



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000946411

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2120044-48.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PONTES GESTAL e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PONTES GESTAL.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO E RESSALVA. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. LUCIANA BRESCIANI (COM DECLARAÇÃO) E FIGUEIREDO GONÇALVES.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, FIGUEIREDO GONÇALVES, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS E CAMPOS MELLO.

São Paulo, 16 de novembro de 2022.

VIANNA COTRIM
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AUTOR: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RÉUS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PONTES GESTAL E PRESIDENTE DA
CÂMARA MUNICIPAL DE PONTES GESTAL
INTERESSADO: ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade - Lei n.º 1.449, de 24 de setembro de 2021, do Município de Pontes Gestal, que “dispõe sobre a criação de Programa Municipal de Auxílio Desemprego “Avante Pontes Gestal” - Diploma normativo que, a despeito do alegado caráter assistencial, estabelece o fornecimento de bolsa auxílio desemprego e vale alimentação mediante contrapartida de prestação de serviços à Municipalidade, entidade por ela indicada, ou à comunidade, configurando hipótese de contratação temporária - Inadmissibilidade - Tema n.º 612 da Repercussão Geral (RE n.º 658.026/MG) - Desrespeito ao postulado do concurso público para contratação pela Administração Pública - Precedentes - Violação aos artigos 111 e 115, incisos II e X, da Carta Bandeirante - Ação procedente, com modulação dos efeitos, nos termos do art. 27 da Lei n.º 9.868/1999”.

VOTO N.º 49.330
(Processo digital)

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face da Lei n.º 1.449, de 24 de setembro de 2021, do Município de Pontes Gestal, que “dispõe sobre a criação de Programa Municipal de Auxílio Desemprego 'Avante Pontes Gestal', conforme especifica e dá outras providências”, apontando violação aos artigos 111 e 115, incisos II e X, da Constituição Estadual e ao artigo 37, *caput*, incisos II e X, da Constituição Federal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sustenta o requerente, em apertada síntese, que a norma impugnada é incompatível com os artigos 111 e 115, incisos II e X, na medida em que cria o "Programa Municipal de Auxílio Desemprego 'Avante Pontes Gestal'", disciplinando verdadeira contratação de pessoas desempregadas por tempo determinado visando a prestação de serviços em caráter eventual, mediante percepção de bolsa-auxílio no valor de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), além de fornecimento de vale alimentação, pelo cumprimento de jornada, via de regra, de 08 (oito) horas diárias, em 04 (quatro) dias da semana, além de 01 (um) dia de curso ou qualificação profissional, pelo período de 06 (seis) meses, prorrogáveis duas vezes. Aduz, em complementação, que não é qualquer interesse público que autoriza a admissão de forma precária, sem concurso público, mostrando-se contrária ao ordenamento constitucional lei municipal que cria programa para absorver mão de obra desempregada, sem definir a excepcionalidade que poderia justificar tais contratações, incidindo, no caso, a tese definida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema nº 612 da Repercussão Geral. Defendendo, no mais, a presença dos pressupostos autorizadores para a concessão da liminar, insiste na suspensão da eficácia da Lei nº 1.449, de 24 de setembro de 2021, do Município de Pontes Gestal, até decisão definitiva, declarando-se, a final, sua inconstitucionalidade.

Deferida a liminar, e improvido o Agravo Interno interposto pelo Prefeito Municipal, a Procuradora Geral do Estado se manifestou ponderando que o diploma legal impugnado se insere no âmbito das prestações positivas estatais, ou seja, de políticas públicas que atendem ao preconizado pelo artigo 1º, incisos III e IV, da Constituição Federal, atuando o ente público como garantidor da estabilidade social, adotando medidas para erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, razão pela qual a norma vergastada não dispõe sobre contratação temporária, tratando, isso sim, de ação de cunho assistencial destinada a mitigar os efeitos do desemprego.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assevera, ainda, que a circunstância de o programa em questão possuir prazo de duração advém da própria finalidade da norma, sendo certo que o caráter transitório da ocupação oferecida aos beneficiários e a limitação de parcelas do auxílio assistencial pagas aos indivíduos elegíveis condizem com os objetivos colimados pelo programa, de apoio emergencial a pessoas em situação de vulnerabilidade social e reinserção no mercado de trabalho. Invocando, no mais, precedentes da lavra deste E. Órgão Especial e do C. Supremo Tribunal Federal em que não houve a caracterização de contrato de trabalho em casos análogos, manifestou-se pela ausência de ofensa a dispositivos da Constituição Paulista.

O Prefeito do Município de Pontes Gestal prestou informações, argumentando que o ato normativo impugnado visa oferecer ocupação, renda e qualificação profissional aos desempregados residentes no Município, não havendo que se falar em inconstitucionalidade. Alega, no mais, que não ficou evidenciado prejuízo ao erário, até porque os beneficiários prestam serviços como forma de contrapartida ao auxílio que estão recebendo, inexistindo qualquer desvio de finalidade. Aponta, ainda, que programa similar foi criado pela Lei Federal n.º 14.370/2022, buscando, daí, a improcedência da ação.

A Câmara Municipal de Pontes Gestal, por sua vez, insiste que não há qualquer afronta à Constituição, tratando-se de lei com viés social que visa reduzir os efeitos econômicos desfavoráveis gerados pela pandemia de Covid-19, assegurando qualificação profissional às pessoas desempregadas, egressos do sistema penitenciário e deficientes físicos, de modo a reduzir as desigualdades sociais. Alega, no mais, que o Município não se beneficia com o trabalho prestado pelos beneficiários do programa, já que possui servidores suficientes para atender às demandas administrativas, pleiteando, assim, a improcedência da ação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, insistiu na declaração de inconstitucionalidade (fls. 348/358).

É o relatório.

A ação é de ser julgada procedente.

