

Mandado de Segurança e Cautelar Supressão de Eficácia da Decisão Informativo 360

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário, fundado nas alíneas a e b do inciso III do art. 102 da CF, interposto contra acórdão do TRF da 3ª Região que, em mandado de segurança impetrado contra o Banco Central do Brasil, entendera incabível o duplo grau de jurisdição obrigatório, contido no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.076/90, em razão de se tratar de autarquia federal e de haver precedente do Pleno daquela Corte no qual se declarara a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal (Lei 8.076/90: "Art. 1º Nos mandados de segurança e nos procedimentos cautelares de que tratam os arts. 796 e seguintes do Código de Processo Civil, que versem matérias reguladas pelas disposições das Leis nºs 8.012, de 4 de abril de 1990, 8.014, de 6 de abril de 1990, 8.021, 8.023, 8.024, 8.029, 8.030, 8.032, 8.033, 8.034, todas de 12 de abril de 1990, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.039, de 30 de maio de 1990, fica suspensa, até 15 de setembro de 1992, a concessão de medidas liminares. Parágrafo único. Nos feitos referidos neste artigo, a sentença concessiva da segurança, ou aquela que julgue procedente o pedido, sempre estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, somente produzindo efeitos após confirmada pelo respectivo tribunal."). O Min. Marco Aurélio, relator, conheceu do recurso, afastando a alegação de ausência de prequestionamento, haja vista ter o recorrente providenciado a juntada da íntegra do incidente de inconstitucionalidade mencionado. No mérito, negou provimento ao recurso, assentando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei 8.076/90, com base no voto condutor do julgamento do referido incidente de inconstitucionalidade, que fixara o entendimento de que a supressão da eficácia de decisão de mandado de segurança ou de cautelares implicaria tratar essas ações como se fossem de rito ordinário, retirando a agilidade e a presteza inerentes à razão de ser das mesmas, impedindo, por conseguinte, a garantia fundamental do Estado de Direito de obtenção do bem de vida, ameaçado ou lesado, pela via célere, em afronta ao art. 5º, XXXV, da CF e, ainda, ao princípio da igualdade, tendo em conta tal procedimento atingir somente aqueles cujas lides versem sobre as matérias constantes das leis elencadas na norma em exame. Após, o Min. Gilmar Mendes pediu vista dos autos.

RE 190034/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2004. (RE-190034)

CADE e Contratação Temporária (Transcrições)

(v. Informativo 358)

ADI 3068/DF*

RELATOR ORIGINÁRIO: MIN. MARCO AURÉLIO

Relatório: O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A ação foi ajuizada, inicialmente, contra a Medida Provisória nº 136, de 17 de novembro de 2003. Mediante esse instrumento normativo, inseriu-se, na Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, o artigo 81-A, com o seguinte teor:

Art. 81-A. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE poderá efetuar, nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição, e observado o disposto na Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, contratação por tempo determinado, pelo prazo de 12 (doze) meses, do pessoal técnico imprescindível ao exercício de suas competências institucionais.

Parágrafo único. A contratação referida no caput poderá ser prorrogada, desde que sua duração total não ultrapasse o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, ficando limitada sua vigência, em qualquer caso, a 31 de dezembro de 2005, e dar-se-á mediante processo seletivo simplificado, compreendendo, obrigatoriamente, prova escrita e, facultativamente, análise de curriculum vitae, sem prejuízo de outras modalidades que, a critério do CADE, venham a ser exigidas.

