

SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.338 SÃO PAULO

REGISTRADO : MINISTRO PRESIDENTE
REQTE.(S) : MUNICIPIO DE COTIA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE COTIA
REQDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de suspensão de liminar, com pedido de tutela de urgência, ajuizada pelo município de Cotia/SP com o objetivo de sustar os efeitos da decisão proferida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, nos autos da ADI nº 2179083-78.2019.8.26.0000, que declarou inconstitucional a Lei municipal nº 986/1999 e respectivas alterações, as quais regulamentam o programa assistencial de auxílio às pessoas em situação de desemprego denominado “Programa Emergencial de Auxílio Desemprego”.

O município de Cotia narra que a decisão objurgada está fundamentada *i)* no art. 115, II e X, da Constituição do Estado de São Paulo, o qual reproduz o art. 37, II e IX, da Constituição Federal e *ii)* no Tema 612 de repercussão geral.

Defende a ausência de identidade entre a matéria julgada pelo STF no Tema 612 de repercussão geral (RE nº 658.026/MG) – concernente à contratação temporária de professor na rede pública de ensino – e o tema em julgamento na ADI nº 2179083-78.2019.8.26.0000, pois a Lei municipal nº 986/1999 “tem por objetivo combater, em âmbito local, os deletérios efeitos do desemprego crônico por que passa há tempos o País, voltando-se a prestar auxílio às pessoas necessitadas para sua reinserção no mercado formal de trabalho”.

A parte requerente sustenta que o programa instituído pela Lei

SL 1338 / SP

municipal nº 986/1999 “vigora há aproximadamente vinte anos”, e que o STF possui precedentes nos quais

“vem fazendo o devido *distinguishing* entre os casos de contratação de servidores com foco no aspecto produtivo (Tema nº 612) daqueles casos em que, no contexto de um programa social de auxílio às pessoas desempregadas e necessitadas, é prevista como condição para participação a prestação de serviços em caráter eventual, sem relação de subordinação e de escopo eminentemente pedagógico (STF, RE nº 791.826 AgR/SP, rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 20/04/2018, divulgado no DJe de 14/05/2018; STF, RE nº 730.720/SP, rel. Min. Alexandre de Moraes, monocrática, julgado em 17/08/2018, divulgado no DJe de 31/08/2018; e STF, RE nº 882.244/MG, rel. Min. Dias Toffoli, monocrática, julgado em 18/11/2016, divulgado no DJe de 23/11/2016)”

Aduz que houve equívoco na certificação de trânsito em julgado na ADI nº 2179083-78.2019.8.26.0000, pois “não houve a comunicação do referido acórdão às autoridades e órgãos responsáveis pela expedição dos atos, em descumprimento ao que determina o art. 25 da Lei Federal nº 9.868/1999”.

O município de Cotia alega que a decisão do TJSP ora questionada representa grave risco à ordem pública, pois **i)** a autoridade requerida “não estabeleceu prazo razoável para o desligamento de todos os bolsistas que mantêm vínculo com o programa, cujo sustento próprio e de sua família atualmente dele dependem”, **ii)** bem como porque, na atual situação de emergência decorrente da pandemia do Covid-19, com o agravamento da crise econômica e o afastamento de diversos profissionais que pertencem aos grupos de risco para a doença, o trabalho desempenhado e o recurso auferido pelos bolsistas é imprescindível para garantir a estabilidade da ordem administrativa e econômica na localidade.

Pondera que,

“embora a contratação de mão de obra não seja o escopo do programa, mas apenas um aspecto ancilar e razoável para reinserção do desempregado no mercado de trabalho e garantia da sua subsistência, fato é que é inegável a contribuição dos bolsistas para a rotina administrativa.”

Requer a suspensão dos efeitos da decisão proferida na ADI nº 2179083-78.2019.8.26.0000 até o trânsito em julgado da aludida ação.

O Ministério Público do estado de São Paulo, na qualidade de parte interessada, defende que “[as] normas foram declaradas inconstitucionais, porque, apesar da roupagem que lhes foi conferida de auxílio-desemprego, disciplinaram verdadeira contratação de pessoas desempregadas para prestação de serviços à Municipalidade”, tendo criado “um sistema de contratação temporária permanente, ao arpejo das hipóteses constitucionalmente admitidas”.

Pondera, ainda, que a Lei Federal nº 8.742/1993 disciplina benefícios eventuais que podem ser criados para amparar pessoas em situação de vulnerabilidade no excepcional cenário de crise vivenciada.

Aduz que o município de Cotia não logrou demonstrar o grave risco à ordem jurídico-constitucional, razão pela qual pede o juízo de improcedência do pedido de suspensão.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo deferimento parcial do pedido de suspensão, em parecer assim ementado:

“SUSPENSÃO DE LIMINAR. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECISÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. LEI MUNICIPAL. PROGRAMA EMERGENCIAL DE AUXÍLIO-DESEMPREGO. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS SEM CONCURSO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DO USO DA SUSPENSÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMEDIATA FINALIZAÇÃO DOS CONTRATOS VIGENTES. GRAVE IMPACTO SOCIAL. DIREITOS FUNDAMENTAIS. RISCO DE OFENSA À ORDEM E À SAÚDE PÚBLICAS. DEFERIMENTO PARCIAL DO

PEDIDO.

