AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. REJEITADA A PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INDEPENDENTEMENTE DO CARÁTER DA NORMA.

LEIS ESTADUAIS PREVENDO A CRIAÇÃO DE CARGOS TEMPORÁRIOS POR TEMPO DETERMINADO DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. ARTIGOS 37, IX, DA CF E 19, VI, DA CE. FUNDERGS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. OMISSÃO NA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL RECONHECIDA. DIFERIMENTO DOS EFEITOS DO JULGADO.

1. Rejeitada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido arguida pela Assembleia Legislativa, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de admitir o controle de constitucionalidade independentemente da distinção entre lei de efeitos genéricos ou específicos. Ação direta de inconstitucionalidade que merece ser conhecida. Precedentes.

2. Via de regra, o acesso a cargo público deve ser por meio de concurso público, conforme preceituado pelo artigo 37 , II, da Constituição Federal e pelo artigo 20, da Constituição Estadual. No entanto, a contratação temporária de excepcional interesse público é, de acordo com os artigos 37, IX, da CF e 19, VI, da CE, uma das hipóteses em que é dispensada a exigência de realização de concurso público, sendo necessária a criação de lei especificando a hipótese e prevendo prazo determinado para a contratação, bem como a situação de excepcional interesse público que justifica a medida adotada.

3. Caso concreto em que as leis impugnadas prevêem a criação de quantidade significativa de cargos temporários, sem que, contudo, tenha sido descrita de forma suficiente a situação de excepcionalidade a justificar a contratação, devendo-se levar em conta que o órgão beneficiado pelas contratações já possuía dez anos de funcionamento, tempo suficiente para a formação de quadro funcional, bem como a reiterada prorrogação das contratações temporárias, sem que tenha sido feito o imprescindível concurso público. Atribuições dos contratados temporários que possuem caráter regular e permanente dentro da estrutura da máquina pública, tendo havido verdadeira burla ao instituto do concurso público. Reconhecida a inconstitucionalidade das normas, e diferidos os efeitos do julgamento pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias para que a Administração Pública possa tomar as providências administrativas necessárias a evitar a interrupção da prestação dos serviços públicos.

preliminar rejeitada. ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. unãnime.

|  |  |
| --- | --- |
| Ação Direta de Inconstitucionalidade | Órgão Especial |
| Nº 70062927710 (N° CNJ: 0485334-39.2014.8.21.7000) | Comarca de Porto Alegre |
| PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  | PROPONENTE |
| ASSEMBLEIA LEGISLATIVA  | REQUERIDO |
| GOVERNADOR DO ESTADO  | REQUERIDO |
| PROCURADOR-GERAL DO ESTADO  | INTERESSADO |

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar a preliminar, e em julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade, diferindo a eficácia desta decisão pelo prazo de 120 dias.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DESEMBARGADORES José Aquino Flôres de Camargo (Presidente), Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Marcelo Bandeira Pereira, Sylvio Baptista Neto, Francisco José Moesch, Ivan Leomar Bruxel, Luiz Felipe Brasil Santos, Maria Isabel de Azevedo Souza, Irineu Mariani, Manuel José Martinez Lucas, Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Marco Aurélio Heinz, Guinther Spode, Liselena Schifino Robles Ribeiro, Luís Augusto Coelho Braga, Luiz Felipe Silveira Difini, Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Tasso Caubi Soares Delabary, Denise Oliveira Cezar, Túlio de Oliveira Martins, Isabel Dias Almeida, Eugênio Facchini Neto e Diógenes Vicente Hassan Ribeiro**.

Porto Alegre, 13 de abril de 2015.

DES.ª IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA,

Relatora.

RELATÓRIO

Des.ª Iris Helena Medeiros Nogueira (RELATORA)

**Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA com o objetivo de extirpar do ordenamento jurídico a Lei Estadual n.º 13.705/11 e a Lei Estadual n.º 14.383/13**.

