admitiu o pedido de efeito suspensivo mesmo na pendência da admissibilidade de recurso extremo:

“AGRAVO INTERNO EM TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. DEFERIMENTO DO PEDIDO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE DUPLICIDADE DE ENTIDADE FAMILIAR. AGRAVO QUE NÃO É CAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO IMPROVIDO.1. **É possível a concessão diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade na origem, quando efetivamente demonstrada, além dos requisitos próprios da tutela de urgência, situação de manifesta ilegalidade ou teratologia.** (...)” (Ag. Int. no Pedido de Tutela Provisória 18 / SP, STJ – 1ª Turma, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 4/4/2017, Dje 17/4/2017)

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NA PETIÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. INCOMPETÊNCIA DO STJ. ART. 1.029, § 5º, III, DO NOVO CPC. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL RECONHECIDA. MITIGAÇÃO DA REGRA. CAUTELAR OFERECIDA NA ORIGEM. PREJUDICIALIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. NÃO APRESENTAÇÃO DE ARGUMENTOS CAPAZES DE ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. O art. 1.029, § 5º, III, do novo CPC apenas incorporou os enunciados das Súmulas nº 634 e 635 do STF, aplicados, por analogia, ao STJ, segundo os quais compete ao presidente do tribunal de origem examinar o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso extremo quando pendente juízo de admissibilidade. 2. Ante a competência constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça para o exame definitivo da admissibilidade do apelo extremo, a inovação legislativa não obsta a que, em casos excepcionais, seja mitigada a regra agora inserta no inciso III do § 5º do art. 1.029 do novo CPC, possibilitando o exame e deferimento de tutela de urgência recursal pelo STJ. 3. Admitida a competência do STJ, fica prejudicada a medida cautelar oferecida na origem. 4. Deve ser mantida a decisão agravada quando a parte não traz argumentos suficientes para sua alteração. 5. Agravo interno desprovido. (AgInt no RCD na Pet 11.435/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016)

No presente caso, a análise da decisão de admissibilidade no âmbito local se esgotará quando do julgamento do futuro recurso de Agravo Interno à Câmara de Presidentes, o que se dará em incerta data após o fim do recesso do Poder Judiciário e, provavelmente, após o início do ano letivo (1º de fevereiro de 2019).

Dessa forma, seguindo o precedente firmado na Pet 6264, relatada pelo saudoso Min. TEORI ZAVASCKI, é cabível a concessão de efeito suspensivo antes do esgotamento da fase de admissibilidade se preenchidos os seguintes requisitos: “(a) manifesta situação de verossimilhança (plausibilidade jurídica do pedido); e (b) risco iminente de dano irreparável ou de difícil reparação”.

Como acima relatado, o STF já decidiu em uma série de ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs 3.237/DE, 3.247/MA e 3.721/CE¹⁵) que é possível a contratação por tempo determinado em casos de afastamento temporário de servidores públicos (afastamentos por licença gestante, por licença-prêmio, para

¹⁵ Destaque-se que a ADI 3.721/CE é posterior ao Tema 612, configurando-se eventual *overruling* pela ação de controle abstrato em relação a pontos dissonantes firmados no precedente de controle incidental que foram invocados pelo acórdão do TJSP.

exercício de mandato eletivo, para exercício de cargo de dirigente de entidade de classe, etc.), mostrando-se plausível juridicamente o provimento do futuro recurso extraordinário.

Em relação ao risco iminente de dano irreparável ou de difícil reparação, há que se destacar os danos para o planejamento e para a execução das políticas públicas educacionais, uma vez que a SEE sempre fez uso do instituto para repor os afastamentos dos servidores públicos. Além da educação pública, a proibição se estende a diversas outras áreas da Administração, inviabilizando a contratação de servidores públicos por tempo determinado de forma generalizada e afetando setores como a Saúde e a Segurança Pública.

Diante da excepcionalidade da situação, caracterizada pela possibilidade de graves danos a diversos setores da Administração Pública, requer-se, subsidiariamente, a admissão desta suspensão como pedido de efeito suspensivo, bem como, no mérito, a sua integral concessão (art. 1.029, §5º, III, CPC¹⁶).