Na inicial, sustenta-se que as atividades a serem desempenhadas pelos contratados são de natureza regular e permanente do CADE. Daí apontar-se a medida provisória como conflitante com o disposto no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, no que autoriza a contratação apenas para atender necessidade temporária de excepcional interesse público. Ter-se-iam parâmetros a exigirem o concurso público. Menciona-se voto proferido pelo ministro Moreira Alves na ADI-MC nº 2.380/DF, em que foi suspensa a eficácia da alínea "c" do inciso VI do artigo 2º da Lei nº 8.745/93, considerada a redação imprimida pela Lei nº 9.849/99, ante a contratação pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI. Alude-se à exposição de motivos da própria Medida Provisória nº 136/2003, na qual ressaltada a repressão às condutas anticoncorrenciais, devendo o CADE ter condições para implementá-la. Também é feita referência a voto por mim prolatado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.229-6/ES, quando esteve em jogo a criação de empregos temporários para suprir a deficiência notada na Defensoria Pública. Pleiteou-se concessão de liminar visando à suspensão daquela medida provisória, vindo-se, alfim, a julgar procedente o pedido formulado para, em definitivo, declarar-se o conflito da medida provisória com a Lei Máxima. À inicial juntaram-se os documentos de folha 10 a 14.

À folha 17, acionei o disposto no artigo 12 da Lei nº 9.868/99, ou seja, a possibilidade de julgamento definitivo da ação.

Aos autos veio a Mensagem nº 773, de folha 22, encaminhando informações nas quais se assevera ter a medida provisória, como base, o preceito constitucional de cotejo - o inciso IX do artigo 37 da Carta Política da República -, evocado pelo requerente.

Questiona-se se o Diploma Maior apenas admite a espécie de contratação para atender carências temporárias ou se a viabiliza também no que tange às permanentes. Reporta-se à obrigatoriedade de a autarquia responder à demanda, formalizando soluções rápidas. Para tanto, afirma-se indispensável contar-se com pessoal capacitado, antes mesmo da criação de cargos por lei. Cita-se Diogenes Gasparini, para quem, por necessidade temporária deve ser entendida aquela qualificada pela transitoriedade, a que não é permanente, a que se sabe ter um fim próximo. Discorre-se sobre o dispositivo constitucional, levando em conta a necessidade urgente de excepcional interesse público. Faz-se alusão à obrigatoriedade de feitura de prova escrita. As informações foram endossadas pelo Consultor-Geral da República, Doutor Manoel Lauro Volkmer de Castilho (folha 30), estando acompanhadas de documentos.

Com a petição de folha 92 a 94, insistiu o Partido da Frente Liberal na apreciação do pedido de concessão de medida acauteladora. Determinei a seqüência do processo, na forma já designada, ou seja, presente o artigo 12 da Lei nº 9.868/99 (folha 95).

À folha 98 à 104, manifesta-se o Advogado-Geral da União, mencionando Celso Antonio Bandeira de Mello, para quem a norma do inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal alcança atividades regulares e permanentes de excepcional interesse público que estejam sofrendo ameaça de não serem cumpridas. A Medida Provisória nº 136/2003 estaria em consonância com o texto constitucional, ante a precariedade do serviço oferecido, tendo em vista a fundamental importância da

atuação do CADE. Diz da exigência do concurso público de provas, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, pouco importando a expressão "processo seletivo", usada para distinguir-se a espécie de contratação do preenchimento definitivo dos cargos. Conclui a Advocacia-Geral pela inadmissibilidade da ação direta de inconstitucionalidade, em face da ausência de configuração do conflito com a Carta Federal.

A Procuradoria Geral da República emitiu o parecer, de folha 106 a 112, assim sintetizado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 136, DE 17 DE NOVEMBRO DE 2003. CONVERSÃO NA LEI Nº 10.843/2004. REDAÇÃO INALTERADA. ADITAMENTO À INICIAL PROTOCOLIZADO. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PESSOAL. NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO NÃO CARACTERIZADA. INCOMPATIBILIDADE COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