O texto impugnado têm o seguinte teor:

“Lei n. 1.449, de 24 de setembro de 2021

“Dispõe sobre a criação do Programa Municipal de Auxílio Desemprego 'Avante Pontes Gestal', conforme especifica e dá outras providências”

Art. 1º: Fica criado o Programa Municipal de Auxílio Desemprego “Avante Pontes Gestal”, de caráter assistencial e social, a ser coordenado pela Assistência Social, visando proporcionar ocupação, qualificação profissional e renda para até 20 (vinte) trabalhadores de todas as idades, inclusive os jovens de 18 (dezoito) a 25 (vinte e cinco) anos, integrantes de parte da população desempregada residente no município de Pontes Gestal (SP).

§ 1.º O programa de que trata esta lei será coordenado pela Assistência Social e contará com Comissão de Emprego designada pelo Poder Executivo para a fiscalização e deliberações do programa; para que beneficie desempregados de longa duração, residentes no município e pertencentes a família de baixa renda.

§ 2.º Do total das vagas previsto no “caput” deste artigo, havendo interessados e funções compatíveis, serão destinados percentuais aos seguintes grupos, arredondando-se para 1 as frações não inteiras: 1) 2% (dois por cento) para os egressos do sistema penitenciário em um raio de 100 Km do município de Pontes Gestal (SP); e, 2) 3% (três por cento) para os portadores de deficiência.

Art. 2.º O programa referido no art. 1.º consiste na concessão de bolsa auxílio desemprego, no valor mensal de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), e no fornecimento de vale alimentação.

§ 1.º As jornadas de atividade serão de 8 (oito) horas por dia, 4 (quatro) dias por semana, mais (um) dia de curso ou qualificação profissional que será fornecido por instituições conveniadas ou contratadas, e ainda por servidores.

§ 2.º A aqueles que estiverem cursando ensino supletivo ou de alfabetização será concedida a redução da jornada de atividade de 8 (oito) horas por dia para 6 (seis) horas por dia.

§ 3.º Os benefícios de que trata o “caput” serão concedidos pelo prazo de 6 (seis) meses, prorrogáveis por mais 6 (seis) meses; podendo ser prorrogável por um terceiro período de 6 (seis) meses desde que justificado pelo setor competente situação de grave condição financeira, e dependência do programa para manutenção de menores no núcleo familiar do beneficiário.

Art. 3.º As condições para alistamento no programa, mediante seleção simples, serão definidas em regulamento, observados os seguintes requisitos.

I – situação de desemprego igual ou superior a 1 (um) ano, desde que não seja beneficiário de seguro-desemprego ou qualquer outro programa assistencial equivalente, exceto casos de contratação temporária, conforme apurado pela Comissão de Emprego;

II – residência, no mínimo pelo período de 2 (dois) anos, no município de Pontes Gestal (SP);

III – ter renda per capita de até 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo nacional;

§ 1.º No caso do número de alistamentos superar o de vagas, a preferência para participação no programa será definida mediante aplicação, pela ordem, dos seguintes critérios: 1. maiores encargos familiares; 2. mulheres arrimo de família; 3. maior tempo de desemprego; e, 4, mais idade.

§ 2.º A frequência regular às atividades de qualificação profissional ou alfabetização é condição indispensável à continuidade do

atendimento do beneficiado pelo Programa.

§ 3.º A existência de quadro clínico que venham a determinar o afastamento por razões médicas do beneficiário implicará no imediato afastamento do Programa.

§ 4.º Havendo mais de 2 faltas às atividades por bimestre, o beneficiário será desligado do Programa.

Art. 4.º A prestação dos serviços ao Município, entidades por ele indicada ou à comunidade, no desenvolvimento do Programa de que trata esta Lei, implicará, sem vínculo empregatício, em colaboração de caráter eventual à promoção humana do assistido.

§ 1.º O beneficiado não poderá em qualquer hipótese se acessar em atividades sem a devida supervisão.

§ 2.º Não será permitido que as atividades propostas a tais beneficiados abranjam funções tidas por perigosas ou insalubres, bem como aquelas nas quais envolva a condução de veículos ou maquinários.

Art. 5.º Os órgãos da Administração direta e indireta poderão utilizar o Programa se não promoverem a substituição de seus servidores ou empregados, nem rotatividade de mão-de-obra, em decorrência dos serviços prestados pelos trabalhadores desempregados participantes do referido Programa.

Art. 6.º Fica o Poder Executivo autorizado a criar condições para o deslocamento de trabalhadores desempregados participantes do Programa de que trata esta lei.

Art. 7.º Para atender as despesas resultantes da aplicação desta Lei, fica o Poder Executivo autorizado a abrir crédito adicional suplementar no valor de R\$ 81.000,00 para o Exercício de 2.021; e para o Exercício de 2.022 as despesas correrão por conta de dotações próprias a serem destinadas.

Parágrafo único. A cobertura do crédito prevista nesse artigo será efetuada mediante a utilização dos recursos disponíveis conforme § 1.º do artigo 43 da Lei Federal n.º 4.320, de 17 de março de 1964.

Art. 8.º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em que pese a autonomia dos Municípios para editar normas locais e se autoadministrar, a competência que lhes foi outorgada não é absoluta, sujeitando-se aos limites e contornos definidos pela Lei Maior e pela respectiva Constituição Estadual, inclusive no que diz respeito ao ingresso no serviço público e à admissão de pessoal, em razão do princípio da simetria e da regra contida no artigo 144 da Carta Bandeirante.

Conquanto louvável o intento do legislador municipal em relação ao tema do desemprego, tenho para mim que o ato normativo impugnado, muito embora revestido de caráter assistencial, disciplinou verdadeira contratação de pessoal por tempo determinado, revelando equivocada tentativa de remediar gravíssimo problema social sem, entretanto, observar os preceitos constitucionais.

