

14/04/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.386 DISTRITO FEDERAL**

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
REQTE.(s) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

**EMENTA:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, INC. III, DA LEI N. 8.745/93: NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, PARA FINS DE CONTRATAÇÃO DE PESSOAL; REALIZAÇÃO DE RECENSEAMENTOS E OUTRAS PESQUISAS DE NATUREZA ESTATÍSTICA EFETUADAS PELA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE.

1. É de natureza permanente a atividade de estatística e pesquisa desenvolvida pelo IBGE; sua intensidade e o volume dessas pesquisas não são os mesmos todo o tempo.

2. Possibilidade de contratação temporária, nos termos do art. 37, inc. IX, da Constituição da República, para atender à necessidade temporária de pessoal necessário à realização de trabalhos em determinados períodos. Observância dos princípios da eficiência e da moralidade.

3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente), na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, **julgou improcedente a ação**. Votou o Presidente. Ausentes o Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente), em participação



**ADI 3.386 / DF**

no Seminário "*Jornadas Jurídicas Portugal-Brasil-Alemanha: Direito Privado e Direito Constitucional*", em Lisboa, Portugal; o Senhor Ministro Gilmar Mendes, representando o Tribunal na inauguração do Centro de Investigação de Direito Constitucional Peter Häberle, da Universidade de Granada, em Granada, Espanha; e justificadamente o Senhor Ministro Dias Toffoli. Falou pela Advocacia-Geral da União o Ministro Luís Inácio Lucena Adams.

Brasília, 14 de abril de 2011.

**Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora**

14/04/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.386 DISTRITO FEDERAL**

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

**RELATÓRIO****A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República, em 10.1.2005, na qual se questiona a constitucionalidade do art. 2º, inc. III, da Lei Federal n. 8.745/1993, cujos termos estabelecem:

*"Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público: (...)*

*III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE" (fl. 3).*

2. O Autor alega que a contratação temporária *"para o desenvolvimento de pesquisas de natureza estatística, contrasta frontalmente com o inciso IX do art. 37 da [Constituição da República], uma vez que tal atividade é fim institucional e permanente do IBGE (e não temporário), à qual somente podem estar vinculados os titulares de cargos ou empregos públicos, admitidos por concurso"* (fl. 4).

Pede a declaração de inconstitucionalidade da expressão "e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE" (fl. 6, grifos no original), contida no inc. III

**ADI 3.386 / DF**

do art. 2º da Lei n. 8.745/93, por contrariedade ao art. 37, inc. IX, da Constituição da República.

3. Em 2.2.2005, a Ministra Ellen Gracie, então relatora desta ação, solicitou informações e determinou vista sucessiva dos autos à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República (fl. 91).

4. Em suas informações, o Presidente da República defendeu a constitucionalidade do art. 2º, inc. III, da Lei 8.745/93 (fls. 98-108), enfatizando que *“os levantamentos de que se incumbe o Instituto não se realiza[riam], necessariamente, de maneira habitual, constante, ininterrupta”* (fl. 106), assim *“a oportunidade da realização da pesquisa e as necessidades a serem atendidas pela Fundação, em sua função institucional, [seriam] insuscetíveis de previsão pelo legislador”* (fl. 106).

E ressaltou que *“não seria consentâneo com o disposto no art. 37, IX, da Carta entender-se necessário o recrutamento de servidores para a realização de determinada pesquisa que se faça necessária e, após sua efetivação, exonerar os servidores ou colocá-los em disponibilidade remunerada”* (fl. 106).

5. Em 3.3.2005, o Presidente do Congresso Nacional informou que, *“apesar de a pesquisa estatística ser atividade estatal permanente, o seu grau de freqüência, a escolha dos temas, a profundidade e a complexidade na realização são elementos absolutamente variáveis e inconstantes* (fl. 131, grifos no original), daí a desnecessidade de se instaurar concurso público para pesquisadores que desenvolveriam pesquisas eventuais e temporárias, pois concluídas, ficariam ociosos.

