

A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE DOCENTES NA REDE PÚBLICA DE ENSINO: ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2003-2012)

Isabela Rahal de Rezende **Pinto** – USP

Agência Financiadora: FAPESP

Resumo

O processo de ampliação do número de contratações temporárias de docentes na rede pública de ensino no Brasil tem merecido a especial atenção de diversos pesquisadores da área educacional nos últimos anos. Se inicialmente a análise desta– e de outras– temáticas educacionais esteve restrita às discussões acadêmicas e à arena política, observa-se atualmente a crescente interferência do Poder Judiciário também nesse campo, em um processo que vem sendo denominado como “judicialização da educação”. Nesse contexto, partindo da concepção de que o conhecimento e a análise da aplicação do direito na área educacional merecem integrar a compreensão do fenômeno educacional contemporâneo e, diante da realidade acima citada, objetiva-se nesse artigo investigar e analisar o posicionamento e a interpretação desenvolvidos pelo Poder Judiciário, especificamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em demandas referentes à contratação temporária de docentes na rede pública de ensino no âmbito da educação básica, no período de 2003 a 2012.

Palavras-chave: Direito à educação. Contratação temporária de docentes. Supremo Tribunal Federal.

A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE DOCENTES NA REDE PÚBLICA DE ENSINO: ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2003-2012)

Introdução

O processo de ampliação do número de contratações temporárias de docentes na rede pública de ensino no Brasil tem merecido a especial atenção de diversos pesquisadores da área educacional nos últimos anos. Tal preocupação se justifica uma

vez que, segundo dados do Censo Escolar 2013, 28,32% dos contratos de trabalho da função docente nas redes municipais e estaduais da Educação Básica brasileira são temporários, ou seja, são efetivados sem a realização de concurso público e, portanto, sem a formação de vínculo estável com a Administração Pública. Ainda, em estados da federação como Ceará, Acre, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Espírito Santo, por exemplo, mais de 60% dos docentes da rede estadual são contratados de forma temporária (MEC, 2014).

Se inicialmente a análise desta– e de outras– temáticas educacionais esteve restrita às discussões acadêmicas e à arena política, observa-se atualmente a crescente interferência do Poder Judiciário também nesse campo, em um processo que vem sendo denominado como “judicialização da educação” (CURY; FERREIRA, 2009). Especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF), que garantiu especial atenção aos direitos sociais– com destaque para o direito à educação– e diante das novas atribuições imputadas ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, observa-se o desenvolvimento de uma nova e íntima relação entre a educação e o sistema de justiça.

Nesse contexto, partindo da concepção de que o conhecimento e a análise da aplicação do direito na área educacional merecem integrar a compreensão do fenômeno educacional contemporâneo e, diante da realidade acima citada, objetiva-se nesse artigo investigar e analisar o posicionamento e a interpretação desenvolvidos pelo Poder Judiciário, especificamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em demandas referentes à contratação temporária de docentes na rede pública de ensino no âmbito da educação básica.

A escolha pelo Supremo Tribunal Federal como órgão judicial a ter suas decisões analisadas se justifica primeiramente porque esta Corte se apresenta atualmente como uma das principais protagonistas do fenômeno da judicialização da política, o qual pode ser compreendido como o processo de transferência de questões políticas, tradicionalmente decididas no campo parlamentar e executivo, para o Poder Judiciário (BARBOZA; KOZICKI, 2012). Ademais, com a aprovação da Constituição Federal de 1988, o STF teve suas atribuições ampliadas, passando a assumir os papéis de: Tribunal Constitucional, órgão de cúpula do Poder Judiciário e lócus especializado e privilegiado para discussão e efetivação dos direitos fundamentais. Nesse sentido, Vieira (2008) irá cunhar o termo “Supremocracia”, referindo-se ao papel singular que

a Suprema Corte brasileira assumiu nas últimas décadas e que não encontra paralelo em nenhuma outra Corte democrática. Segundo o autor, a “Supremocracia” refere-se a dois aspectos: a) à autoridade do Supremo em relação às demais instâncias do Poder Judiciário e b) à ampliação da autoridade do STF em detrimento da atuação dos Poderes Executivo e Legislativo.