A Constituição Paulista, em seu artigo 115, incisos II e X, reproduzindo regra consagrada pelo artigo 37, incisos II e IX, da Carta da República, preceitua que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos”, proclamando, ainda, que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Como se sabe, a exigência de prévia aprovação em concurso para o ingresso no serviço público visa conferir efetividade aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da eficiência administrativa consagrados no artigo 111 da Constituição Paulista, ao mesmo tempo em que assegura igualdade de condições aos candidatos que preencherem os requisitos previstos em lei, constituindo postulado obrigatório à Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O legislador constituinte, por outro lado, ressalvou da regra geral de exigência de concurso público as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e as contratações por tempo determinado para atender alguma necessidade temporária de excepcional interesse público (artigo 115, incisos II, parte final, V e X, da Constituição Paulista).

Vale lembrar que a definição dos pressupostos para a validade da admissão através do regime especial de contratação temporária foi objeto do Tema nº 612 da Repercussão Geral, submetido a julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 658.026/MG, sendo consolidada a seguinte tese:

“Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, 'à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, da constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos'. 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. 3. O conteúdo jurídico do art. 37,

inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal” (RE nº 658.026/MG, Relator Ministro Dias Toffoli - grifei).

Tais requisitos são cumulativos, devendo a administração pública observá-los rigorosamente, sob pena de violação ao preceito constitucional do concurso público.

Hely Lopes Meirelles, de outra feita, adverte que as normas infraconstitucionais que regulam a matéria “não podem prever hipóteses abrangentes e genéricas, nem deixar sem definição, ou em aberto, os casos de contratação. Dessa forma, só podem prever casos que efetivamente justifiquem a contratação, mesmo porque essa contratação sem concurso público é exceção. E, à evidência, somente poderá ser feita sem processo seletivo quando o interesse público assim o permitir” (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 33ª edição, pág. 440 - destaquei).

Logo, qualquer forma de contratação diversa dessas situações extraordinárias, jamais pode ensejar a dispensa do recrutamento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pelo sistema de concurso e tampouco autoriza a admissão de forma precária, principalmente quando o texto legal não sinaliza qualquer situação concreta emergencial e transitória, tal como aqui se verifica.

No caso, o vício de inconstitucionalidade resulta do teor vago e impreciso da Lei impugnada, que vincula a percepção de suposto benefício assistencial à efetiva prestação de serviços ao Município (ou à entidade por ele indicada ou à comunidade), dando margem à contratação temporária dissimulada e indiscriminada, circunstâncias que desautorizam a ilação de que se trata de mero programa de governo.

Embora o *caput* do artigo 4º da Lei vergastada afirme que “a prestação dos serviços ao Município, entidades por ele indicada ou à comunidade, no desenvolvimento do Programa de que trata esta Lei, implicará, sem vínculo empregatício, em colaboração de caráter eventual à promoção humana do assistido”, é inegável que o chamado “Programa Municipal de Auxílio Desemprego” exige uma contrapartida por parte do beneficiário, consistente na prestação de serviços no âmbito do Município mediante jornada de 8 (oito) horas por dia, 4 (quatro) dias por semana, mais (um) dia destinado à frequência nos cursos de qualificação profissional, além da exigência de assiduidade sob pena de desligamento do programa.

O que se verifica, na prática, portanto, é que a lei hostilizada viabiliza a admissão, por tempo determinado, de pessoas para a prestação de serviços à Prefeitura, sem a realização de concurso público e tampouco qualquer justificativa para sua dispensa.

É importante registrar que apenas as situações alheias ao controle da Administração Pública, cuja superveniência resulte no desaparelhamento transitório do quadro de servidores, aliado ao interesse público excepcional, que estejam inequivocamente delimitados no próprio texto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

normativo, é que autorizam as contratações por prazo determinado.

E para tal, o artigo 115, inciso X, da Carta Bandeirante exige que o legislador especifique, em cada caso, os traços de emergencialidade que justificam a medida, o que aqui incoerreu.

Vale lembrar que a necessidade temporária de excepcional interesse público deve estar relacionada ao serviço público a ser atendido pelas contratações e não à situação subjetiva e individual do trabalhador a ser contratado pelo Poder Público.

Aliás, este C. Órgão Especial vem sufragando o entendimento de que “nada obstante o elevado propósito que norteou a edição da norma impugnada e seu evidente caráter assistencial, fato é que o Poder Constituinte foi bastante restritivo ao tratar da prestação de serviços mediante remuneração paga pelos cofres públicos. O desemprego é um problema social grave que merece a atenção do Poder Público, mas nem por isso autoriza interpretações que fragilizem o sistema constitucional. É o caso da lei ora impugnada cuja fórmula genérica adotada prestação de serviços de interesse da comunidade local não esconde tratar-se de contratação temporária de servidores públicos para prestação de serviços ordinários permanentes do Estado” (Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2102443-63.2021.8.26.0000; Rel. Des. Décio Notarangeli; j. 18/05/2022).

Logo, por ser o texto impugnado demasiadamente genérico e deixando o legislador local de apontar em que circunstâncias emergenciais, transitórias ou de excepcional interesse público se dariam aquelas contratações, viabilizando a investidura em cargo público sem prévia aprovação em concurso, o reconhecimento da inconstitucionalidade é medida de rigor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Destaco, a propósito, os seguintes precedentes deste C. Órgão Especial:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 118, de 17 de março de 2004, de Vargem Grande Paulista, que "dispõe sobre a criação do Programa de Desenvolvimento Social e Cidadania (PRODESC) e dá outras providências" e, por arrastamento, Leis nºs 286, de 15 de março de 2007 e 827, de 15 de novembro de 2014, que promoveram alterações pontuais no PRODESC. Normas que, travestidas de programa social, definiram hipóteses de contratação de pessoal para execução de serviços de "manutenção, limpeza e reparos em geral", estipulando valores do benefício, tempo de duração do contrato e jornada de trabalho, sem, entretanto, justificar o excepcional interesse público. Serviços corriqueiros da Administração. Ingresso no serviço público que se dá através de certame de pontos e títulos, tendo as contratações em caráter temporário requisitos aqui não preenchidos. Afronta aos artigos 111 e 115, II e X, aplicáveis aos municípios por força do artigo 144 da Carta Estadual. Tema 612 da Suprema Corte. Precedentes. Ação procedente, com observação” (Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2100133-84.2021.8.26.0000; Rel. Des. Xavier de Aquino; j. 29/06/2022).