6. O Advogado-Geral da União manifestou-se pela constitucionalidade do art. 2º, inc. III, da Lei Federal n. 8.745/1993, ponderando ser

*“inegável que, na realização permanente de pesquisas estatísticas, ocorrem sazonalidades que justificam um incremento*

**ADI 3.386 / DF**

*temporário de mão-de-obra. A questão, portanto, é definir o que melhor atende ao interesse público: a contratação com amparo na Lei n. 8.475/1993 ou a realização de concurso público para provimento efetivo. No primeiro caso, ultrapassada a necessidade eventual, dispensam-se os contratados; no segundo, isso não é possível. Note-se que existe, ainda, a hipótese de inexistência de cargos vagos, no momento da necessidade. A obrigatoriedade de um provimento efetivo exigiria a edição de lei ou medida provisória criando os novos postos, com todas as conseqüências daí advindas, inclusive a não aprovação do projeto ou a conversão da [medida provisória], gerando incerteza e insegurança jurídica" (fl. 142).*

*Assim sendo, concluiu não ser possível vislumbrar "a existência de inconstitucionalidade na expressão impugnada pelo requerente, na medida em que atende ao interesse público e aos princípios da economicidade, da eficiência e da moralidade administrativa, nas instâncias ordinárias" (fls. 142-143).*

7. O Procurador-Geral da República opinou pela procedência da ação, sustentando, em resumo, que *"sendo a pesquisa de natureza estatística, uma atividade intrínseca a função do IBGE, não deveria ser realizada por funcionários contratados temporariamente para este fim, e sim por servidores devidamente concursados dos quadros da instituição" (fls. 147).*

8. Em 24.6.2006, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório, do qual deverão ser encaminhadas cópias aos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 9º da Lei n. 9.868/1999 c/c o art. 87, inc. I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

14/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.386 DISTRITO FEDERAL

VOTO

## A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Conforme relatado, o Procurador-Geral da República ajuizou a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade questionando a constitucionalidade do art. 2º, inc. III, da Lei n. 8.745/1993, ao argumento de que teria sido afrontado o art. 37, inc. IX, da Constituição da República.

A norma impugnada considera necessidade temporária de excepcional interesse público a *“realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística”* – IBGE.

Segundo o Autor, *“a atividade de pesquisa e estatística efetuada pelo IBGE não tem nada de emergencial, anormal ou incomum, não podendo a lei admitir a contratação temporária de excepcional interesse público nesse caso, com base no art. 37, IX da [Constituição da República]”* (fl. 5).

Argumenta ele que haveria *“burla e simulação à necessidade de realização de concurso público para preenchimento dos cargos e empregos públicos que a atividade institucional da fundação federal exige”* (fl. 5).

O alcance da contratação temporária

2. Centrada a questão na ausência de concurso público para a contratação de pessoal para exercício de atividade do IBGE, a questão deve ser examinada com cuidado, uma vez que os cargos, os empregos e as funções públicas são acessíveis a todos os brasileiros *“que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei”* (art.

**ADI 3.386 / DF**

37, inc. I, da Constituição da República). Essa regra substancializa, dá concreção aos princípios constitucionais da moralidade, da acessibilidade e da isonomia.

De fato, é a exigência do concurso público na contratação de pessoal no âmbito da *“administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”* (art. 37, caput, da Constituição da República) que promoverá a contenção no arbítrio do administrador público, evitando-se, assim, diferenciações ou vantagens a determinados indivíduos ou grupos, em detrimento de outros.

Celso Bastos assim explica o princípio da isonomia: *“Desde priscas eras tem o homem se atormentado com o problema das desigualdades inerentes ao seu ser e à estrutura social em que se insere. Daí ter surgido a noção de igualdade a que os doutrinadores comumente denominam igualdade substancial. Entende-se por esta a equiparação de todos os homens no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, assim como a sujeição a deveres.”* (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 187)

Ao discorrer sobre o direito de igualdade, o Professor José Afonso da Silva ensina que, *“além da base geral em que assenta o princípio da igualdade perante a lei, consistente no tratamento igual a situações iguais e tratamento desigual a situações desiguais, a Constituição ‘veda distinções de qualquer natureza’”* (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 223).

Entretanto, a regra de acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas pela via do concurso público também tem suas exceções: *a)* as *“nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”* (art. 37, inc. II, parte final, da Constituição da República) e *b)* as contratações *“por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”* (art. 37, inc. IX, da Constituição da República).

**ADI 3.386 / DF**

No âmbito federal, a Lei n. 8.745/93, com a redação das alterações posteriores dadas pelas Leis n. 9.849/99, 10.667/03, 11.123/05 e 11.440/06, regulamentou as hipóteses de contratação de pessoal temporário para que se possa atender necessidades de excepcional interesse público.