Quanto ao primeiro aspecto observamos que, como órgão de cúpula do Poder Judiciário e como instância final da atuação jurisdicional do Estado, o Supremo Tribunal Federal assume uma especial autoridade em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e, embora suas decisões, em regra, não vinculem a atuação dos demais membros do Poder Judiciário, o seu papel de destaque garante uma relevante influência na atuação das instâncias inferiores do Poder jurisdicional do Estado. Um paradigmático exemplo da sua influência em relação aos demais órgãos decisores do Poder Judiciário reside justamente em um caso que envolve o direito à educação. Ao decidir, em 22 de novembro de 2005, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 410715, que é dever do Estado (em sentido amplo) garantir o acesso e o atendimento das crianças de zero a seis anos de idade à creche e pré-escola, podendo tal direito ser exigido através da via judicial, o STF alterou a forma com a qual os Tribunais Estaduais vinham decidindo casos educacionais semelhantes até aquele momento (SILVEIRA, 2010).

Como recorte temporal da análise, definiu-se o período de 01/01/2003 a 31/12/2012, correspondendo ao atual e ainda em desenvolvimento momento histórico do STF, marcado pela atuação mais ativa e política da Corte e de seus membros e pela maior presença do Poder Judiciário em áreas que tradicionalmente não ocupava e em temáticas sobre as quais até então não deliberava (FERREIRA; FERNANDES, 2013).

Na pesquisa apresentada foram analisados apenas os acórdãos, por representarem a decisão final tomada coletivamente pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, restam excluídas as decisões monocráticas, espécie de decisão tomada por apenas um ministro e que analisa pedidos ou recursos inadmissíveis ou improcedentes, ou seja, aqueles que forem propostos sem o cumprimento dos pressupostos previstos em leis bem como aqueles em que a ação apresentar tese jurídica contrária ao posicionamento dominante do STF sobre a temática (BRASIL, 1973). Também foram excluídas questões em que o conteúdo das decisões não foi analisado tendo em vista que, para o objetivo da pesquisa, não é relevante o estudo de questões

meramente processuais, embora se deva destacar que a decisão de não analisar determinada ação ou recurso por questões processuais compreende não apenas uma decisão jurídica, mas também política.

Por fim, é preciso destacar que se compreende neste trabalho que as questões envolvidas no processo de expansão da contratação temporária de docentes na rede pública de ensino extrapolam, em múltiplas dimensões, a mera interpretação jurídica e aplicação judicial. No entanto, é importante considerar também que o Poder Judiciário tem assumido um papel de destaque no campo das políticas educacionais nos últimos anos, transformando-se em uma das vias existentes para efetivação do direito educacional. Nesse sentido, se inicialmente a temática educacional configurou-se como assunto marginal no STF, constata-se que a partir de 1988 até o início de 2013, foram julgados pela Suprema Corte cerca de 4.410 processos sobre a temática, dois quais 4.222 foram protocolados a partir de 2001 (RANIERI, 2013). Ademais, como se pretende demonstrar no presente trabalho, a temática da contratação temporária de docentes para a rede pública de ensino está intimamente relacionada com a aplicação e interpretação das normas constitucionais sendo importante, portanto, compreender seu conteúdo jurídico.

A educação como direito fundamental e a contratação temporária de docentes na rede pública como exceção à regra constitucional

A Constituição Federal de 1988, promulgada no processo de redemocratização do país, garantiu especial atenção aos direitos fundamentais sociais, dentre os quais o direito à educação. Diz o art. 6º: “São direitos sociais *a educação*, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (BRASIL, 1988, grifos meus).

A afirmação dos direitos sociais na atual carta constitucional brasileira está inserida no contexto da afirmação político-jurídica do Estado Social e Democrático de Direito no país. É a própria Constituição que estabelece, explicitamente em seu artigo 1º, que o Brasil constitui-se como um Estado Democrático de Direito, fundamentado na

cidadania, na dignidade da pessoa humana e no pluralismo político. Ademais, embora o referido artigo não o diga expressamente, fica claro o caráter social deste Estado Democrático de Direito ao se analisar mais detidamente a carta constitucional brasileira. De fato, no art. 3º, o texto constitucional estabelece como objetivos fundamentais do país: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou discriminação de qualquer tipo. Estabelece ainda, como já referido, diversos direitos sociais e garante amplos direitos trabalhistas nos artigos 7º a 11 da CF (BRASIL, 1988). A adoção desse modelo de Estado pela Carta Constitucional brasileira passa a impor ao Estado não apenas o respeito aos direitos individuais (direito de propriedade, direito à liberdade religiosa, direito de ir e vir, etc.), mas também a concretização dos direitos fundamentais sociais por meio da elaboração e implementação de políticas públicas (DUARTE, 2007).

