



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2024.0000205307

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2172462-26.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CUNHA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CUNHA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM MODULAÇÃO E RESSALVA. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO TORRES GARCIA (Presidente), NUEVO CAMPOS, RENATO RANGEL DESINANO, MELO BUENO, GOMES VARJÃO, PAULO ALCIDES, BERETTA DA SILVEIRA, FRANCISCO LOUREIRO, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, EVARISTO DOS SANTOS, VICO MAÑAS, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, FIGUEIREDO GONÇALVES, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE E TASSO DUARTE DE MELO.

São Paulo, 13 de março de 2024.

SILVIA ROCHA
RELATORA
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Órgão Especial

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2172462-26.2023.8.26.0000

Autor: Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Réus: Prefeito e Presidente da Câmara Municipal de Cunha

Voto nº 36546.

- Ação direta de inconstitucionalidade - Lei nº 1.821, de 13 de abril de 2022, que “Cria o programa de auxílio ao desemprego, junto ao Município de Cunha, e dá outras providências”, e Lei nº 1.891, de 19 de abril de 2023, do mesmo Município, que “Altera o artigo 2º, caput, da Lei 1.821/2022, e dá outras providências” - Programa de “caráter assistencial”, envolvendo a contratação de pessoas desempregadas há pelo menos seis meses, residentes no Município de Cunha, para a prestação de serviços à municipalidade, mediante o pagamento de “bolsa auxílio desemprego”, no valor de um salário-mínimo por mês, por seis meses, e a concessão de curso de qualificação profissional, a ser oferecido pelo próprio Poder Executivo ou por entidades educacionais conveniadas - Alegação de afronta aos artigos 111, 115, II e X, da Constituição do Estado de São Paulo.

- Inexistência de situação emergencial, transitória e de excepcional interesse público que justificasse a dispensa de concurso, que é mandamento constitucional, e a contratação de pessoas por prazo determinado, nos moldes da lei em tela - Previsão de serviços ordinários (serviços administrativos ou de manutenção, limpeza e conservação de bens públicos), não decorrentes de necessidade excepcional - Situação não equivalente à concessão de bolsas a estudantes, com contraprestação eventual e ausência de subordinação, ou ao seu patrocínio por entidades privadas - Efetiva infração aos dispositivos constitucionais apontados pelo autor.

- Inconstitucionalidade configurada - Precedentes do C. Órgão Especial - Modulação dos efeitos do acórdão para cento e vinte dias contados da data do julgamento - Irrepetibilidade dos valores pagos aos participantes do programa, diante do seu caráter alimentar e do princípio da segurança jurídica - Pedido procedente, com modulação e observação.

Trata-se de ação proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, pretendendo obter declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 1.821, de 13 de abril de 2022, do Município de Cunha, que “Cria o programa de auxílio ao desemprego, junto ao Município de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cunha, e dá outras providências”, na sua redação original e na redação dada pela Lei nº 1.891, de 19 de abril de 2023, do mesmo Município, que “Altera o artigo 2º, caput, da Lei 1.821/2022, e dá outras providências” (fls. 13/14 e 15).

O autor alega que: a) o programa social instituído pela lei impugnada, que absorve mão de obra em situação de desemprego e a utiliza, temporariamente, em prestações de serviços no Município, sem concurso público, afronta os artigos 111 e 115, II e X, da Constituição Estadual, que estão de acordo com o artigo 37, *caput*, II e IX, da Constituição Federal; b) só se admite contratação por tempo determinado, nos termos do artigo 115, X, da Carta Paulista, diante de lei específica, necessidade administrativa transitória e excepcional interesse público, causados por situação de urgência, o que não foi demonstrado; c) tal espécie de contratação não é meio de combate ao desemprego ou à vulnerabilidade social; d) o caso não se amolda às exceções à regra do concurso público; e) o tema foi objeto de repercussão geral, nos autos do RE nº 658.026-MG (tema 612), em cujo julgamento foi definido que, “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” (fl. 9); e f) a orientação do Supremo é vinculante, conforme o artigo 927, V, do Código de Processo Civil.

Não foi deduzido pedido de tutela de urgência.

Após o despacho inicial de fls. 71/72, vieram aos autos manifestações da Procuradora-Geral do Estado, da Câmara Municipal de Cunha e da Procuradoria-Geral de Justiça.