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 1.454, de 12 de março de 2010, do Município de Dumont. Diploma legal que instituiu o programa assistencial denominado "Frente Popular de Trabalho", o qual prevê a contratação de pessoas carentes para prestação de serviços à Municipalidade, pelo prazo de doze meses, mediante pagamento de auxílio financeiro e cesta-básica mensais. Vício de constitucionalidade material. Programa ao qual se atribuiu roupagem assistencial, mas que em verdade encerra hipótese de contratação temporária, sem contudo atender aos requisitos constitucionais. Contratação que não se volta ao atendimento de "necessidade temporária de excepcional interesse público", tampouco é precedida de "processo seletivo simplificado". Violação aos artigos 111 e 115, II e X, ambos da Constituição Estadual. Precedentes deste Órgão Especial. Ação direta de inconstitucionalidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

julgada precedente, com modulação e determinação de irrepetibilidade dos valores percebidos de boa fé” (Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2272478-56.2021.8.26.0000; Rel. des. Aroldo Viotti; j. 22/06/2022).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei n.º 9.667, de 27.02.18, do Município de São José dos Campos, e Decreto n.º 17.760, de 23.03.18, da mesma localidade, que tratam do denominado "Programa Pró-Trabalho" voltado a "... proporcionar aos munícipes que estejam em situação de desemprego e vulnerabilidade a chance de recolocação e qualificação para sua reintegração no mercado de trabalho.". Inequívoca hipótese de contratação temporária em descompasso à regra geral do concurso público. Desemprego não serve ao pretexto de excepcionar tal lógica. Legislação não delimita quais serviços serão objeto de prestação pelos participantes do programa, mas apenas menciona a "... realização de atividades de interesse da comunidade local", sem trazer qualquer especificação nesse sentido. Serviços ordinários fazem parte do espectro das contingências normais da Administração. Inconstitucionalidade (art. 115, II, CE). Efeitos ex tunc, observada a não repetição dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores temporários. Precedente a ação, com observação” (Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2154421-79.2021.8.26.0000, Relator Desembargador Evaristo dos Santos - Data do Julgamento: 01/12/2021).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA LEI Nº 1.456, DE 24 DE MAIO DE 2019, DO MUNICÍPIO DE DOLCINÓPOLIS/SP, QUE CRIA O 'PROGRAMA FRENTE DE TRABALHO MUNICIPAL PARA AUXÍLIO-DESEMPREGO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS' - ATO NORMATIVO QUE, A DESPEITO DA INSTITUIÇÃO DE PROGRAMA DE GOVERNO DE CARÁTER ASSISTENCIAL, DISCIPLINA HIPÓTESE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - CRIAÇÃO NORMATIVA ALHEIA AO EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO - VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 115, INCISOS II E X, DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA -



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PRECEDENTES DO C. ÓRGÃO ESPECIAL E DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA Nº 612) - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, COM OBSERVAÇÃO” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2137211-49.2020.8.26.0000, Relator Desembargador Francisco Casconi - Data do Julgamento: 28/07/2021).

“Ação direta de inconstitucionalidade. Estrela D'Oeste. Lei Municipal n. 2.853, de 04 de abril de 2017, que 'Cria o programa de auxílio ao desempregado denominado Frentes de Trabalho' e respectivo decreto regulamentador. Natureza dos cargos a serem providos excepcional e temporariamente. Previsão genérica para atendimento de necessidades perenes da Administração. Casos em que a admissão deve se dar mediante regular concurso público. Excepcionalidade não verificada. Inconstitucionalidade caracterizada. Tema objeto de julgamento nos autos da Repercussão Geral 612 (RE 658.026), em que o Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento no sentido de ser 'vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado'. Vulneração aos princípios da moralidade e razoabilidade e aos artigos 111 e 115, II e X, da Constituição Estadual. Precedentes do Órgão Especial. Ação julgada procedente” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2078311-73.2020.8.26.0000, Relator Desembargador Antonio Celso Aguilar Cortez - Data do Julgamento: 11/11/2020).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - LEI Nº 7.146/2018, DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS, QUE CRIOU O 'PROGRAMA BOLSA TRABALHO' - CARACTERIZAÇÃO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA FORA DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, A DESPEITO DO ALEGADO CUNHO ASSISTENCIAL DA NORMA - TEMA 612 DE REPERCUSSÃO GERAL 'LEADING CASE' RE 658.026 - DESNECESSIDADE DE DECLARAR-SE INCONSTITUCIONAIS LEIS ANTERIORES SOBRE O MESMO TEMA, JÁ EXPRESSAMENTE REVOGADAS PELA LEI ORA DECLARADA INCONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO NESTA PARTE - AÇÃO PROCEDENTE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 7.146/2018 E SEU DECRETO REGULAMENTADOR Nº 31.603/2014, AMBOS DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS, COM RESSALVA” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2072661-45.2020.8.26.0000, Relator Desembargador Ferraz de Arruda - Data do Julgamento: 14/10/2020 - grifei).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei 3.263, de 10/04/2014, que cria o 'Programa Emergencial de Emprego' no Município de Carapicuíba - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - Hipótese admitida no artigo 115, inciso X, da Constituição Bandeirante, que replica o preceito do artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, desde que haja situação emergencial que justifique a contratação excepcional e transitória - Situação em que o programa criado pelo Município de Carapicuíba é voltado para a assistência social de munícipes em situação de desemprego e que não sejam elegíveis em outros programas governamentais - Atividade de absorção de mão-de-obra para o serviço de limpeza urbana e de coleta de lixo - Inexistência de emergência de excepcional interesse público para justificar a necessidade temporária da mão-de-obra de pessoas em situação de desemprego - Matéria que foi objeto do Tema 612 em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, sobrevindo as seguintes teses para enquadramento da legalidade da contratação temporária: a-) os casos devem ser excepcionais do ponto de vista do interesse público e serem detalhados em lei; b-) o prazo de contratação deve ser predeterminado e circunscrito à temporariedade da necessidade; c-) impossibilidade de contratação para serviços ordinários permanentes do Estado que devem estar sob o espectro das contingências normais da Administração - Inobservância de tais requisitos na lei impugnada - Violação aos artigos 111 e 115, incisos II e X, e artigo 144 da Constituição Estadual - Precedentes deste Órgão Especial - ARRASTAMENTO - Lei 3.485, de 14/12/2017, que alterou o artigo 1º da norma objurgada - MODULAÇÃO - Aplicação da diretriz do artigo 27 da Lei 9.868/99 - Atribuição de efeitos 'ex nunc' a partir deste julgamento, sem a necessidade de repetição de valores recebidos de boa-fé até