A inclusão do direito à educação no elenco dos direitos fundamentais sociais é uma afirmação incontestada no atual sistema jurídico brasileiro. Isso porque a Constituição Federal de 1988 a incluiu expressamente em seu capítulo II, denominado “Dos direitos sociais” que, por sua vez, está contido no Título II, nomeado de “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” bem como a declarou como direito de todos e dever do Estado em seu art. 205, detalhando seu conteúdo em seus artigos subsequentes. Além dessa previsão de caráter formal, o direito à educação “é direito fundamental porque (...) consubstancia-se em prerrogativa própria à qualidade humana, em razão da exigência da dignidade” (CAGGIANO, 2009, p. 22).

Embora não exista unanimidade conceitual quanto ao sentido da expressão “direitos fundamentais”, pode-se compreendê-la como aqueles direitos do Homem consagrados pelo Estado nacional em suas cartas constitucionais e que tem como nota distintiva sua fundamentalidade, ou seja, a sua indispensabilidade para o ser humano e para a garantia de sua dignidade e desenvolvimento como pessoa (SILVA, 2007). A primeira consequência dessa caracterização da educação como direito fundamental é o tratamento jurídico diferenciado que a ela deverá ser dispensado, a saber: a sua aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º da CF) e a impossibilidade da sua supressão da ordem constitucional (art. 60, §4º, inciso IV, CF). Ademais, a inserção do direito à educação dentre os direitos fundamentais, impõe ao Estado um comportamento ativo “seja i) criando condições normativas adequadas ao exercício desse direito (legislação),

seja ii) na criação de condições reais, com estruturas, instituições e recursos humanos” (TAVARES, 2010, p. 781).

De fato, a compreensão do direito à educação como um direito fundamental tem como uma de suas principais consequências a possibilidade de o cidadão exigir do Estado a sua concretização. E a inovação trazida pela Constituição Federal de 1988 é a de possibilitar ao indivíduo ou coletividade exercer esse Direito através da via jurisdicional, ou seja, por meio do Poder Judiciário.

Quanto ao conteúdo do direito à educação, a Constituição Federal estabelece em seu art. 205 que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1988)

Logo no artigo seguinte, a ordem constitucional estabelece os princípios sobre os quais o ensino no país deverá ser ministrado:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

V - *valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso*

exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

VII - garantia de padrão de qualidade.

VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

[...]

(BRASIL, 1988, grifo meu).

Nesse sentido, conjugando o conteúdo dos artigos 205 e 206, temos que o Estado, a família e a sociedade deverão garantir o direito à educação gratuita e de qualidade a todos os cidadãos com igualdade de condições; respeitando e garantindo a liberdade e o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, a gestão democrática de ensino e a valorização dos profissionais da educação, os quais terão ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos nas redes públicas de ensino.

Especificamente quanto à contratação de servidores públicos, como, no caso, dos docentes da rede pública de ensino, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu art. 37, inc. V, que a investidura em cargos e empregos públicos – tanto na Administração direta quanto indireta- dependerá da aprovação prévia em concurso público. A importância de referida regra, de acordo com Oliveira (2008) e Meirelles (2008) está em garantir os princípios da moralidade, impessoalidade, eficiência, igualdade e aperfeiçoamento do serviço público, configurando-se como um dos fundamentos da democracia contemporânea.

Paralelamente à regra geral que institui a obrigatoriedade da realização de concurso público para investidura do servidor em cargo ou emprego na Administração Pública, a carta constitucional estabelece duas exceções à sua aplicação: a) no caso de cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, para o exercício temporário de atribuições de direção, chefia ou assessoramento e tendo como base a relação de confiança entre a Administração e o servidor comissionado (MORAES, 2007) e b) na

contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária e de excepcional interesse público nas hipóteses previstas em lei, como estabelecido no inc. IX do art. 37 da carta constitucional (BRASIL, 1988).

Para a aplicação dessa segunda exceção, são necessários quatro requisitos: a) existência de lei emanada pela entidade federativa contratante; b) excepcional interesse público, ou seja, a contratação temporária sem concurso público só é cabível em situações emergenciais, em que o interesse da coletividade permita o afastamento transitório da regra do art. 37, V, da CF; c) temporariedade da contratação, ou seja, os contratos celebrados entre a Administração Pública e os servidores deverão ter prazo determinado e d) temporariedade da função, ou seja, a necessidade dos serviços contratados sem concurso público deve ser sempre temporária, objetivando a superação de necessidade transitória. Em outras palavras, quer isso dizer que é vedada a admissão de servidores temporários para o exercício de atividades permanentes do Estado (SANTOS, 1998). Em suma, como destaca Mello (2003, p. 285, grifos do autor):

A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento *de necessidade temporária de excepcional interesse público* (art. 37, IX). 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).