3. Este Supremo Tribunal Federal vem buscando, caso a caso, definir o alcance do termo “*necessidade temporária de excepcional interesse público*”, para fins da contratação temporária autorizada pelo art. 37, inc. IX, da Constituição da República.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.215, o Ministro Maurício Corrêa, Relator, assentou:

*“o comando constitucional do inciso IX do artigo 37, não confere ao legislador ordinário ampla liberdade para enumerar os casos suscetíveis de contratação temporária. Faz-se mister atender à oportuna observação de Hely Lopes Meirelles, verbis: ‘Obviamente, essas leis deverão atender aos princípios da razoabilidade e da moralidade. Dessa forma, só podem prever casos que efetivamente justifiquem a contratação. Esta, à evidência, somente poderá ser feita sem processo seletivo quando o interesse público assim permitir’ (Direito Administrativo Brasileiro, 23ª edição, Malh. Ed., SP, pág. 364/365)” (Tribunal Pleno, DJ 29.9.2000, grifos nossos).*

Em 20.6.2001, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.380, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do art. 2º, inc. VI, alínea c, da Lei n. 8.745/93, na redação dada pela Lei n. 9.849/1999, que considerava como necessidade temporária de excepcional interesse público a atividade de análise e registro de marcas e patentes pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI.

O Ministro Moreira Alves, Relator da ação, sustentou:



## ADI 3.386 / DF

*“tenho como relevante a fundamentação de que essa alínea é inconstitucional por ofender o disposto no artigo 37, IX, da Constituição, porquanto, como, de certa forma, entendeu esta Corte para conceder liminar, na ADIN 2.125, a fim de suspender a eficácia do artigo 2º da Medida Provisória n. 2.014/2000, esse dispositivo constitucional não permite que a lei que estabelecer os casos de contratação temporária admita que figurem entre eles atividades públicas permanentes que são desempenhadas por servidores públicos devidamente concursados(artigo 37, II, da Carta Magna)” (Tribunal Pleno, DJ 24.5.2002, grifos nossos).*

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 890/DF, ocorrido em 11.9.2003, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Lei distrital n. 418, de 11.3.1993, por entender que a norma não cuidava de contratação de serviços na forma autorizada pelo art. 37, inc. IX, da Constituição da República, mas, efetivamente, de uma *“forma de admissão de pessoal”*.

À época do julgamento, o Ministro Moreira Alves ressaltou:

*“Com efeito, a cláusula constitucional autorizadora destina-se exclusivamente - e aqui a interpretação restritiva se impõe - aos casos em que comprovadamente haja necessidade temporária de pessoal. Tal situação não abrange aqueles serviços permanentes que estão a cargo do Estado nem aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração Pública deve alocar, de forma planejada, os cargos públicos para isso suficientes, a serem providos pela forma regular do concurso público, sob pena de desidiosa e ineficiência administrativa. (Tribunal Pleno, DJ 6.2.2004).*

Em 25.8.2004, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.068-DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da Lei n. 10.843/2004, que incluía o art. 81-A na Lei n. 8.884/1994 para autorizar o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE a efetuar, nos termos do art. 37, inc. IX, da

**ADI 3.386 / DF**

Constituição da República, a “contratação por tempo determinado, pelo prazo de 12 (doze) meses, do pessoal técnico imprescindível ao exercício de suas competências institucionais”.

O Ministro Eros Grau, Redator para o acórdão, salientou que:

*“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” (ADI 3.068/DF, Redator para o acórdão Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 23.9.2005).*

4. Em outra oportunidade, com a intenção de conceituar o termo “necessidade temporária”, empregado pelo art. 37, inc. IX, da Constituição da República, anotei:

*“É temporário aquilo que tem duração prevista no tempo, o que não tende à duração ou à permanência no tempo. A transitoriedade põe-se como uma condição que indica ser passageira a situação, pelo que o desempenho da função, pelo menos pelo contratado, tem o condão de ser precário. A necessidade que impõe o comportamento há de ser temporária, segundo os termos constitucionalmente traçados. Pode-se dar que a necessidade do desempenho não seja temporária, que ela até tenha de ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo ser objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que se encontre, eventualmente, desprovido, é que torna aplicável a hipótese constitucionalmente manifestada pela*