**Em sua inicial das folhas 02-07**, o demandante disse que, muito embora haja previsão de realização de concurso público para o provimento do mesmo quantitativo de cargos públicos de que trata o *caput* do artigo 1º da Lei n.º 13.705/11, a ser implementado durante o prazo de vigência da Lei, há também autorização expressa em seu artigo 2º para que seja prorrogado prazo da validade das contratações autorizadas. Apontou ser oportuno noticiar que a Lei n.º 14.383/13, ao autorizar a prorrogação dos contratos emergenciais de que trata a Lei 13.705/11, sinaliza para sua revogação tácita. Alegou que o parágrafo 2º do artigo 1º da Lei n.º 13.705/11 não conta com a melhor técnica, uma vez que não impõe limitação expressa em relação ao número de vezes que a Administração poderia prorrogar as contratações temporárias. Sustentou ter havido malferimento do disposto no artigo 19, IV, da Constituição Estadual, pois as contratações autorizadas não buscam atender a situações temporárias e de excepcional interesse da coletividade local, seja pela natureza das funções exercidas, seja pelas supervenientes prorrogações. Suscitou a violação do princípio da moralidade, na medida em que resta claro ser possível à Administração contratar novos servidores públicos, tanto é que desde 2011 essa prática vem sendo reiterada, invariavelmente em detrimento da contratação de candidatos aprovados em concurso público. Citou entendimento doutrinário e jurisprudencial, e postulou pelo julgamento de procedência do pedido declaratório de inconstitucionalidade.

Os autos me vieram conclusos em 09.12.2014 (fl. 170v), e, considerando não ter sido formulado pedido de concessão de medida liminar, determinei as intimações dos requeridos, que são as autoridades responsáveis pelos atos impugnados, bem como a citação do Procurador-Geral do Estado, e, após, a abertura de vista ao Ministério Público (fl. 171).

A Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul juntou manifestação às folhas 184-198, nas quais arguiu, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que as legislações impugnadas possuiriam efeitos concretos, se estando diante de lei em sentido meramente formal, porquanto veicula matéria administrativa com objeto determinado e destinatários certos, não se afigurando possível a sua impugnação via ação direta de inconstitucionalidade. No mérito, disse que os diplomas legais impugnados foram editados em atendimento ao princípio da continuidade do serviço público, tendo em vista a carência de recursos humanos no que tange ao provimento de servidores na Fundação de Esporte e Lazer do Rio Grande do Sul – FUNDERGS. Destacou a relevância da continuidade de serviço público essencial, sendo que no Projeto de Lei n.º 272/2013, que objetivava a prorrogação dos contratos existentes, foi reafirmada a deficiência de pessoal, e frisada a existência de processo administrativo tratando da abertura de concurso público para provimento de cargos na FUNDERGS.

O Procurador-Geral do Estado apresentou defesa às normas impugnadas às folhas 205-213, na qual argumentou ser evidente a emergencialidade das medidas, eis que as contratações e prorrogações são de natureza precária e subsistem por prazo fixo, conforme consta do texto do artigo 1º de ambas as leis. Sustentou que as leis oportunizam contratações eminentemente emergenciais dada a necessidade de prestação do serviço público expressada pelo princípio da continuidade da ação estatal. Frisou que desde fevereiro de 2013 tramita expediente administrativo requisitando a abertura de concurso público, o que demonstra estar a FUNDERGS diligenciando para ultimar as providências necessárias à realização de concurso público para contratação de pessoal efetivo. Postulou o julgamento de improcedência da ação.

O Governador do Estado, reportando-se à manifestação da PGE, postulou o indeferimento do pedido declaratório de inconstitucionalidade (fl. 216).

Em manifestação final, o Ministério Público (fls. 218-222) opinou pelo afastamento da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e julgamento de procedência da ADIN.

Após, os autos me retornaram conclusos para julgamento em 18.03.2015 (fl. 223v).

**É o relatório.**

VOTOS

Des.ª Iris Helena Medeiros Nogueira (RELATORA)

**Colegas.**

Destarte, o que busca o Ministério Público no presente caso é a declaração de inconstitucionalidade das Leis Estaduais n.º 13705/11 (fls. 199-200) e n.º 14.383/13 (fls. 201-202), sendo a primeira autorizadora da contratação de 43 (quarenta e três) profissionais para o exercício de cargos públicos por tempo determinado de excepcional interesse público, e a segunda responsável por determinar a prorrogação das contratações realizadas com base na primeira.