No mesmo sentido, Santos (1998, p.48) destaca:

Assim, se (laconicamente) necessidade é aquilo que é indispensável; temporário, o que é limitado no tempo; excepcional, o que é fora do comum, anormal; e interesse

público, o que deve atender a toda à coletividade, pode-se dizer que necessidade temporária de excepcional interesse público significa aquilo que ocorre de modo anormal no âmbito da Administração Pública, cujo atendimento (por certo período de tempo) não se pode dispensar, sob pena de comprometer o interesse da coletividade. Por exemplo, o atendimento a situação de calamidade pública: este é um fato anormal (fora do comum), cujo socorro, por um determinado período de tempo (ou seja, enquanto durar o estado de calamidade), é indispensável (inevitável), para evitar prejuízos à coletividade.

Apesar da tentativa da doutrina jurídica em estabelecer critérios e parâmetros para a definição do sentido da expressão “necessidade temporária de excepcional interesse público” contida na carta constitucional, trata-se de conceito aberto e indeterminado, razão pela qual Moraes (2007) entende como muito perigosa referida exceção ao princípio da acessibilidade por concursos públicos.

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal

As decisões judiciais referentes à contratação temporária de docentes na rede pública de ensino no âmbito da educação básica no Supremo Tribunal Federal no período de 2003 a 2012 foram coletadas no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (STF), especificamente na seção “Pesquisa de Jurisprudência”¹. Importante destacar que, de acordo com informações da assessoria da Corte, são disponibilizados para pesquisa eletrônica todos os acórdãos julgados pelo Tribunal no período analisado. Da pesquisa realizada, foram selecionadas, após a leitura das ementas (resumos) das ações e recursos encontrados no sítio eletrônico do STF, 5 decisões pertinentes à temática. O recorte material da pesquisa documental deteve-se na atuação do Poder Judiciário quanto às decisões judiciais referentes à contratação temporária de

¹ Dados disponíveis em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em 10 jan. 2013.

docentes na rede pública de ensino no âmbito da educação básica, tendo como recorte legal especialmente a Constituição Federal. Nesse sentido, restaram excluídas decisões referentes ao Ensino Superior, aos direitos trabalhistas, a questões tributárias (especificamente relativas ao salário-educação e à imunidade tributária de instituições educacionais), a questões previdenciárias e a questões penais.

Em razão da falta de critérios objetivos para esclarecer o sentido da norma contida no art. 37, IX, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal tem sido constantemente demandado para analisar a constitucionalidade de leis e atos administrativos que preveem a contratação temporária de servidores públicos, o que se analisará a seguir em relação à área educacional.

Dos 5 acórdãos selecionados na presente pesquisa, 3 referem-se à recursos em que se discute a constitucionalidade e legalidade de contratação temporária de docentes da rede pública de ensino apesar da existência de candidatos aprovados em concurso público para o exercício das mesmas atribuições. São eles: Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 440895, de 26/09/2006; Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 661070, de 29/11/2011 e Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 649046, de 28/08/2012.

Nos três casos o Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, pela inconstitucionalidade e, conseqüentemente, nulidade dos contratos celebrados entre a Administração Pública e os servidores temporários estabelecendo, ainda, o direito de nomeação aos candidatos aprovados no concurso público e preteridos pelo Estado. Dentre as principais argumentações desenvolvidas pelo STF destaque-se o entendimento de que: a) a contratação temporária realizada pela Administração Pública para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual promovera concurso público configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, caracterizando verdadeira burla à exigência constitucional do artigo 37, II, da Constituição Federal; b) em regra a aprovação em concurso público, fora da quantidade de vagas, não gera ao candidato direito à nomeação contudo, excepcionalmente, transforma-se em direito subjetivo do aprovado quando, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma temporária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função e c) a atividade de docência é permanente e não temporária,

sendo inadmissível e inconstitucional a contratação temporária para atividades não transitórias quando há concurso público em plena vigência.

Já a ação direta de inconstitucionalidade nº 3116, de 14/04/2011, foi ajuizada pelo Procurador Geral da República com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade da lei amapaense nº 765/03 que autoriza ao Poder Executivo contratar temporariamente servidores nas áreas de educação, saúde e assistência jurídica sem a realização de concurso público para atender suposta necessidade temporária e de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da CF. A lei em análise ainda dispõe sobre a possibilidade de prorrogação dos contratos temporários estabelecidos entre a Administração Pública Estadual e os servidores temporários.