**ADI 3.386 / DF**

*expressão 'necessidade temporária'. Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem o concurso e mediante contratação é temporária. Esse é o caso, por exemplo, de função de magistério ou de enfermeiro ou médico a prestar o serviço em posto de saúde, para o que existe o cargo, mas que está vago. Até o advento do concurso público, umas como outras das funções oferecidas como exemplo não podem deixar de ser desenvolvidas, sob pena de comprometimento social. Daí por que, conquanto a necessidade social seja permanente e a previsão administrativa seja de igual natureza, tem-se uma hipótese de 'necessidade temporária'. A necessidade é temporária quanto à forma de indicação do servidor para desenvolver as atividades, não do seu desenvolvimento, que é permanente"* (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 241-242).

Assim, poderia haver a contratação para atender a necessidades temporárias de uma atividade que pode, ou não, ser permanente e própria do órgão da Administração Pública.

O que deve ser temporária é a necessidade e não a atividade.

A respeito dos requisitos a serem observados para a contratação de pessoal em caráter temporário, Diógenes Gasparini destaca:

*"Por necessidade temporária entende-se a qualificada por sua transitoriedade; a que não é permanente; aquela que se sabe ter um fim próximo. Em suma, a que é passageira. (...)*

*A necessidade a ser atendida, além de temporária, há de ser de excepcional interesse público. Este não há de ser relevantíssimo, mas tão-só revelador de uma situação de exceção, de excepcionalidade, que pode ou não estar ligado à imperiosidade de um atendimento urgente. Por certo, não precisa, nem a Constituição Federal exige, que haja a necessidade de um atendimento urgente para legitimar a contratação. Basta a transitoriedade da situação e o excepcional interesse público. Mas, ainda, não é tudo. Tem-se de demonstrar a impossibilidade do*

## ADI 3.386 / DF

*atendimento com os recursos humanos de que dispõe a Administração Pública ou, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta. 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 82), 'cumpre que tal contratação seja indispensável; vale dizer, indubitavelmente não haja meios de supri-la com remanejamento de pessoal ou redobrado esforço dos servidores já existentes'" (Direito Administrativo, 12. ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 161).*

Nesse sentido, as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello:

*" Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, 'necessidade temporária'), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 260-261, grifos nossos).*

Quanto à atividade de estatística e pesquisa desenvolvida pelo IBGE, essa é, por óbvio, atividade integrante do próprio Instituto e, diga-se, permanente; porém a intensidade e o volume dessas pesquisas é que não são contínuos.

Assim, há que se admitir a contratação temporária para atender à

**ADI 3.386 / DF**

necessidade, também temporária, de pessoal suficiente para dar andamento a trabalhos em determinados períodos de intensas pesquisas, como se dá, por exemplo, à época de recenseamentos.

A Lei n. 8.184, de 10.5.1991, dispõe, em seu art. 1º, que a periodicidade dos censos demográficos não poderá exceder a dez anos, e a dos censos econômicos não poderá exceder a cinco anos.

O legislador fixou o maior lapso temporal admissível em que poderão ser intercaladas essas pesquisas, e, nesses momentos, é evidente que a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística precisará contar com uma alocação maior de recursos humanos.

Consulta ao sítio daquela Fundação demonstra que as últimas contagens de população ocorreram em 2000 e 2007, e os censos agropecuários ocorreram em 1996 e 2007, o que demonstra que, em circunstâncias como as que se apresentam, em que as pesquisas não ocorrem de forma freqüente e têm duração limitada no tempo, não se justificaria a criação de cargos para realizá-las.

Conforme ensina Adilson Dallari, o trabalho a ser executado é que precisa ser temporário:

*"não mais se pode admitir pessoal por tempo indeterminado para atender a funções permanentes, pois o trabalho a ser executado precisa ser, também, eventual ou temporário" (Regime Constitucional dos Servidores Públicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 124).*

Gustavo Alexandre Magalhães pondera que *"as necessidades temporárias podem decorrer da transitoriedade da própria atividade a ser exercida (recenseamento, por exemplo) ou de necessidades transitórias derivadas de atividades permanentes (como exemplos, mencione-se a contratação de professor substituto para férias do titular, ou no caso de afastamento preventivo*

**ADI 3.386 / DF**

do titular até o desfecho de processo administrativo disciplinar)" (MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. *Contratação Temporária por Excepcional Interesse Público: Aspectos Polêmicos*. São Paulo: LTr, 2005, p. 182).