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aquela data - Ação julgada procedente, com arrastamento e modulação” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2044729-82.2020.8.26.0000, Relator Desembargador Jacob Valente - Data do Julgamento: 16/09/2020 - grifei).

Cabe, ainda, ponderar que os precedentes invocados pela digna Procuradora Geral do Estado não refletem a jurisprudência pacífica atualmente perfilhada por esta Corte, sem contar que o fato de existir norma semelhante na esfera federal não afasta ou convalida o vício de inconstitucionalidade do ato normativo impugnado.

Como corolário, na hipótese vertente, os diplomas normativos objurgados tipificam nítida ofensa aos artigos 111, e 115, incisos II e X, da Carta Paulista, o que conduz ao decreto de procedência da ação direta.

Demais disso, por razões de segurança jurídica e relevante interesse social, impõe-se a modulação dos efeitos desta decisão, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, na medida em que a eficácia *ex tunc* poderia acarretar reflexos negativos no âmbito local, sendo razoável a concessão do prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados desta data, para que o Município tenha tempo hábil para adotar as providências necessárias visando se adequar ao julgado, não cabendo cogitar da devolução de valores recebidos com esteio na legislação ora reputada inconstitucional, notadamente por se tratar de verbas de caráter alimentício percebidas de boa-fé.

Pelo exposto, por esses fundamentos, julgo procedente a presente ação direta para declarar a inconstitucionalidade Lei nº 1.449, de 24 de setembro de 2021, do Município de Pontes Gestal, modulados os efeitos nos termos do acórdão. Comunique-se oportunamente à Prefeitura e à Câmara Municipal, nos termos do artigo 25 da Lei nº 9.868/1999.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VIANNA COTRIM

Relator



Órgão Especial - Tribunal de Justiça de São Paulo

Direta de Inconstitucionalidade nº 2120044-48.2022.8.26.0000

Autor: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SÃO PAULO

Réus: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PONTES GESTAL E
PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PONTES
GESTAL

DECLARAÇÃO DE VOTO Nº 30.068

Reporto-me aos termos do relatório elaborado
pelo Exmo. Relator, Des. Vianna Cotrim:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face da Lei nº 1.449, de 24 de setembro de 2021, do Município de Pontes Gestal, que “dispõe sobre a criação de Programa Municipal de Auxílio Desemprego 'Avante Pontes Gestal', conforme especifica e dá outras providências”, apontando violação aos artigos 111 e 115, incisos II e X, da Constituição Estadual e ao artigo 37, caput, incisos II e X, da Constituição Federal.

Sustenta o requerente, em apertada síntese, que a norma impugnada é incompatível com os artigos 111 e 115, incisos II e X, na medida em que cria o "Programa Municipal de Auxílio Desemprego 'Avante Pontes Gestal'", disciplinando verdadeira contratação de pessoas desempregadas por tempo determinado visando a prestação de serviços em caráter eventual, mediante percepção de bolsa-auxílio no valor de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), além de fornecimento de vale alimentação,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pelo cumprimento de jornada, via de regra, de 08 (oito) horas diárias, em 04 (quatro) dias da semana, além de 01 (um) dia de curso ou qualificação profissional, pelo período de 06 (seis) meses, prorrogáveis duas vezes. Aduz, em complementação, que não é qualquer interesse público que autoriza a admissão de forma precária, sem concurso público, mostrando-se contrária ao ordenamento constitucional lei municipal que cria programa para absorver mão de obra desempregada, sem definir a excepcionalidade que poderia justificar tais contratações, incidindo, no caso, a tese definida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema nº 612 da Repercussão Geral. Defendendo, no mais, a presença dos pressupostos autorizadores para a concessão da liminar, insiste na suspensão da eficácia da Lei nº 1.449, de 24 de setembro de 2021, do Município de Pontes Gestal, até decisão definitiva, declarando-se, a final, sua inconstitucionalidade.