A Procuradora-Geral do Estado aduziu que: a) a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

lei não versa sobre contratação para atender à necessidade temporária da Administração, com excepcional interesse público, em relação à qual se aplicam os requisitos da tese de repercussão geral nº 612, mas de programa assistencial, voltado a mitigar os efeitos do desemprego, que está em consonância com os artigos 1º, III e IV, 3º, III, 6º, 23, X, e 170, *caput*, VII e VIII, da Constituição Federal; b) o trabalho dos beneficiários do programa é de caráter eventual, sem vínculo de subordinação e sem relação com os serviços ordinariamente prestados pela Administração Pública; c) a lei visa prover ocupação, qualificação profissional e ajuda financeira emergencial a pessoas comprovadamente desempregadas; d) como não há investidura em cargo ou em emprego público, não há necessidade de concurso; e) o valor pago pelo Município tem natureza assistencial, não remuneratória, não correspondendo à remuneração de contratação temporária; f) o Município é competente para legislar sobre o tema, conforme o artigo 30, I, da Constituição Federal; e g) há precedentes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo reconhecendo a constitucionalidade de programas semelhantes, como é o caso das ADINs nºs 0011104-72.2012.8.26.0000 (cujo acórdão foi confirmado pelo STF, no RE nº 730.720), 0011100-35.2012.8.26.0000, 0188814-16.2011.8.26.0000 e 2203787-34.2014.8.26.0000 (fls. 81/89).

A Câmara Municipal de Cunha defendeu a constitucionalidade da norma, reforçando os argumentos apresentados na manifestação da Procuradora-Geral do Estado (fls. 91/95).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em seguida, reiterou os argumentos da petição inicial (fls. 111/114).

O Prefeito foi intimado, mas não se manifestou (fls. 98 e 100).

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A Lei nº 1.821, de 13 de abril de 2022, do Município de Cunha, instituiu programa denominado “Programa de Auxílio ao Desempregado”, “de caráter assistencial”, tendo por objetivo “dar ocupação, renda e qualificação profissional aos desempregados residentes no Município” (artigo 1º).

A lei previu, inicialmente, a contratação de 25 pessoas, residentes no Município há no mínimo um ano, desempregadas há pelo menos seis meses, para a prestação de serviços administrativos à municipalidade ou a uma de suas secretarias, ou de manutenção, limpeza e conservação de bens públicos, com jornada de trabalho de 30 horas semanais, mediante o pagamento de “bolsa auxílio desemprego”, no valor de um salário-mínimo por mês, por seis meses, e a ministração de curso de qualificação profissional, a ser oferecido pelo próprio Poder Executivo ou por entidades educacionais conveniadas (artigos 2º, 4º e 6º).

A Lei nº 1.891, de 19 de abril de 2023, do mesmo Município, modificou o artigo 2º da Lei nº 1.821, para aumentar o número de vagas do programa, de 25 para 60.

A íntegra da Lei nº 1.821 pode ser acessada no seguinte endereço eletrônico: <https://camaracunha.sp.gov.br/processo-legislativo/arquivos/dcc664b5551da29c402512d6d39d9ca0.PDF>.

A Lei nº 1.891, por sua vez, está disponível em: <https://camaracunha.sp.gov.br/processo-legislativo/arquivos/12a14eb6f60928b1c39f5f779e571b6d.PDF>.

O artigo 115, II e X, da Constituição do Estado, que praticamente reproduz o artigo 37, II e IX, da Constituição Federal, prevê que: “Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas: II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração; X - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público” (g.n.).

Já o artigo 111 da mesma Constituição, em conformidade com o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dispõe que “A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência”.

Assim, a realização de concurso público, para o provimento de cargo ou emprego público, é obrigatória, respeitados os requisitos estabelecidos em lei, em vista dos princípios que norteiam a Administração Pública, entre os quais os da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, ressalvados os casos de nomeação para cargos em comissão, declarados por lei, de livre nomeação e exoneração, e a possibilidade de contratação por tempo determinado, também dependente de lei específica, motivada por necessidade temporária de excepcional interesse público.

Neste caso, como dito, o Município de Cunha criou programa envolvendo a contratação de pessoas pelo Poder Público, mas dispensou a realização de concurso, que poderia ser simplificado.

Não se cuida da criação excepcional de cargos de provimento em comissão, que se destinam a atribuições de direção, chefia e assessoramento e não precisam necessariamente ser totalmente preenchidos por servidores de carreira (artigo 115, V, da Carta Paulista), mas, como a própria lei indicou, de contratação temporária.

Analisando a validade da contratação de servidores públicos por prazo determinado, o Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese, no julgamento do RE nº 658.026, em 09.04.2014,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

rel. Ministro Dias Toffoli (tema de repercussão geral nº 612): “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”.

No caso em exame, a lei não apontou situação emergencial e transitória, de manifesto interesse público, que justificasse a dispensa de concurso e autorizasse a contratação temporária.

Extraí-se do artigo 1º da lei impugnada que a sua edição decorreu de razões de “caráter assistencial”, não de premente necessidade dos serviços, e, do artigo 6º, que tais serviços são ordinários e permanentes (serviços administrativos ou de manutenção, limpeza e conservação de bens públicos), o que não se encaixa na orientação do Supremo Tribunal Federal, pela qual é vedada a contratação temporária “para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração”.

Não há prova, vale dizer, de que a contratação foi “indispensável”, segundo definido pelo Supremo.