A tese trazida pelo Ministério Público na inicial funda-se expressamente em violação tanto de dispositivos constantes da Constituição Estadual (artigo 19, IV) quanto da Constituição Federal (artigo 37, IX), sendo que os artigos da Carta Estadual se tratam de reprodução análoga de normas contidas da CF.

A título elucidativo, transcrevo o rol de cargos criados, de acordo com o texto das leis:

**-** 01 Advogado

**-** 01 Contador

**-** 25 Técnicos em Esporte e Lazer

**-** 01 “Designer”

**-** 01 Técnico em Informática

**-** 14 Assistentes Administrativos

A primeira das leis impugnadas (Lei n.º 13.705/11) previu que a contratação vigoraria pelo prazo de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado o prazo por igual período caso persistisse a carência de pessoal[[1]](#footnote-1), e, após, sobreveio a Lei n.º 14.383/13, que, por sua vez, acrescentou nova previsão de possibilidade de novas prorrogações, nos seguintes termos:

Art. 1.º Fica autorizado o Poder Executivo a prorrogar os contratos realizados em caráter emergencial, nos termos da Lei n.º 13.705, de 6 de abril de 2011, por doze meses na fundação de Esporte e Lazer do Rio Grande do Sul – FUNDERGS.

[...]

§ 2.º O prazo previsto no “caput” deste artigo poderá ser prorrogado, por igual período, no caso de continuidade da situação prevista no § 1.º deste artigo e na impossibilidade de admissão dos aprovados em concurso público.[...]

Feita a contextualização fática, antes de adentrar na análise da constitucionalidade das normas, enfrento a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido arguida pela Assembleia Legislativa Gaúcha.

Com efeito, quanto ao ponto, me convenci ser o presente pleito de controle de constitucionalidade juridicamente possível.

Adoto tal entendimento alinhando-me à atual posição majoritária no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que, alterando o posicionamento anteriormente adotado, passou a admitir o controle de constitucionalidade das leis e atos em geral normativos independentemente de distinção entre aqueles que possuem caráter genérico ou específico.

A título elucidativo, cito julgado daquela Corte:

Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 100 da Lei nº 11.514, de 14 de agosto de 2007. 3. Consideração dos efeitos de propostas de alterações na legislação tributária e das contribuições, inclusive quando se tratar de desvinculação de receitas, que sejam objeto de proposta de emenda constitucional, de projeto de lei ou de medida provisória que esteja em tramitação no Congresso Nacional, na estimativa das receitas do Projeto de Lei Orçamentária de 2008 e da respectiva lei. **4. Preliminar de não-cabimento rejeitada: o Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas de diretrizes orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes.** 5. O art. 100 da Lei n° 11.514/2007 possui conteúdo normativo comum a qualquer programa orçamentário, que deve conter, obrigatoriamente, a estimativa das receitas, a qual, por sua vez, deve levar em conta as alterações na legislação tributária. 6. A expressão "legislação tributária", contida no § 2º do art. 165, da Constituição Federal, tem sentido lato, abrangendo em seu conteúdo semântico não só a lei em sentido formal, mas qualquer ato normativo autorizado pelo princípio da legalidade a criar, majorar, alterar alíquota ou base de cálculo, extinguir tributo ou em relação a ele fixar isenções, anistia ou remissão. 7. A previsão das alterações na legislação tributária deve se basear nos projetos legislativos em tramitação no Congresso Nacional. 8. Apesar da existência de termo final de vigência da CPMF e da DRU (31 de dezembro de 2007), não seria exigível outro comportamento do Poder Executivo, na elaboração da proposta orçamentária, e do Poder Legislativo, na sua aprovação, que não o de levar em consideração, na estimativa de receitas, os recursos financeiros provenientes dessas receitas derivadas, as quais já eram objeto de proposta de Emenda Constitucional (PEC n° 50, de 2007). O princípio da universalidade em matéria orçamentária exige que todas as receitas sejam previstas na lei orçamentária, sem possibilidade de qualquer exclusão. 9. Medida cautelar indeferida. (ADI 3949 MC / DF - DISTRITO FEDERAL Relator(a): Min. GILMAR MENDES
Julgamento: 14/08/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Ainda, destaco precedente deste Órgão Especial:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO LEGISLATIVO. CONVOCAÇÃO DE PLEBISCITO. REGIME DE OUTORGA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CABIMENTO. Há de se abandonar, tal qual o fez o Supremo Tribunal Federal, a distinção entre leis em sentido formal e leis em sentido material, evitando homiziar pautas normativas quanto a todo e qualquer controle jurisdicional. Constando do decreto legislativo a realização de plebiscito, quanto à genérica definição do regime de concessão de serviços públicos de fornecimento de água e de esgotamento sanitário, cujo resultado vinculará a Administração Pública, está-se, de resto, diante de ato normativo com suficiente densidade subjetiva para desafiar o controle mediante processo objetivo. CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. ATRIBUIÇÕES DE ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. ARTIGOS 60, II, D, E 82, II, CE/89. BANIMENTO ABSOLUTO DA INICIATIVA PRIVADA. ARTIGO 163, CE/89. INCONSTITUCIONALIDADE. Não se afigura constitucional a tentativa do Legislativo Municipal, primeiro, em interferir com a definição de relacionamento jurídico inerente à administração exercida pelo Executivo Municipal, tal como decorre dos artigos 60, II, d, e 82, II, CE/89, mesmo que mascarada a ingerência sob a forma de plebiscito popular, a cujo respeito, de resto, não se pode reconhecer ao tema a grandeza reclamada pela instituição típica à democracia semidireta. Muito menos aceitável que se tente bloquear a concessão à iniciativa privada, por puro ato de vontade, em desafeição ao que prevê o artigo 163 da Carta Estadual. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70044660546, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 23/01/2012)

Afora isso, é possível denotar suficiente grau de abstração nas normas, considerando a diversidade de cargos criados, bem como a duração das contratações que vem sendo sucessivamente estendida.

**Dessa forma, REJEITO A PRELIMINAR, e conheço da Ação Direta de Inconstitucionalidade.**

Passo, enfim, a apreciar o mérito propriamente dito.

Destarte, conforme já foi inúmeras vezes referido em julgamentos neste Órgão Especial, é consabido que, de acordo com a previsão legal contida do artigo 37, II, da Constituição Federal[[2]](#footnote-2), e reproduzida pelo artigo 20 da Constituição Estadual[[3]](#footnote-3), o acesso e a investidura em cargos ou empregos públicos deve se dar por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos.

Tal método de seleção representa, segundo leciona Hely Lopes Meirelles[[4]](#footnote-4) “o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF”.

No entanto as próprias Cartas Constitucionais Estadual e Federal se encarregaram de excepcionar a referida exigência, sendo que a mais notória situação em que se abre a possibilidade de dispensa de concurso público é a criação de cargos em comissão[[5]](#footnote-5), os quais devem possuir atribuições de direção; chefia; ou assessoramento.

Além da hipótese suprareferida, tem-se a exceção constitucional que permite a contratação por tempo determinado visando ao atendimento de necessidade de excepcional interesse público, conforme disposto no artigo 37, IX, da Constituição Federal e no artigo 19, IV, da Constituição Estadual, nos seguintes termos:

**Art. 19 da CE/RS:** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos municípios, visando à promoção do bem público e à prestação de serviços à comunidade e aos indivíduos que a compõe, observará os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade, da motivação e o seguinte:

[...]

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

[...]

**Art. 37 da CF/88:** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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

[...]

Conforme já assentado pela doutrina e pela jurisprudência, para que a contratação se adéque aos preceitos constitucionais aplicáveis à referida espécie é necessária que se dê por meio da criação de lei específica, a qual deve prever a hipótese; a temporariedade do vínculo; bem como a justificativa das circunstâncias que caracterizam o interesse público excepcional que será atendido pelo pessoal contratado.