Deferida a liminar, e improvido o Agravo Interno interposto pelo Prefeito Municipal, a Procuradora Geral do Estado se manifestou ponderando que o diploma legal impugnado se insere no âmbito das prestações positivas estatais, ou seja, de políticas públicas que atendem ao preconizado pelo artigo 1º, incisos III e IV, da Constituição Federal, atuando o ente público como garantidor da estabilidade social, adotando medidas para erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, razão pela qual a norma vergastada não dispõe sobre contratação temporária, tratando, isso sim, de ação de cunho assistencial destinada a mitigar os efeitos do desemprego. Assevera, ainda, que a circunstância de o programa em questão possuir prazo de duração advém da própria finalidade da norma, sendo certo que o caráter transitório da ocupação oferecida aos beneficiários e a limitação de parcelas do auxílio assistencial pagas aos indivíduos elegíveis condizem com os objetivos colimados pelo programa, de apoio emergencial a pessoas em situação de vulnerabilidade social e reinserção no mercado de trabalho. Invocando, no mais, precedentes da lavra deste E. Órgão Especial e do C. Supremo Tribunal Federal em que não houve a caracterização de contrato de trabalho em casos análogos, manifestou-se pela ausência de ofensa a dispositivos da Constituição Paulista.

O Prefeito do Município de Pontes Gestal prestou informações, argumentando que o ato normativo impugnado visa oferecer ocupação, renda e qualificação profissional aos desempregados residentes no Município, não havendo que se falar em inconstitucionalidade. Alega, no mais, que não ficou evidenciado prejuízo ao erário, até porque os beneficiários prestam serviços como forma de contrapartida ao auxílio que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estão recebendo, inexistindo qualquer desvio de finalidade. Aponta, ainda, que programa similar foi criado pela Lei Federal n.º 14.370/2022, buscando, daí, a improcedência da ação.

A Câmara Municipal de Pontes Gestal, por sua vez, insiste que não há qualquer afronta à Constituição, tratando-se de lei com viés social que visa reduzir os efeitos econômicos desfavoráveis gerados pela pandemia de Covid-19, assegurando qualificação profissional às pessoas desempregadas, egressos do sistema penitenciário e deficientes físicos, de modo a reduzir as desigualdades sociais. Alega, no mais, que o Município não se beneficia com o trabalho prestado pelos beneficiários do programa, já que possui servidores suficientes para atender às demandas administrativas, pleiteando, assim, a improcedência da ação.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, insistiu na declaração de inconstitucionalidade (fls. 348/358).

É o relatório.

Ouso divergir do ilustre Relator.

De fato, este C. Órgão Especial vem julgando procedentes ações como a presente, em que programas assistenciais que exigem contrapartida, na forma de prestação de serviços ao Município, são entendidos como forma oblíqua de realizar contratação temporária, sem observância das restrições do art. 115, X da Constituição Estadual e 37, IX da Constituição Federal, nos termos estabelecidos pelo C. STF no julgamento do RE nº 658.026/MG, Tema 612 de Repercussão Geral:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em



face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos.

1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”.

2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente.

3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal.

5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de la culture de gestion, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para 'cultura de gestão estratégica') que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva.

6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social. (RE 658.026/MG, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.04.2014)

No caso em exame, assim dispõe a lei atacada, transcrita pelo nobre Relator:

Art. 1º: Fica criado o Programa Municipal de Auxílio Desemprego “Avante Pontes Gestal”, de caráter assistencial e social, a ser coordenado pela Assistência Social, visando proporcionar ocupação, qualificação profissional e renda para até 20 (vinte) trabalhadores de todas as idades, inclusive os jovens de 18 (dezoito) a 25 (vinte e cinco) anos, integrantes de parte da população desempregada residente no município de Pontes Gestal (SP).

§ 1.º O programa de que trata esta lei será coordenado pela Assistência Social e contará com Comissão de Emprego designada pelo Poder Executivo para a fiscalização e deliberações do programa; para que beneficie desempregados de longa duração,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

residentes no município e pertencentes a família de baixa renda.

§ 2.º Do total das vagas previsto no “caput” deste artigo, havendo interessados e funções compatíveis, serão destinados percentuais aos seguintes grupos, arredondando-se para 1 as frações não inteiras: 1) 2% (dois por cento) para os egressos do sistema penitenciário em um raio de 100 Km do município de Pontes Gestal (SP); e, 2) 3% (três por cento) para os portadores de deficiência.

Art. 2.º O programa referido no art. 1.º consiste na concessão de bolsa auxílio desemprego, no valor mensal de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), e no fornecimento de vale alimentação.

§ 1.º As jornadas de atividade serão de 8 (oito) horas por dia, 4 (quatro) dias por semana, mais (um) dia de curso ou qualificação profissional que será fornecido por instituições conveniadas ou contratadas, e ainda por servidores.

§ 2.º A aqueles que estiverem cursando ensino supletivo ou de alfabetização será concedida a redução da jornada de atividade de 8 (oito) horas por dia para 6 (seis) horas por dia.

§ 3.º Os benefícios de que trata o “caput” serão concedidos pelo prazo de 6 (seis) meses, prorrogáveis por mais 6 (seis) meses; podendo ser prorrogável por um terceiro período de 6 (seis) meses desde que justificado pelo setor competente situação de grave condição financeira, e dependência do programa para manutenção de menores no núcleo familiar do beneficiário.

Art. 3.º As condições para alistamento no programa, mediante seleção simples, serão definidas em regulamento, observados os seguintes requisitos.

I – situação de desemprego igual ou superior a 1 (um) ano, desde que não seja beneficiário de seguro-desemprego ou qualquer outro programa assistencial equivalente, exceto casos de contratação temporária, conforme apurado pela Comissão de Emprego;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

II – residência, no mínimo pelo período de 2 (dois) anos, no município de Pontes Gestal (SP);

III – ter renda per capita de até 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo nacional;

§ 1.º No caso do número de alistamentos superar o de vagas, a preferência para participação no programa será definida mediante aplicação, pela ordem, dos seguintes critérios: 1. maiores encargos familiares; 2. mulheres arrimo de família; 3. maior tempo de desemprego; e, 4, mais idade.

§ 2.º A frequência regular às atividades de qualificação profissional ou alfabetização é condição indispensável à continuidade do atendimento do beneficiado pelo Programa.

§ 3.º A existência de quadro clínico que venham a determinar o afastamento por razões médicas do beneficiário implicará no imediato afastamento do Programa.