1. Pedido de suspensão da decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação direta de inconstitucionalidade proposta contra lei municipal que instituiu programa emergencial de auxílio-desemprego, declarou inconstitucionais as contratações temporárias realizadas com fundamento na mencionada lei.

2. É cabível pedido de suspensão de decisões cautelares proferidas por tribunais de justiça estaduais em controle concentrado, quando da subtração de efeitos da lei impugnada decorram efeitos concretos e imediatos.

3. A análise da demonstração do desvio de finalidade na contratação de pessoal sem concurso público, em cumprimento a programa emergencial de auxílio-desemprego, exige exame aprofundado da demanda originária, o que é defeso no âmbito da suspensão, sob pena de admitir-se o uso do incidente suspensivo como sucedâneo recursal.

4. A extinção imediata dos contratos temporários celebrados com base na lei declarada inconstitucional, sopesado o contexto epidêmico atual, gera impactos sociais graves, com risco de dano à ordem pública pelo perecimento de direitos fundamentais e violação ao mínimo existencial das pessoas contratadas.

5. A rescisão imediata do vínculo dos bolsistas, em face do quadro atual da epidemia da Covid-19, representa risco à saúde pública municipal, em razão das eventuais funções desempenhadas pelos contratados em atividades essenciais do município.

— Parecer pelo deferimento parcial do pedido de suspensão apenas para assegurar a continuidade do cumprimento dos contratos vigentes.”

É o relatório.

Decido.

De início, reconheço a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar a presente suspensão de segurança, pois o controle abstrato de

SL 1338 / SP

constitucionalidade submetido ao TJSP fundamenta-se em normas constitucionais de observância obrigatória nas Constituições dos estados atinentes à obrigatoriedade de prévia aprovação em concurso para ingresso no serviço público e à comprovação de necessidade temporária de excepcional interesse público para contratação por tempo determinado (CF/88, art. 37, II, e IX).

A parte requerente defende que a execução da decisão objurgada põe em risco a ordem administrativa e as finanças do município, uma vez que impacta no trabalho de pessoas “indispensáveis no âmbito da Administração Municipal, seja para o funcionamento dos órgãos, seja para a linha de frente no combate à pandemia, em atividades como atendimento ao público e distribuição de gêneros alimentícios e medicamentos, bem como higienização de ambientes”.

Destaco, como bem posto pela douta PGR, que não obstante a orientação formada no STF no sentido de não se admitir o incidente da contracautela em sede de controle abstrato de constitucionalidade (v.g. SL nº 75/MG, Rel. Min. **Ellen Gracie**, Plenário, DJe de 13/6/2008), o entendimento é mitigado, excepcionalmente,

“quando da subtração dos efeitos da lei questionada decorrerem efeitos concretos e imediatos que resultem em grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas devidamente demonstrada pelo requerente no caso concreto” (SL 879/RR-AgR, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, Plenário, DJe de 8/5/2017)

Sob essas considerações, reputo presentes os requisitos de admissibilidade do presente incidente de suspensão de liminar, passando, então, ao exame da pretensão deduzida pelo requerente.

No caso, a decisão do TJSP está fundamentada no Tema 612 de repercussão geral, cuja tese possui o seguinte teor:

“Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida a contratação temporária de servidores

públicos, 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 contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.”

Considerou o TJSP que os beneficiários do “Programa Emergencial de Auxílio Desemprego” do município de Cotia desempenham funções de caráter permanente do ente público, não se enquadrando a situação de desemprego desses trabalhadores na exigência de “necessidade temporária de excepcional interesse público” contida no art. 37, IX, da CF/88, que dispõe, **in verbis**:

“Art. 37. [...]

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

A Corte de Justiça paulista assentou que referido Programa constitui subterfúgio voltado ao não cumprimento da regra do art. 37, II, da CF/88:

“Art. 37 [...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

No ponto, consigno que o instituto da suspensão não se presta à cognição exauriente da matéria controvertida na origem, admitindo-se o exame perfunctório do direito tão somente quando necessário ao juízo de comprometimento dos valores públicos tutelados em contracautela, a saber, a ordem, a saúde, a segurança e a economia (art. 4º, **caput**, da Lei nº

SL 1338 / SP

8.437/1992).

Não obstante a impertinência do debate quanto à constitucionalidade ou não do “Programa Emergencial de Auxílio Desemprego” do município de Cotia, é judicioso considerar que a declaração de inconstitucionalidade da Lei municipal nº 986/1999 e respectivas alterações desdobra-se em efeitos concretos na ordem administrativa, os quais, a princípio, não comportam solução imediata, porquanto afeta ao postulado do concurso público (CF/88, art. 37, II, e IX) ou à regra do processo licitatório para contratação de obras e serviços pela administração pública (CF/88, art. 37, XXI).

Dessa perspectiva e a fim de viabilizar ao poder público tempo para que providencie os ajustes necessários para cumprimento da ordem objurgada, assegurando a continuidade dos serviços prestados pelos bolsistas do “Programa Emergencial de Auxílio Desemprego” no atual cenário de emergência decorrente da pandemia do novo coronavírus, entendo pela procedência parcial do pedido de suspensão, no sentido manifestado pela douta Procuradoria-Geral da República.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o pedido de contracautela** para assegurar a continuidade do cumprimento dos contratos vigentes pelo seu prazo ou até o julgamento final da ADI nº 2179083-78.2019.8.26.0000.

Publique-se. Int..

Brasília, 24 de junho de 2020.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Presidente

Documento assinado digitalmente