A peça baseia-se na regra de que o acesso ao serviço público dá-se por concurso público, surgindo como exceção o contrato para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público. A Lei nº 8.745/93 enumerara diversas situações enquadradas na exceção constitucional, não sendo taxativa quanto à possibilidade de esgotamento. Cita-se doutrina de que não de ser considerados a temporariedade do prazo de contratação e da função a ser exercida, o grau de excepcionalidade do interesse público e da necessidade da contratação. Ter-se-ia como indispensável atender à "situação anômala, de repercussões imprevisíveis", na óptica de Celso Antonio Bandeira de Mello. Reproduz-se lição de Celso Ribeiro Bastos bem como de José Cretella Júnior no tocante à finalidade da norma constitucional - evitar a burla ao concurso público. O CADE, como autarquia, estaria a completar dez anos de existência, sem que houvesse sido criado o quadro de pessoal. Assim, o caso revelaria inércia da Administração. Relativamente às funções, assevera-se a exigência de conhecimentos técnicos especializados de nível superior, de modo a suprir as carências permanentes da autarquia. Propugna-se pela inconstitucionalidade da Lei nº 10.843/2004.

À folha 118 à 120, está a petição de aditamento, em vista da conversão da medida provisória na Lei nº 10.843/2004. Fez-se pedido sucessivo para tomar-se a ação como arguição de descumprimento de preceito fundamental. Esse pleito foi rechaçado, conforme decisão de folhas 122 e 123.

À folha 125, diante do surgimento da lei, determinei fosse ouvido o Legislativo e, a seguir, a Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República. Nova mensagem veio ao processo, encaminhando pronunciamento da Consultoria Geral da União sobre a incompatibilidade do aditamento, em virtude de fato novo, ou seja, a lei. Esclarece-se que o precedente a que se reportou o requerente - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.011/DF, relatora ministra Ellen Gracie - não chegou ao Colegiado. O Legislativo teria versado a limitação das contratações. Peça acostada e de autoria da Advocacia-Geral da União consigna a impossibilidade do aditamento, a inadmissibilidade da ação direta de inconstitucionalidade contra atos de efeitos concretos e a constitucionalidade da Lei nº 10.843, de 27 de fevereiro de 2004.

À folha 141 estão as informações da Mesa do Congresso Nacional, remetendo a parecer do assistente jurídico do Senado Federal Frederico Cianni, segundo o qual a narração dos fatos, a fundamentação jurídica do pedido não reflete raciocínio lógico.

À folha 152, indeferi pleito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE de intervenção para prestar esclarecimentos.

O Partido da Frente Liberal - PFL solicitou preferência no exame do pedido sob o ângulo da liminar. Então, determinei a inclusão do processo em pauta com a urgência cabível, dispensado novo pronunciamento do Procurador-Geral da República, porquanto o contido no processo já engloba o aditamento à inicial.

A papeleta relativa à liberação do processo foi expedida ao Plenário em 18 de junho de 2004.

Em 29 de junho de 2004, o requerente voltou a ressaltar a urgência do julgamento, pleiteando a apreciação individual, caso não realizado o pregão no semestre em curso. Despachei, imediatamente, consignando o envio de cópia da peça ao Presidente, a quem compete dirigir os trabalhos do Plenário.

É o relatório.

RELATOR P/ ACÓRDÃO: MIN. EROS GRAU

Voto: - Senhor Presidente, a medida provisória, convertida posteriormente na Lei nº 10.843/04, autoriza o CADE a efetuar, nos termos do artigo 37, IX, da Constituição do Brasil, e observado o disposto na Lei nº 8.745/93, contratação por tempo determinado, pelo prazo de doze meses, de pessoal técnico imprescindível ao exercício de suas competências institucionais. A contratação poderá ser prorrogada, desde que sua duração não ultrapasse o prazo de vinte e quatro meses, ficando limitada sua vigência, em qualquer caso, a 31 de dezembro de 2005.

A Lei nº 10.843/04, de que aqui se cogita, inova o ordenamento jurídico para acrescentar nova hipótese ao elenco do art. 2º da Lei nº 8.745, de 09 de dezembro de 1993:

"Art. 2º - Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: 'Art.81-A. (...) contratação por tempo determinado, pelo prazo de 12(doze) meses, do pessoal técnico imprescindível ao exercício de suas competências institucionais, limitando-se ao número de 30(trinta). (Lei nº 8.884, de 11 junho de 1994)'."