5. Quanto à excepcionalidade do interesse público exigida pelo art. 37, inc. IX, da Constituição da República, deixei anotado que:

*"a excepcionalidade do interesse pode corresponder à contratação ou ao objeto do interesse.*

*Pode-se ter situação em que o interesse seja excepcional no sentido de fugir ao ordinário. São hipóteses nas quais se tem uma condição social a demandar uma prestação excepcional, inédita, normalmente imprevista. Por exemplo, é o que ocorre numa contingência epidêmica, na qual a necessidade de médicos em determinada região, especialistas na moléstia contra a qual se há de travar o combate, faz com que se contratem tantos deles para fazer face à circunstância.*

*Pode-se ter, contudo, situação em que o interesse seja regular, a situação comum, mas advém uma circunstância que impõe uma contratação temporária. É o que se dá quando há vacância de cargo de magistério antes de novo concurso para prover o cargo vago ou quando se tem o afastamento temporário do titular do cargo em razão de doença ou licença para estudo etc. O magistério tem de ser desempenhado, o aluno tem direito a ter aula, e o Estado tem o dever constitucional de assegurar a presença do professor em sala. Há, então, a excepcionalidade do interesse público determinante da contratação. Aqui a excepcionalidade não está na singularidade da atividade ou no seu contingenciamento, mas na imprevista, porém imprescindível, prestação, que impõe que o interesse tenha de ser atendido, ainda que em circunstância excepcional. A necessidade da contratação é temporária, e o interesse é excepcional para que ocorra o desempenho da função naquela especial condição" (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 241-242).*

**ADI 3.386 / DF**

Ainda sob esse ponto, cabe transcrever os ensinamentos de Adilson Abreu Dallari:

*“A lei deve indicar, como casos de contratação temporária, aquelas situações de excepcional interesse público referidas na Constituição, como, por exemplo, a ocorrência de calamidade pública, execução de serviços essencialmente transitórios, a necessidade de implantação imediata de um novo serviço, a manutenção de serviços que possam ser sensivelmente prejudicados em decorrência de demissão ou exoneração de seus executantes, etc.” (Regime Constitucional dos Servidores Públicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 124).*

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, “a interpretação correta da expressão ‘excepcional’ interesse público” deve ser “aquela que comporta solução para problemas reais”. Segundo o eminente professor, “não é de crer que a Lei Magna haja expressado comando que se pretendeu cego a dificuldades concretas com que a Administração pode se defrontar e que a deixariam num beco sem saída, com prejuízo dos administrados. Não é de crer, pois, que só haja pretendido oferecer soluções para casos cuja transcendência extrema já de per se autorizaria o uso da via prevista, tornando, pois, prescindenda a regra posta” (Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 62).

Tenho por configurada, no caso, a presença do interesse público e a sua excepcionalidade.

Em razão da supremacia do interesse público, não se poderiam justificar a criação e o provimento de cargos públicos com o objetivo apenas de atender a uma demanda sazonal de pesquisas, pois, após o término destas, a impossibilidade de dispensa dos servidores ocasionaria o inchamento da estrutura, inadmissível e incompatível com os princípios que regem a Administração Pública.

**ADI 3.386 / DF**

O respeito ao princípio da eficiência, em que se busca, na sinonímia do Dicionário Aurélio, “ação, força, virtude de produzir um efeito; eficácia”, impediria tornar permanente uma despesa que pode ser temporária, sob pena de afronta, ainda, ao princípio da moralidade.

Nas palavras de Ubirajara Custódio, “*identifica-se no princípio constitucional da eficiência três idéias: prestabilidade, presteza e economicidade. Prestabilidade, pois o atendimento prestado pela Administração Pública deve ser útil ao cidadão. Presteza porque os agentes públicos devem atender o cidadão com rapidez. Economicidade porquanto a satisfação do cidadão deve ser alcançada do modo menos oneroso possível ao Erário público. Tais características dizem respeito quer aos procedimentos (presteza, economicidade), quer aos resultados (prestabilidade), centrados na relação Administração Pública/cidadão*” (A Emenda Constitucional 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 27, p. 210).

Acrescente-se o fato de que as políticas públicas são criadas e desenvolvidas pelos Ministérios tendo como base as informações obtidas pelos censos e demais pesquisas realizadas pelo Instituto e que refletem a realidade social e econômica do Brasil.