Pedidos

Das razões acima expendidas, estão plenamente evidenciadas:

a) a grave lesão à ordem, à saúde e à segurança públicas, já que a decretação da inconstitucionalidade dos dispositivos inviabiliza novas contratações temporárias, afeta a possibilidade de prorrogação dos contratos já celebrados e acarreta indisputável e irreversível solução de continuidade à prestação dos serviços públicos de educação, saúde e segurança pública; e

b) a plausibilidade jurídica das razões recursais, uma vez que a constitucionalidade da norma paulista questionada pode ser constatada pela análise comparativa de situações análogas já apreciadas pelo c. Supremo Tribunal Federal em diversos precedentes julgados pelo Plenário;

Diante do exposto e como forma de resguardar a continuidade dos serviços públicos essenciais à população paulista, requer a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO o deferimento de suspensão do acórdão proferido nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual nº 2003663-

¹⁶ Art. 1.029, §5º, I, CPC – O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: [...] §5º - O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido: III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.

93.2018.8.26.0000 até que haja o trânsito em julgado da decisão que apreciar o apelo extremo. Subsidiariamente, caso não admitida a suspensão do acórdão, a PROCURADORA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO requer seja admitido e provido o pleito como Pedido de Efeito Suspensivo ao Recurso Extraordinário pelas razões expostas no item IV.

São Paulo, 07 de janeiro de 2018.

MARIA LIA PINTO PORTO CORONA
Procuradora Geral do Estado

FREDERICO JOSÉ FERNANDES DE ATHAYDE
Subprocurador do Estado
Contencioso Geral
OAB/SP 270.368

LUCAS LEITE ALVES
Procurador do Estado
OAB /SP 329.911

Nota do editor: Trata-se de peça minutada pelo Dr. Lucas Leite Alves.

MEDIDA CAUTELAR NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.191 SÃO PAULO

REGISTRADO : MINISTRO PRESIDENTE
REQTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
REQDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO:

Trata-se de suspensão de liminar proposta pelo Estado de São Paulo contra decisão do Tribunal de Justiça, nos autos de representação por inconstitucionalidade (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 20033663- 93.2018.8.26.0000), em que se reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 1.093/2009, a versar sobre a contratação por tempo determinado de que trata o art. 115, inciso X, da Constituição do Estado de São Paulo, cujo teor reproduz o art. 37, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.

O requerente sustenta a natureza constitucional da controvérsia, nos termos do art. 297 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - RISTF, c/c art. 25 da Lei 8.038/90, por envolver o art. 37, inciso IX, da Carta da República.

Defende a constitucionalidade do ato normativo impugnado na ação principal, sublinhando o grave dano à ordem e à economia públicas, uma vez que, segundo alega, o pronunciamento do Tribunal de Justiça quanto à inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei Complementar Estadual nº 1.093/2009, fomentará insegurança jurídica, desestruturando o planejamento da gestão pública e comprometendo o ano letivo de milhares de alunos da rede pública estadual, bem como a contratação de pessoal para atender primordiais necessidades na área de saúde e de prevenção a afogamento organizadas para o período do verão nas praias e represas paulistas.

Afirma que a decisão lançada na representação reconheceu a inconstitucionalidade de todas as hipóteses de contratação por tempo determinado estabelecidas pela Lei Complementar Estadual 1.093/2009, tendo o Órgão Especial modulado os efeitos da decisão para 120 (cento e vinte) dias após o julgamento (DJ 19.09.2018).

Aduz que, posteriormente a Presidência do Tribunal conferiu parcialmente efeito suspensivo ao recurso extraordinário, resguardando os contratos já celebrados, mas impedindo expressamente eventuais prorrogações ou novas contratações por tempo determinado para toda a Administração Pública do Estado de São Paulo.

Por fim, requer o deferimento de suspensão do acórdão formalizado na representação por inconstitucionalidade nº 2003663- 93.2018.8.26.0000, até o superveniente trânsito em julgado da decisão a ser proferida no recurso extraordinário interposto.

É o relato do necessário. Decido.

A competência desta Suprema Corte para conhecer e julgar o incidente de suspensão de liminar exige a demonstração de que a causa de pedir presente na ação originária verse matéria de natureza constitucional (Rcl nº 497/RS-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 6/4/2001; Rcl nº 1.906/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 11/4/2003; Rcl nº 10.435/MA-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 24/8/2015).