§ 4.º Havendo mais de 2 faltas às atividades por bimestre, o beneficiário será desligado do Programa.

Art. 4.º A prestação dos serviços ao Município, entidades por ele indicada ou à comunidade, no desenvolvimento do Programa de que trata esta Lei, implicará, sem vínculo empregatício, em colaboração de caráter eventual à promoção humana do assistido.

§ 1.º O beneficiado não poderá em qualquer hipótese se acessar em atividades sem a devida supervisão.

§ 2.º Não será permitido que as atividades propostas a tais beneficiados abranjam funções tidas por perigosas ou insalubres, bem como aquelas nas quais envolva a condução de veículos ou maquinários.

Art. 5.º Os órgãos da Administração direta e indireta poderão utilizar o Programa se não promoverem a substituição de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seus servidores ou empregados, nem rotatividade de mão-de-obra, em decorrência dos serviços prestados pelos trabalhadores desempregados participantes do referido Programa.

Art. 6.º Fica o Poder Executivo autorizado a criar condições para o deslocamento de trabalhadores desempregados participantes do Programa de que trata esta lei.

Art. 7.º Para atender as despesas resultantes da aplicação desta Lei, fica o Poder Executivo autorizado a abrir crédito adicional suplementar no valor de R\$ 81.000,00 para o Exercício de 2.021; e para o Exercício de 2.022 as despesas correrão por conta de dotações próprias a serem destinadas.

Parágrafo único. A cobertura do crédito prevista nesse artigo será efetuada mediante a utilização dos recursos disponíveis conforme § 1.º do artigo 43 da Lei Federal n.º 4.320, de 17 de março de 1964.

Art. 8.º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

O diploma não se apresenta como regulamentação de hipóteses de contratação por tempo determinado prevista no art. 115, X da CE. Com efeito, como bem aponta o Relator, não estaria adequado aos requisitos constitucionais nestes termos, visto que não informa situação extraordinária, necessidade temporária ou excepcional interesse público em relação aos serviços a serem prestados, não identificados na norma.

No entanto, a caracterização do programa como forma irregular de contratação temporária não se impõe necessariamente. Por seus próprios termos, a intenção da lei é a criação de programa assistencial com o intuito de combate ao desemprego, com pagamento de auxílio financeiro e oferecimento de cursos de qualificação profissional, mediante contraprestação pelo beneficiário na forma de prestação de serviços. Em pesquisa a precedentes do C. Supremo Tribunal Federal, tenho que, em princípio, o modelo é tido como compatível com a Constituição, embora não dispensada a análise criteriosa da redação legal.

Entre os precedentes relevantes, os mais recentes são decisões do Exmo. Min. Presidente Luiz Fux em 19.04.2022 (SL nº 1.527/SP¹), 11.05.2022 (SL nº 1.531/SP²) e 18.08.2022 (SL nº 1.561/SP)³, todas proferidas em Suspensões de Liminar e determinando a suspensão de acórdãos proferidos por este Órgão Especial. Cita-se parte da fundamentação:

“Prosseguindo na análise, verifico presentes os requisitos legais para a concessão parcial da contracautela. Isto porque, em primeiro lugar, vislumbro, nos limites da cognição possível neste incidente, a plausibilidade da argumentação do Município autor no sentido de que o programa impugnado na origem teria caráter predominantemente assistencial, porquanto destinado a 'propiciar aos munícipes que estejam em situação de desemprego ou vulnerabilidade a chance de recolocação e qualificação para reintegração ao mercado de trabalho', (...) 'oferecendo oportunidades de aprendizagem em cursos de

¹ <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350730220&ext=.pdf>

² <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15351173690&ext=.pdf>

³ <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15352795524&ext=.pdf>

qualificação com o intuito de preparar os profissionais para a reinserção ao mercado'. O mencionado caráter assistencial da legislação impugnada na origem poderia, em tese, afastar a disciplina constitucional das contratações temporárias, prevista no art. 37, IX, da Constituição e no Tema 612 da sistemática da repercussão geral, na medida em que estas se destinam precipuamente ao atendimento de necessidades temporárias da própria Administração

No ponto, saliento que a Constituição prevê entre as competências dos Municípios o cuidado da assistência pública e o combate 'as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos' (art. 23, II e X), além de estabelecer como objetivos da assistência social, entre outros, 'a promoção da integração ao mercado de trabalho' e a 'redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza' (art. 203, III e VI). A legislação do Município autor tem como clara finalidade a promoção destes objetivos e interpretação que exija da Municipalidade a observância dos requisitos das contratações temporárias para a instituição do programa em tela pode ter o condão de retirar do Município importante instrumento de fomento do bem-estar social.”

Há também decisão colegiada proferida de forma unânime pela Segunda Turma em 2018, de Relatoria do Exmo. Min. Dias Toffoli, que havia anteriormente sido o Relator no julgamento do Tema 612:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei do Município de Ilhabela nº 717/2009. Inconstitucionalidade afastada pelo Tribunal de origem. Implementação de contraprestação em razão da participação em programa que tem por objetivo conferir qualificação profissional,

alfabetização e renda a cidadãos integrantes de parte da população desempregada residente no município. Ausência de irrazoabilidade. Precedentes.

1. A lei impugnada, na realidade, não regulamenta contratação temporária, mas sim aspecto de bolsa concedida em âmbito de programa que tem cunho pedagógico. O fato de o bolsista, em caráter eventual, ter de realizar colaboração surge como contrapartida da sua participação no programa, o que não apresenta qualquer irrazoabilidade.

2. Essa situação se assemelha à examinada pela Suprema Corte no julgamento da ADI nº 2.663/RS, na qual se considerou constitucional lei estadual que assegurava que as empresas que patrocinassem bolsas de estudos para professores que ingressassem em curso superior poderiam, em contrapartida, exigir dos beneficiários que lhes prestassem serviço para implementação de projetos de alfabetização ou aperfeiçoamento de seus empregados, bem como outras atividades compatíveis com sua formação profissional.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(...)