6. Por fim, ressalto que, segundo consta das informações do Advogado-Geral da União, a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade teria sido motivada por “*supostos desvios de função a que estariam sendo submetidos os servidores contratados temporariamente*” (fl. 139).

Documento enviado a este Gabinete pelo Sindicato Nacional dos Trabalhadores do IBGE – ASSIBGE – SN informou que os Agentes de Pesquisa e Mapeamento não vêm sendo contratados pelo IBGE “*para trabalha[r] em pesquisas realmente excepcionais, tais como o Censo Populacional, o Censo Agropecuário e a Contagem da População*”, contratações



**ADI 3.386 / DF**

essas que entende seriam constitucionais.

O Sindicato esclarece que “os Agentes de Pesquisa e mapeamento contratados de forma temporária estariam atuando em pesquisas permanentes e de periodicidade mensal, trimestral e anual” e que, assim, “realizam as mesmas tarefas que os Técnicos em Informações Geográficas e Estatísticas, recebendo, no entanto, remuneração muito inferior a estes”.

Apesar das informações que afirmam estar ocorrendo, na prática, ofensa ao princípio do concurso público instituído no art. 37, inc. II, da Constituição da República, não se permite, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, analisar a constitucionalidade dessas contratações.

Conforme já bem anotado pelo Presidente da República em suas informações, havendo desvio de função e suspeita de burla ao art. 37, inc. II, da Constituição da República, é recomendável a tomada de providências por meio das vias ordinárias.

**7. Pelo exposto, voto no sentido de julgar improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.**

14/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.386 DISTRITO FEDERAL

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre Representante do Ministério Público, senhor Advogado-Geral da União, senhores advogados presentes..

Senhor Presidente, Sua Excelência o Ministro Advogado-Geral da União trouxe aqui dois dados que praticamente resolvem a questão. Em primeiro lugar, esse recenseamento é feito de dez em dez anos, então já é uma atividade temporária. Por outro lado, para essa atividade são necessários duzentos mil servidores, o que também torna absolutamente irrazoável a contratação desse número para uma atividade que se realiza esporadicamente.

Então anoto, Senhor Presidente, muito embora a Corte Suprema seja favorável ao concurso, evidentemente, porque nós recolhemos os melhores competidores, os melhores funcionários, que há necessidades urgentes e temporárias. As necessidades temporárias são perfeitamente compatíveis com a contratação temporária, máxime com esses números, quer dizer, pesquisa de dez em dez anos e duzentas mil pessoas necessárias para essa atividade.

Temos utilizado aqui na análise do controle da constitucionalidade, abstratamente considerado esse controle, o princípio da razoabilidade das leis. Essa é uma lei razoável, porque evidentemente seria irrazoável uma lei que estipulasse a contratação de duzentas mil pessoas para realizar um trabalho decenal.

Por outro lado, Senhor Presidente, a jurisprudência da Corte, analisando a ADI nº 3.068, da relatoria do Ministro Eros Grau, com relação a uma norma que autorizava o CADE a contratar por tempo determinado pessoal técnico imprescindível ao exercício de sua competência, assim acentuou:

**ADI 3.386 / DF**

*"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."*

O acórdão da citada ação restou assim ementado, Senhor Presidente:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.843/04. SERVIÇO PÚBLICO. AUTARQUIA. CADE. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL TÉCNICO POR TEMPO DETERMINADO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ESTATAL. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, IX, DA CB/88."*

*À luz da legislação acoimada de inconstitucional.*

*"(...)risco de violação do princípio da continuidade da atividade estatal.*

*3. Ação direta julgada improcedente."*

Exatamente esse modelo que se adapta perfeitamente à hipótese **sub judice**. Por isso, Senhor Presidente, estou acompanhando integralmente o voto de Sua Excelência a Ministra Cármen Lúcia, Relatora da ação direta.

14/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.386 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu também assinalo que a ação foi intentada não apenas contra o censo, que é uma atividade que se realiza regularmente, periodicamente e de forma previsível, mas o dispositivo atacado, exatamente o inciso III do artigo 2º da Lei 8.745/93, que tem a seguinte redação - considera-se, enfim, atividade temporária de excepcional interesse público o quê?