Argumenta o requerente que a norma é inconstitucional uma vez que os serviços para cujo exercício a lei amapaense estabelece a contratação temporária de profissionais referem-se a atividades permanentes, imprescindíveis e essenciais ao funcionamento do Estado, não se adequando à exceção prevista no art. 37, IX da CF. No mesmo sentido o STF entendeu, por unanimidade pela inconstitucionalidade da norma impugnada.

Dentre as argumentações desenvolvidas no acórdão em análise destaque-se o entendimento de que: a) a educação, assim como a saúde e a assistência jurídica, constitui-se em função permanente do Estado, não cabendo a alegação administrativa de temporariedade de referido serviço, salvo situação explícita de caráter emergencial; b) é previsível a necessidade de contratação de servidores públicos para as áreas descritas na lei amapaense, razão pela qual a alegação de excepcionalidade da situação é incabível; c) é imprescindível a indicação, por parte da Administração Pública, da situação fática emergencial que autorize a contratação de servidores sem a realização de concurso público e d) a existência de diversas leis que se sucedem e que preveem a contratação temporária para os mesmos serviços contidos na lei ora impugnada evidenciam ofensa à exceção prevista no art. 37, IX, da CF.

Especificamente quanto à área educacional, exemplifica a Min. Relatora Carmen Lúcia duas situações que ensejariam a aplicação da contratação temporária de docentes sem a realização de concurso público, quais sejam, a vacância de cargo de magistério e o afastamento temporário do titular em razão de doença ou outro tipo de licença. Observa-se, assim, o posicionamento de que a educação comporta a contratação

temporária de servidores sem concurso público, ainda que seja considerada serviço permanente, mas apenas em situações excepcionais.

Destaque-se ainda no acórdão a preocupação esposada pelo Min. Luiz Fux com relação à validação dos contratos já firmados com fundamento na lei declarada inconstitucional. Isso porque, em regra, ao declarar uma norma inconstitucional, declaram-se nulos todos os atos -inclusive os contratos- que tiveram a lei impugnada como base. Nesse sentido, o referido Ministro entende que deve haver a validação dos contratos já realizados entre a Administração e os servidores temporários, posicionamento não adotado pelos demais Ministros.

O Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 680296, de 13/11/2012, trata de recurso em que se discutem a constitucionalidade e legalidade da permanência de professores municipais no cargo de especialista em ensino sem a prévia realização de concurso público específico para tal exercício.

No caso o STF entendeu, por unanimidade, pela nulidade da contratação dos servidores públicos municipais para o cargo de especialista em ensino, uma vez que é inconstitucional toda modalidade de provimento derivado, qual seja, aquele que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado especificamente a seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Conclusões

Observa-se pela descrição dos acórdãos supraexpostos que, no mesmo sentido da doutrina jurídica, o STF adotou o posicionamento de que a regra da necessidade de realização de concurso público para provimento de cargos e empregos públicos é um dos fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito, cuja aplicação somente poderá ser excepcionada com a comprovação por parte da Administração Pública do caráter emergencial da contratação temporária nos termos do art. 37, IX da CF.

Importante anotar, no entanto, que o STF garantiu à expressão “necessidade temporária de excepcional interesse público” um sentido amplo, afirmando que é admissível a contratação temporária sem a realização de concurso público para o exercício de atividades essenciais- como a educação- desde que haja comprovação de necessidade excepcional temporária. Entende a Corte, portanto, que o requisito da temporariedade não se vincula com a natureza da atividade a ser desempenhada mas com a excepcionalidade da circunstância que enseja a contratação temporária.

Esse entendimento, no entanto, não é pacífico entre os doutrinadores. De fato, a corrente doutrinária majoritária entende que as contratações temporárias só podem ocorrer para atividades de natureza temporária, não essenciais à Administração Pública. Nesse sentido, afirma Carvalho Filho (2010, p. 415) que: “Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes”. Esse também é o posicionamento de Dallari (1992, p. 124):

Está absolutamente claro que não mais se pode admitir pessoal por tempo indeterminado para exercer funções permanentes, pois o trabalho a ser executado precisa ser, também, eventual ou temporário, além do que a contratação somente se justifica para atender a um interesse público qualificado como excepcional, ou seja, uma situação extremamente importante, que não possa ser atendida de outra forma.