O objeto do presente incidente relaciona-se à matéria constitucional, em especial quanto aos artigos 2º e 19, inciso I, da Constituição da República, a justificar a apreciação do pedido de suspensão de liminar pela Presidência desse Supremo Tribunal Federal.

Preliminarmente, reputo presentes os requisitos de admissibilidade do presente incidente de suspensão de liminar, passando ao exame da medida liminar postulada pelo requerente.

Os artigos 1º da Lei 9.494/1997 e 4º da Lei 8.437/1992 disciplinam os pedidos de suspensão de execução liminar e demais decisões formulados pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica de direito público interessada, em ações propostas contra o Poder Público, nos casos de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, assim como para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Em situações de perigo manifesto, o § 7º do art. 4º da Lei nº 8.437, de 1992, autoriza, em exame de cognição sumária, o deferimento de medida liminar, em requerimento de contracautela quando constatada a plausibilidade do direito evocado.

No caso em análise, em juízo de cognição superficial (Suspensão de Segurança 1.272-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ de 18/5/2001), constato que a plausibilidade jurídica está devidamente comprovada ante a manifesta existência de grave lesão à ordem pública, em sua acepção jurídico-administrativa, na medida em que a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo inviabiliza novas contratações temporárias e prorrogação dos contratos já celebrados, com-

prometendo, de forma irreversível a adequada prestação dos serviços públicos de educação, saúde e segurança pública no Estado de São Paulo.

Nos estreitos limites do exame de pedido liminar solicitado nesse incidente de suspensão de liminar, não observei, por ora, incompatibilidade material na previsão legal que autoriza a contratação excepcional, por tempo determinado, em casos de afastamento temporário de servidor, a exemplo das hipóteses de afastamento por licença gestante, por licença-prêmio, para exercício de mandato eletivo, para exercício de direção de classe. Nesse sentido, são diversos os julgados:

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 3.247/DF, Relatora a Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/09/2014.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.745/1993. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PROFESSORES SUBSTITUTOS. HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS. PROGRAMAS SIVAM E SIPAM. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE 1. Nos casos em que a Constituição Federal atribui ao legislador o poder de dispor sobre situações de relevância autorizadoras da contratação temporária de servidores públicos, exige-se o ônus da demonstração e da adequada limitação das hipóteses de exceção ao preceito constitucional da obrigatoriedade do concurso público. 2. O legislador, ao fixar os casos autorizadores da contratação de professores substitutos, atendeu à exigência constitucional de reserva qualificada de lei formal para as contratações temporárias. Improcedência da alegada inconstitu-

cionalidade do inciso IV e do § 1º do art. art. 2º da Lei 8.745/1993, com a redação dada pela Lei 9.849/1999. 3. Contudo, ao admitir genericamente a contratação temporária em órgãos específicos, o legislador permitiu a continuidade da situação excepcional, sem justificativa normativa adequada. Conveniência da limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, reconhecida a peculiaridade das atividades em questão.

(ADI 3.237/DF, Relatora a Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 18/08/2014)

Assim, em exame de cognição sumária, considero inexistir potencial violação constitucional na previsão legal que autoriza a contratação, por tempo determinado, em casos de afastamento temporário de servidor, ou em outras situações excepcionais, para atender aos serviços essenciais do ente federado.

Nesse sentido, é importante sublinhar ainda que a modulação dos efeitos da decisão pelo prazo de 120 dias não foi suficiente, ante as circunstâncias fáticas do caso, para que o Estado de São Paulo pudesse estabelecer um cronograma adequado de implementação de medidas administrativas para observar o comando do dispositivo do acórdão, ainda mais em ano eleitoral e com mudança de governo.

Reafirmo, assim, que nesse juízo de cognição sumária não se assenta o direito existente, mas sim a probabilidade daquele direito existir, acautelando-se, tão somente, os interesses públicos em jogo.

Sendo assim, sob óptica restrita do comprometimento da ordem pública administrativa, entendo presente, no caso, o grave prejuízo à prestação dos serviços públicos essenciais de educação, saúde e segurança pública no Estado de São Paulo.

Ante o exposto, sem prejuízo do reexame posterior da questão, **defiro a liminar para suspender os efeitos da decisão** formalizada nos autos de representação por inconstitucionalidade (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 20033663-93.2018.8.26.0000), em que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei Complementar Estadual nº 1.093/2009.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 12 de janeiro de 2019.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Presidente

Documento assinado digitalmente