"Art. 2º

*III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatísticas efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;"*

Nesse conceito estão compreendidas pesquisas, censos e recenseamentos de natureza imprevista. É possível que as circunstâncias exijam desse Instituto que façam o recenseamento, por exemplo, dos doentes que padecem do Mal de Chagas, em face de um aumento do surto desse mal no País ou dos doentes de dengue, por exemplo. São circunstâncias absolutamente imprevisíveis e que devem necessariamente levar à contratação de pessoal em caráter temporário e excepcional.

Portanto, entendo que esse dispositivo está perfeitamente compatível com a Constituição, com o espírito mesmo, porque dispositivo da Carta Magna que autoriza esse tipo de contratação em circunstâncias excepcionais.

Com a Relatora, portanto.

14/04/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.386 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Também eu, Presidente, acompanho a eminente Relatora. A legislação que está sendo examinada nada mais faz do que dar funcionalidade a uma atividade estatal de extrema importância que se perde na luz dos tempos imemoriais. Lembre-se que o próprio Jesus Cristo nasceu durante a realização de um censo.

O Senhor Ministro Ayres Britto (Presidente) - Interessante essa observação.

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Então eu acho que a legislação, permitindo essa contratação temporária, nada mais faz do que viabilizar a realização dessas grandes pesquisas.

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa - CANCELADO.

14/04/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.386 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, não temos na Constituição Federal preceitos inúteis, assim como em qualquer diploma legal. Há a previsão de que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística possui um núcleo. E esse núcleo, em termos de pessoal, está ligado a cargos efetivos. Mas o IBGE realiza recenseamentos e implementa pesquisas, alcançando o Brasil continental, os mais diversos rincões do País.

Indago: para a feitura desse trabalho essencialmente temporário é possível falar-se em cargos? É possível falar-se em cargos efetivos, principalmente em uma quadra em que se ressalta o inchaço da máquina administrativa em termos de mão de obra? A resposta, para mim, é desenganadoramente negativa.

Aqui existe, de forma exemplar, situação jurídica que atrai o disposto na Carta Federal. O voto da relatora, a essa altura, secundados pelos pronunciamentos que me antecederam, foi completo quanto a esses parâmetros.

Acompanho Sua Excelência, elogiando o cuidado com que enfrentou a matéria, escancarando, de forma categórica, que se tem realmente o atendimento ao que previsto na Carta quanto à necessidade temporária de excepcional – excepcionalíssimo, diria – interesse público.

Julgo improcedente o pedido formulado na inicial da ação direta de inconstitucionalidade.

**14/04/2011****PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.386 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Eu só tenho, Senhores Ministros, uma preocupação que partilho com Vossas Excelências.

O dispositivo impugnado diz: realização de recenseamentos. Até aí tudo certo, se faz decenalmente. Isso é atividade típica, própria.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Desvio administrativo deve ser corrigido em outra via.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Mas me preocupa quando diz: e outras pesquisas de natureza estatística.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)** - E é essa a expressão que é o objeto.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Ou seja, qualquer pesquisa? Não seria interessante no voto Vossa Excelência deixar claro, pesquisas imprevistas, digamos assim.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)** - Mas as pesquisas são previstas. São temporárias, mas elas são previstas. O censo é previsto.

**A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE** - Elas só não são realizadas no dia a dia. Elas são realizadas temporariamente. São absolutamente indispensáveis para a administração pública.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Periodicamente, com

**ADI 3.386 / DF**

intervalos, como ressaltado pela Ministra Ellen Gracie. Não se trata de necessidade de prestação de serviço contínuo, durante os trezentos e sessenta e cinco dias do ano.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)** - Ela não é imprevisível não.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística teria, inclusive, que construir prédios para acomodar o número necessário de prestadores, uma vez assentada a contratação por prazo indeterminado.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Claro, qualquer pesquisa realizada pelo IBGE, toda e qualquer pesquisa?

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)** - Não, toda pesquisa na qual se mostre necessário contratação de pesquisadores ou de especialistas para serem feitas, a lei diz: nestes casos, contrata-se temporariamente.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Há o núcleo.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)** - Aí é da estrutura administrativa do IBGE.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Eu tenho uma certa preocupação.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Há um núcleo. Relativamente a esse núcleo, muito bem, tem-se cargos efetivos.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Uma coisa é obter dados, fazer uma pesquisa para obter dados sobre, por



**ADI 3.386 / DF**

exemplo, acerca da população ou de uma série de, digamos assim, uma coleção de seres, como está no dicionário. No dicionário Aurélio diz isso: que faz pesquisa acerca de uma determinada população ou para o conhecimento de uma coleção de seres quaisquer.