Trata-se de importante discussão pois, de acordo com a posição adotada pelo STF, é admissível a contratação temporária de docentes em caso, por exemplo, de carência de profissionais aprovados em concurso público, ainda que a educação seja considerada como função essencial e permanente do Estado uma vez que a ausência de docentes configuraria necessidade temporária e cuja superação atenderia aos ditames do interesse público.

Ao adotar esse posicionamento jurisprudencial, corre-se o risco de abrir excessiva discricionariedade ao Poder Público em relação à contratação temporária de professores sempre que houver carência de docentes aprovados através de concurso

público. Trata-se de processo de precarização do trabalho docente amparado por uma interpretação jurídica que privilegia a garantia individual dos direitos educacionais em prejuízo da construção de uma política pública educacional pautada, entre outros, no princípio constitucional da valorização dos profissionais da educação escolar (art. 206, V, CF).

Nesse sentido, observa-se que, se em questões envolvendo a responsabilidade do Estado em garantir o direito à educação às crianças e adolescentes o posicionamento do STF é unânime no sentido de reconhecer a educação como direito fundamental (PINTO, 2014), a questão se torna muito mais complexa e menos consensual quando se trata de analisar questões específicas que, embora integrem o conteúdo do direito fundamental à educação, envolvem também um conjunto de dispositivos legais e constitucionais que não aqueles previstos na legislação educacional ou no capítulo constitucional que trata especificamente do direito à educação, como ocorre na temática em análise. Nesses casos, como pôde ser observado, a posição estabelecida pela Corte carece de sistematização, aprofundamento teórico e, especialmente, de um diálogo com a área educacional. Na realidade, o STF se absteve de analisar a contratação temporária de docentes na rede pública de ensino em conjunto com as normas constitucionais referentes especificamente ao direito à educação. Se, como apontam diversos autores da área jurídica, o sentido da norma contida no art. 37, IX, da Constituição Federal é aberto a interpretações, a análise do art. 205 em conjunto com o art. 206, especificamente o inc. V, aponta para uma interpretação restritiva acerca da possibilidade de contratação temporária de docentes na rede pública de ensino. Assim, se a interferência do Poder Judiciário no campo das políticas públicas educacionais já é realidade cuja tendência é se expandir, deve-se destacar que a construção de uma decisão judicial que realmente reflita na realidade social e que dialogue com o campo educacional é o significado dado pela Constituição Federal ao direito fundamental social à educação.

Referências

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. *Rev. direito GV*, São Paulo , v. 8, n. 1, jun. 2012 .

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: versão atualizada até a emenda nº 59/2009.

_____. Ministério da Educação. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. *Censo Escolar da Educação Básica 2013*: resumo técnico. Brasília, 2014.

CAGGIANO, Monica H. S.. A educação: direito fundamental. In: RANIERI, Nina B. S.. (Coord.); RIGHETTI, Sabine (Org.). *Direito à educação*: aspectos constitucionais. São Paulo: Edusp, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

CURY, Carlos Roberto Jamil; FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. A judicialização da educação. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XIII, n. 45, p. 32-45, abr./jun. 2009.

DALLARI, Adilson Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos*. São Paulo: RT, 1992.

DUARTE, Clarice S.. A educação como um direito fundamental de natureza social. *Educ. Soc.*, Campinas, v. 28, n. 100, out. 2007.

FERREIRA, Siddharta Legale; FERNANDES, Eric Baracho Dore. O STF nas "Cortes" Victor Nunes Leal, Moreira Alves e Gilmar Mendes. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 9, n. 1, jun. 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Servidores públicos*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

PINTO, Isabela Rahal de Rezende. *A garantia do direito à educação de crianças e adolescentes pela via judicial: análise das decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal (2003-2012)*. 2014. 215 p. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Educação, Universidade Federal da Grande Dourados, 2014.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. O direito educacional no sistema jurídico brasileiro. In: KIM, Richard Pae; FERREIRA, Luiz Antonio Miguel (Orgs.). *Justiça pela qualidade na educação*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 55-103.

SANTOS, Alvacir Correa dos. *Contratação temporária na administração Pública*. Curitiba: Gênese, 1998.

SILVA, José A.. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. *O direito à educação de crianças e adolescentes: análise da atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo (1991-2008)*. 2010. 303 f. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, 2010.

TAVARES, André R.. Direito fundamental à educação. In: NETO, Cláudio P. S.; SARMENTO, Daniel. (Coords.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2010.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Rev. direito GV*, São Paulo , v. 4, n. 2, Dec. 2008.