Nessa linha, me valho da doutrina de Alexandre de Moraes[[6]](#footnote-6):

[...]

Dessa forma, três são os requisitos obrigatórios para a utilização dessa exceção, muito perigosa¸ como diz Pinto Ferreira, por se tratar de uma válvula de escape para fugir à obrigatoriedade dos concursos públicos, sob pena de flagrante inconstitucionalidade:

- excepcional interesse público;

- temporariedade da contratação;

- hipóteses expressamente previstas em lei.

 A lei mencionada no inciso IX, do art. 37 da Constituição é a lei editada pela entidade contratadora, ou seja, lei federal ,estadual, distrital, ou municipal, conforme a respectiva competência legislativa constitucional.

[...]

Análise semelhante foi feita pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar a constitucionalidade de Lei Estadual do Rio de Janeiro perante a Constituição Federal:

1) Acontratação temporáriaprevista no inciso IX do art.37da Constituição da República não pode servir à burla da regra constitucional que obriga a realização de concurso público para o provimento de cargo efetivo e de emprego público. 2) O concurso público, posto revelar critério democrático para a escolha dos melhores a desempenharem atribuições para o Estado, na visão anglo-saxônica do merit system, já integrava a Constituição Imperial de 1824 e deve ser persistentemente prestigiado. 3) Deveras, há circunstâncias que compelem a Administração Pública a adotar medidas de caráter emergencial para atender a necessidades urgentes etemporáriase que desobrigam, por permissivo constitucional, o administrador público de realizar um concurso público para a contratação temporária. 4) Acontratação temporária,consoante entendimento desta Corte, unicamente poderá ter lugar quando: 1) existir previsão legal dos casos; 2) a contrataçãofor feita por tempo determinado; 3) tiver como função atender a necessidade temporária,e 4) quando a necessidadetemporáriafor deexcepcionalinteresse público. 5) In casu, o Plenário desta Corte entreviu a inconstitucionalidade de toda a Lei nº 4.599 do Estado do Rio de Janeiro que disciplina acontratação temporária,dado o seu caráter genérico diante da ausência de uma delimitação precisa das hipóteses de necessidade de contratação temporária.Restou ressalvada a posição vencida do relator, no sentido de que apenas o art. 3º da norma objurgada conteria preceito inconstitucional, posto dúbio e dotado de trecho capaz de originar uma compreensão imprecisa, inválida e demasiado genérica, no sentido de que a própria norma por si só estaria criando os cargos necessários à realização da atividade, o que é juridicamente inviável, uma vez que referida providência dependeria de lei específica a ser aprovada diante de uma superveniente necessidade, nos termos do que previsto no art. 61, §1º, II, alínea “a”, da Constituição da República. 6) É inconstitucional a lei que, de forma vaga, admite acontratação temporáriapara as atividades de educação pública, saúde pública, sistema penitenciário e assistência à infância e à adolescência, sem que haja demonstração da necessidadetemporária subjacente. 7) A realização decontratação temporáriapela Administração Pública nem sempre é ofensiva à salutar exigência constitucional do concurso público, máxime porque ela poderá ocorrer em hipóteses em que não há qualquer vacância de cargo efetivo e com o escopo, verbi gratia, de atendimento de necessidadestemporáriasaté que o ocupante do cargo efetivo a ele retorne. Contudo, acontrataçãodestinada a suprir uma necessidade temporáriaque exsurge da vacância do cargo efetivo há de durar apenas o tempo necessário para a realização do próximo concurso público, ressoando como razoável o prazo de 12 meses. 8) A hermenêutica consequencialista indicia que a eventual declaração de inconstitucionalidade da lei fluminense com efeitos ex tunc faria exsurgir um vácuo jurídico no ordenamento estadual, inviabilizando, ainda que temporariamente, a manutenção de qualquer tipo decontratação temporária,o que carrearia um periculum in mora inverso daquele que leis como essa, preventivas, destinadas às tragédias abruptas da natureza e às epidemias procuram minimizar, violando o princípio da proporcionalidade – razoabilidade. 9) Ex positis, e ressalvada a posição do relator, julgou-se procedente a ação declarando-se a inconstitucionalidade da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 4.599, de 27 de setembro de 2005. 10) Reconhecida a necessidade de modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para preservar os contratos celebrados até a data desta sessão (28/05/2014), improrrogáveis após 12 (doze) meses a partir do termo a quo acima. **(ADI 3649/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno. Julgado em 28.05.2014, e publicado em 30.10.2014)**