Mas obtenção é uma coisa. Outra coisa é análise desses dados, é organização desses dados. Método para estudar esses dados na perspectiva de ilações e de previsões a partir desses dados. Tudo isso fica sem licitação?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Senhor Presidente, pode acontecer de mesmo essa análise ter de ser feita por contratação, como é comum, porque a estrutura administrativa de uma entidade como essa - como já foi lembrado aqui - é permanente. Entretanto, para uma pesquisa, não apenas para a coleta de dados, mas, vamos que, para estudar, examinar e chegar à conclusão sobre esses dados temporariamente naquele caso, se tenha de contratar, não pode? Não é só para coletar os dados, mesmo; porque pesquisa hoje, estatística hoje - se é que há algum tempo já não o é, certamente, hoje é -, é cada vez mais especializada. Então, caso se tenha de saber sobre uma determinada circunstância, a vida na sociedade brasileira, a respeito de uma determinada população, tem de se contratar. E, aí, é só para isso. Não pode a pessoa ficar lá, estável no serviço público para não poder fazer outra coisa, não sabendo fazer outra coisa e para uma necessidade que é temporária e de excepcional interesse público.

Então, eu não tenho como fazer esse tipo de observação. Primeiro, porque não é imprevisível.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - O que é permanente no IBGE é o quadro de estatísticos, os analistas dos dados coletados. Esses são permanentes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Mas esses são a estrutura do IBGE. Isso não está aqui.

**ADI 3.386 / DF**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - É exatamente o que eu queria ouvir. Uma coisa é a coleta mecânica, física, de dados, a obtenção pura e simples; mas o desdobramento desses dados coletados, isso requer, digamos, o provimento de cargos com especialistas para fazer o devido processamento, para ilações, deduções, inferências, projeções a partir dos dados.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)** - E se precisar de outros que não tenha, tem de contratar.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Está em bom vernáculo no preceito atacado que a arregimentação se faz para a realização de recenseamento e de outras pesquisas de natureza de campo.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - De campo, tão só no plano da coleta.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não, a própria regra diz que são pesquisas estatísticas.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)** - Eu acho que não tem de ser só no plano da coleta.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não, a norma diz que são pesquisas estatísticas.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)** - Estatísticas.

**O SENHOR LUIZ INÁCIO LUCENA ADAMS (ADVOGADO)** - Só para esclarecer. As contratações do IBGE que são de fato temporárias - que estão levantadas -, são exclusivamente nas coletas de informação.

**ADI 3.386 / DF**

Essa é a prática do órgão. Estatísticos são do quadro permanente.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Os desdobramentos técnicos, não?

**O SENHOR LUIZ INÁCIO LUCENA ADAMS (ADVOGADO)** - Não. A análise do resultado e a preparação da própria pesquisa são feitas pelo corpo permanente.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Então, nós estamos decidindo nesse sentido, não é isso eminente Relatora? Aí, eu me dou totalmente por satisfeito. Até porque o IBGE ainda desempenha, segundo a própria Constituição Federal, no § 5º do artigo 12 do ADCT: serviços técnicos especializados de natureza cartográfica e geodésica. Evidente que isso será desempenhado por servidores públicos, recrutados mediante concurso. Isso não será considerado uma atividade temporária.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Por prazo indeterminado.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Perfeito, por prazo indeterminado.

Sendo assim, eu também me dou por satisfeito. Acompanho Sua Excelência, a Relatora.

**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.386**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

**RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA**

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou improcedente a ação direta. Votou o Presidente. Ausentes o Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente), em participação no Seminário "Jornadas Jurídicas Portugal-Brasil-Alemanha: Direito Privado e Direito Constitucional", em Lisboa, Portugal; o Senhor Ministro Gilmar Mendes, representando o Tribunal na inauguração do Centro de Investigação de Direito Constitucional Peter Häberle, da Universidade de Granada, em Granada, Espanha; e justificadamente o Senhor Ministro Dias Toffoli. Falou pela Advocacia-Geral da União o Ministro Luís Inácio Lucena Adams. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente). Plenário, 14.04.2011.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Luiz Fux.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

  
p/ Luiz Tomimatsu  
Secretário