Afirma-se, na inicial, que o inciso IX do art. 37 da Constituição do Brasil prevê o seguinte:

"IX - A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público"

Assevera-se que o dispositivo autoriza exclusivamente contratações em caráter eventual, temporário ou excepcional.

Como as atividades a serem desempenhadas pelos que viessem a ser contratados nos termos da Lei nº 10.843/04 são de natureza regular e permanente, o texto seria incompatível com o preceito constitucional.

Não me parece correto esse entendimento. O inciso IX do art. 37 da Constituição do Brasil não separa, de um lado, atividades a serem desempenhadas em caráter eventual, temporário ou excepcional e, de outro lado, atividades de caráter regular e permanente. Não autoriza exclusivamente a contratação por tempo determinado de pessoal que desempenhe atividades em caráter eventual, temporário ou excepcional. Amplamente, autoriza contratações para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público em uma e outra hipótese. Seja para o desempenho das primeiras, seja para o desempenho de atividades de caráter regular e permanente,

desde que a contratação seja indispensável ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público.

Portanto, não existe essa discriminação. A autorização, que se encontra no texto constitucional é ampla. Parece-me ser disso que se trata no caso. Pretende-se suprir temporariamente a carência de pessoal da autarquia, enquanto não é criado quadro de pessoal permanente no CADE - este a ser preenchido, necessariamente, mediante concurso público.

Cheguei a este Tribunal há pouco tempo - antes exercia a advocacia - e sei, perfeitamente, da notória carência de pessoal na autarquia.

Portanto - refiro-me a fatos que são notórios -, atende-se, no caso, a necessidade temporária de excepcional interesse público.

A alegada inércia da Administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal. Este Tribunal não é instância de penalização da inércia da Administração. Deve considerar, fundamentalmente, o que está escrito na Constituição do Brasil.

Por essas razões, em benefício do princípio da continuidade da atividade estatal, peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para julgar improcedente a ADI.

Estabilidade. Serviço Público. Art. 19 do ADCT

O Tribunal julgou procedente pedido de ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de Minas Gerais para declarar a inconstitucionalidade do art. 28 e parágrafos do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do mesmo Estado, que estendem a proteção do art. 19 do ADCT aos servidores que foram impedidos de adquirir tal estabilidade, em virtude de seu afastamento entre 1º de janeiro de 1988 e a promulgação da CF ("Art. 28 - Será readmitido no serviço público o servidor afastado entre primeiro de janeiro de 1988 e a data da promulgação da Constituição da República, cujo afastamento tenha evitado que adquirisse a estabilidade prevista no art. 19 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República. §1º - Exclui-se da readmissão de que trata este artigo o servidor afastado por falta grave ou em razão da nomeação de candidato aprovado em concurso público. §2º - A readmissão se dará na função exercida pelo servidor na data do afastamento, será requerida em noventa dias e efetuada em cento e oitenta dias, contados ambos os prazos da data da promulgação da Constituição do Estado."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de ilegitimidade ativa, suscitada pela Advocacia-Geral da União, em razão da petição inicial estar assinada apenas pelo Procurador-Geral do Estado. Entendeu-se que esse fato não era óbice ao conhecimento da ação, tendo em conta a existência do ofício do Governador, encaminhando a peça processual ao STF, o que caracterizaria o exercício da prerrogativa a que se refere o art. 103 da CF. No mérito, considerou-se que o dispositivo impugnado ofendia o art. 19 do ADCT da CF/88, por ampliar as hipóteses excepcionais de concessão de estabilidade no serviço público, bem como não atendia à exigência de realização de concurso público para a investidura em cargo ou emprego públicos (CF: "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:... II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei,

ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;"... ADCT: "Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público."). Precedentes citados: ADI 498/AM (DJU de 9.8.96); ADI 208/SC (DJU de 19.12.2002). ADI 100/MG, rel. Min. Ellen Gracie, 9.9.2004. (ADI-100)