Assim, ponderando o conteúdo das leis impugnadas na presente ação de inconstitucionalidade consoante os parâmetros acima delineados, chego à inarredável conclusão de que assiste razão ao Ministério Público, impondo-se a extirpação das Leis Estaduais do ordenamento jurídico.

Isso, pois, mesmo havendo previsão temporal específica das contratações (12 meses prorrogáveis por igual período), não foi especificado de forma suficiente, quando da edição das Leis quais seriam as hipóteses de excepcional interesse público que justificariam a criação dos cargos temporários. Tal requisito era da maior relevância no presente caso considerando-se a diversidade dos cargos previstos, os quais abrangem as áreas administrativas; jurídica; de marketing/desenho gráfico; e também de esporte, sendo esta última a finalidade da Fundação. Além disso, pela forma com a qual a Administração vem conduzindo a situação, também não se perdeu o caráter de temporariedade das contratações.

Veja-se, a entidade em questão foi criada em 2001, por meio da Lei n.º 11.691/01, e, segundo informação constante de seu sítio virtual[[7]](#footnote-7), tem por objetivo “planejar, coordenar e executar a política de esporte e lazer no RS”, se tratando de agência “voltada ao desenvolvimento do esporte e do lazer que tem foco no Esporte Educacional, Esporte de Rendimento e Esporte de Participação”. Ou seja, desde então houve tempo mais do que suficiente para que fosse criado quadro funcional suficiente a atender à demanda da instituição, não se tratando de fundação recentemente criada.

Muito embora o Diretor Administrativo do órgão tenha informado que até a data de 31.12.2010 a FUNDERGS não possuía corpo funcional próprio (fl. 77-78), e por diversas vezes tenha sido reiterado por membros da Administração que concurso público estaria sendo providenciado, devendo ser realizado até o segundo semestre de 2013 (fls. 74/79-80/101-102, entre outras manifestações), a verdade é que até hoje não se tem notícia da efetiva realização de concurso para o provimento dos cargos, de forma que os contratos temporários vêm sendo repetidamente prorrogados, sem previsão de alteração da situação.

Em nosso Estado corriqueiramente são enfrentadas diversas situações em que há justificativa para a contratação temporária de excepcional interesse público, como, por exemplo, quando ocorrente epidemia/endemia que exija a contratação de agentes de saúde, os quais permanecerão prestando seus serviços até que se encerre a calamidade, ou durante a realização de evento de realização única, como foi a Copa do Mundo de Futebol de 2014.

Entretanto, os cargos aqui discutidos possuem atribuições permanentes corriqueiras do típico andamento da máquina pública, não possuindo o imprescindível caráter temporário, de forma que somente se justificariam se, de fato, estivesse em curso a contratação de servidores efetivos para o preenchimento dos cargos.

Diante de tal quadro, se fazendo o registro de que no presente julgamento não se está a discutir a necessidade e conveniência da continuidade da prestação de serviços pela FUNDERGS, a qual certamente tem o potencial de gerar benefícios para a comunidade gaúcha, mas sim a forma com a qual o processo foi conduzido pelo ente público, concluo, ante a ausência de caráter eventual; temporário; ou excepcional dos cargos criados, pela inconstitucionalidade das normas impugnadas.