Entretanto, conforme consignado na decisão ora agravada, o que sobressai do acórdão recorrido e também do texto da norma impugnada, é a determinação de que o bolsista deve colaborar, em caráter eventual, com a prestação de serviços de interesse do Município ou com órgãos públicos da Administração Pública direta ou indireta, sendo que, nessa colaboração, inexistente vínculo de subordinação. Com efeito, o programa não se direciona ao aspecto produtivo em detrimento do aspecto pedagógico.

Destarte, o fato de o bolsista, em caráter eventual, ter de realizar colaboração nos termos referidos surge como contrapartida de sua participação no programa, o que não representa qualquer irrazoabilidade. Vide, que nesse ponto, a lei impugnada, na realidade, não regulamenta contratação temporária, mas sim aspecto de bolsa concedida em âmbito de programa que tem cunho pedagógico.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(Ag.Reg. no RE nº 791.826/SP⁴, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Dias Toffoli, j. 20.04.2018)

Ou seja, o C. STF não reconheceu que a lei então analisada se adequava aos requisitos da contratação temporária do art. 37, IX, mas que se tratava de matéria diversa: *“a lei impugnada, na realidade, não regulamenta contratação temporária, mas sim aspecto de bolsa concedida em âmbito de programa que tem cunho pedagógico”*.

O precedente foi também adotado de forma expressa pelo Exmo. Min. Alexandre de Moraes em monocrática de 17.08.2018 no RE nº 730.720/SP⁵

Ou seja, ainda que não adequados às situações de contratação temporária para suprir necessidades extraordinárias nos termos do art. 37, IX (hipótese em que a análise é focada na natureza das funções desempenhadas e o interesse público extraordinário que atendem), existe espaço na ordem constitucional para a implementação de programas de natureza pedagógica e assistencial de combate ao desemprego que demandem contrapartida na forma de prestação eventual de serviços à administração (hipótese em que o foco estaria nas necessidades dos beneficiários, afastada a necessidade de análise dos critérios do art. 37, IX).

Note-se ainda que, como observado pelos Municípios paulistas em ações similares, tais programas são

⁴ <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14806380>

⁵ <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315076995&ext=.pdf>



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

frequentemente modelados na Lei Estadual nº 10.321 de 1.999, vigente há vinte anos e sobre a qual não encontrei questionamento de constitucionalidade.

No caso, é possível identificar várias características da lei municipal que são compatíveis com sua finalidade assistencial, mas que não seriam esperadas se o intuito fosse suprir a necessidade de prestação de serviços em burla ao requisito de concurso público.

Merece especial destaque a previsão pouco usual do art. 5º, que veda expressamente o uso do programa como meio de substituição da prestação regular de serviços públicos por servidores efetivos, ou seja, evitando textualmente a maior preocupação deste C. Órgão Especial ao julgar procedentes ações semelhantes: *art. 5.º Os órgãos da Administração direta e indireta poderão utilizar o Programa se não promoverem a substituição de seus servidores ou empregados, nem rotatividade de mão-de-obra, em decorrência dos serviços prestados pelos trabalhadores desempregados participantes do referido Programa.*

Ademais, os requisitos de qualificação para participação no programa incluem tempo mínimo de desemprego, ausência de renda própria de qualquer tipo e renda familiar per capita limitada a 50% do salário-mínimo (art. 3º, I e III). Também as regras de prioridade para desempate, incluindo encargos familiares, mulheres arrimo de família, maior tempo de desemprego e mais idade (art. 3º § 1º). Há reserva de 2% de vagas para egressos do sistema penitenciário e 3% para portadores de



deficiência (art. 1º, § 2º). É vedado o exercício de atividades insalubres ou perigosas (art. 4º, § 2º).

O programa inclui necessariamente a participação em curso de qualificação profissional, que ocupa 20% do tempo do beneficiário (art. 2º, § 1º), havendo ainda previsão de redução da jornada para os que, adicionalmente, estejam cursando ensino supletivo (§ 2º).

O prazo de participação é de seis meses, prorrogável por mais seis. Há previsão extraordinária de uma segunda prorrogação de seis meses, reservada tão somente para “*situação de grave condição financeira, e dependência do programa para manutenção de menores no núcleo familiar do beneficiário*”, quando “*justificado pelo setor competente*” – observe-se que a justificativa nada tem a ver com eventual necessidade do trabalho pelo Município, mas apenas com necessidades particulares do beneficiado, em harmonia com os demais dispositivos analisados.

Tudo a corroborar a caracterização do programa como medida assistencial. Nos termos dos precedentes do C. STF, trata-se de norma que *não regulamenta contratação temporária, mas sim aspecto de bolsa concedida em âmbito de programa que tem cunho pedagógico* (formalmente, a própria lei afirma que “*a prestação dos serviços ao Município, entidades por ele indicada ou à comunidade, no desenvolvimento do Programa de que trata esta Lei, implicará, sem vínculo empregatício, em colaboração de caráter eventual à promoção*”).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

humana do assistido”).

Assim, tenho por inadequada a análise da norma pelos critérios de contratação por tempo determinado do art. 37, IX da CF ou 115, X da CE, e não vislumbro causa para reconhecimento de inconstitucionalidade por outro motivo, razão pela qual julgo a ação improcedente, na esteira de reiterados julgados do C. Supremo Tribunal Federal, respeitados os posicionamentos em sentido diverso.

LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI

Desembargadora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	18	Acórdãos Eletrônicos	TARCISIO FERREIRA VIANNA COTRIM	1CEA1B4E
19	33	Declarações de Votos	LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI	1CEDEF3

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2120044-48.2022.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.