Em situações análogas, assim já se manifestou este Órgão Especial:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE SÃO BORJA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA FUNÇÕES PERMANENTES. LEI MUNICIPAL N° 4.752/2013 E DECRETO N° 14.885/2013. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA EXCEPCIONALIDADE E DA TEMPORARIEDADE. BURLA AO CONCURSO PÚBLICO. A regra geral é de que a investidura em cargos ou empregos públicos depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos. A contratação temporária de funcionários, e que encontra respaldo no art. 37, IX, da Constituição Federal, somente é cabível em caráter excepcional, temporário e nas hipóteses previstas em lei. Na espécie, mostra-se inconstitucional a sucessão de legislações editadas para contratação de servidores pela municipalidade para exercer atividades de caráter regular e permanente, sem evidenciar-se o caráter de excepcionalidade. Precedentes desta Corte. Ofensa aos artigos 19, caput, e inciso IV, e 20, caput, ambos da Constituição Estadual. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70058530858, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 08/09/2014)

AÇÃO DIRETA DE INCOSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL 1.701/2013. MUNICÍPIO DE UBIRETAMA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA FUNÇÕES PERMANENTES. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA EXCEPCIONALIDADE E DA TEMPORARIEDADE. BURLA AO CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL VERIFICADA. 1. Alegação de inconstitucionalidade formal no processo legislativo, por ausência de pareceres de comissões e pelo fato de a convocação extraordinária ter sido realizada pelo Presidente da Câmara de Vereadores não prospera, pois não há previsão constitucional nesse sentido. 2. A regra geral é de que investidura em cargos ou empregos públicos depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos. A contratação temporária de funcionários, e que encontra respaldo no art. 37, IX, da Constituição Federal, somente é cabível em caráter excepcional, temporário e nas hipóteses previstas em lei. A contratação de técnico em enfermagem, assistente administrativo, oficial administrativo e engenheiro civil, são atividades permanentes dentro da estrutura administrativa municipal. Inconstitucionalidade material configurada. 3. Alegação de inconstitucionalidade material por criação de despesas sem previsão orçamentária não prospera, porquanto já havia previsão na lei anterior (art. 41 da Lei Municipal 1.230/2010, fl. 79, declarada parcialmente inconstitucional na Adin 70054319371), bem como há previsão no art. 6º da lei ora objurgada. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70058756024, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 08/09/2014)

Por derradeiro, reconhecendo a necessidade de tomada de providências administrativas pelo Estado do Rio Grande do Sul visando evitar que eventualmente os usuários de serviços vinculados à Fundações fiquem desatendidos com a súbita interrupção de serviços públicos que seria causada pela imediata extinção deles, determino que os efeitos do presente julgados sejam diferidos pelo prazo de 120 (cento e vinte dias).

**DISPOSITIVO**

**Com essas considerações, REJEITO A PRELIMINAR, e JULGO PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, para extirpar do ordenamento jurídico as Leis Estaduais n.º 13.705/11 e 14.383/13, no entanto, diferidos os efeitos da decisão pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias.**

**É como voto.**

**DES.ª DENISE OLIVEIRA CEZAR (REVISORA)** - Analisei os autos e estou de acordo com a Eminente Relatora.

TODOS OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM A RELATORA.

DES. JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO - Presidente - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70062927710, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR E JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, DIFERINDO A EFICÁCIA DESTA DECISÃO PELO PRAZO DE 120 DIAS."

1. §2º do artigo 1º: A contratação prevista neste artigo vigorará pelo prazo de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogada por igual período, no caso de persistir a impossibilidade de suprir a referida carência de recursos humanos com pessoal do próprio quadro permanente. [↑](#footnote-ref-1)
2. Art. 37 da CF: 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 [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. 20. A investidura em cargo ou emprego público assim como a admissão de empregados na administração indireta e empresas subsidiárias dependerão de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargos de provimento em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração. [↑](#footnote-ref-3)
4. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 30ª Ed., 2005, São Paulo, p. 419. [↑](#footnote-ref-4)
5. Previsão contida do artigo 32 da Constituição Estadual. [↑](#footnote-ref-5)
6. MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 26ª Ed., Editora Atlas, São Paulo, 2010, p. 350. [↑](#footnote-ref-6)
7. [http://www.fundergs.rs.gov.br/conteudo/992/conheca-a-fundergs acesso em 02.04.2015](http://www.fundergs.rs.gov.br/conteudo/992/conheca-a-fundergs%20acesso%20em%2002.04.2015) às 10hrs54mins. [↑](#footnote-ref-7)