Para combater o desemprego, a Administração de Cunha poderia ter instituído programa de alfabetização ou qualificação profissional que não envolvesse a contratação dos beneficiários sob o regime previsto na lei impugnada, assim como implementado diversas outras iniciativas.

Muito embora o combate ao desemprego seja elogiável, não pode ser entendido, no Brasil, como situação transitória e incomum, a respaldar a contratação temporária de servidores, sob o manto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do artigo 115, X, da Constituição do Estado.

O caso não se assemelha ao do Ag Reg no RE nº 791.826/SP (relator Ministro Dias Toffoli, j. 20.04.2018), cujo acórdão afirmou a constitucionalidade de lei que instituiu programa de cunho pedagógico, envolvendo a ministração de cursos de alfabetização e qualificação profissional a desempregados e a concessão de bolsa, por até um ano, prorrogável por igual prazo, a estes, em contrapartida de serviços prestados no interesse do Município ou de órgãos da Administração, pois, aqui, a lei não previu, como lá, que os serviços seriam prestados de modo eventual, sem vínculo de subordinação.

O caso em tela tampouco se identifica com o objeto da ADI nº 2.663/RS, que declarou constitucional lei que garantiu a empresas que patrocinem professores, para a realização de curso superior, o direito de lhes exigir colaboração para o implemento de projetos de alfabetização ou aperfeiçoamento de seus empregados ou, ainda, a execução de outras atividades compatíveis com a sua formação profissional (relator Ministro Luiz Fux, j. 08.03.2017), porque, no caso em julgamento, foi o próprio Município quem se obrigou ao pagamento da “bolsa auxílio” dos participantes do programa.

A lei questionada definiu a duração da relação jurídica (seis meses), o valor da “bolsa auxílio” (atrelado à evolução do salário-mínimo), a jornada de trabalho dos participantes (6 horas diárias ou 30 horas semanais) e os serviços que deveriam ser executados por eles (serviços administrativos ou de manutenção, limpeza e conservação de bens públicos), quadro que denota nítida relação de subordinação e habitualidade, assim como o pagamento de verdadeira contraprestação pelo trabalho, não de simples benefício assistencial, pese a literalidade do seu artigo 1º.

Diferentemente do caso analisado na ADIN nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

2227337-43.2023.8.26.0000, julgada pelo Órgão Especial em 06.12.2023, relatora a Em. Des. Márcia Dalla Déa Barone, cujo pedido foi acolhido por maioria, o programa em apreço nem sequer é gerido por secretaria de assistência social e não tem os mesmos requisitos do programa criado pela lei objeto daquele processo (como a impossibilidade de o participante ser beneficiário de outro programa de assistência social e o limite de um beneficiário por família), assumindo caráter contratual e comutativo, não social ou assistencial.

Acrescente-se que, em 2022, o Município de Cunha tinha mais de 22,1 milhões de habitantes, apenas 13,46% da sua população inserida no mercado de trabalho ⁽¹⁾, e que a lei abriu, pela sua redação original, tão somente, 25 vagas no programa (número irrisório, mesmo depois de ser elevado para 60 vagas, pela Lei nº 1.891, de 2023), o que só reforça o argumento de que, longe de combater o desemprego, o que se pretende, com a lei, é contratar funcionários temporários sem concurso público, para suprir necessidade de mão de obra em atividades rotineiras da Administração, o que não se admite.

Por fim, o entendimento consubstanciado nos acórdãos das ADINs nºs 0011104-72.2012.8.26.0000, 0011100-35.2012.8.26.0000 e 0188814-16.2011.8.26.0000, mencionadas na manifestação da Procuradora-Geral do Estado, julgadas em 2012, já foi, há muito, superado. O RE nº 730.720, interposto no primeiro processo, nem sequer foi conhecido, e o acórdão da ADIN nº 2203787-34.2014.8.26.0000, prolatado em 08.04.2015, igualmente mencionado, contra o qual também foi interposto recurso extraordinário, foi anulado, diante do julgamento do tema de repercussão geral nº 612, pelo Supremo Tribunal Federal, no dia 11.04.2014, e substituído por novo acórdão, em 12.08.2015, conforme o artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, então em vigor, que reconheceu a inconstitucionalidade da lei nele examinada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Houve, então, como se vê, violação dos artigos 111 e 115, II e X, da Constituição Paulista.

Assim, fica reconhecida a inconstitucionalidade integral das Leis nºs 1.821, de 13 de abril de 2022, e 1.891, de 19 de abril de 2023, do Município de Cunha.

Tratando de situações análogas, há diversos precedentes do C. Órgão Especial, de que são exemplos os seguintes:

Direta de Inconstitucionalidade – Lei nº 1.186/22 do Município de Silveiras – Programa Assistencial de Auxílio ao Desempregado – Fornecimento de bolsas a munícipes desempregados em contrapartida à prestação de serviços para a administração pública e participação em cursos profissionalizantes – Caracterização como contratação temporária sujeita aos requisitos do art. 37, IX da Constituição Federal e art. 115, X da Constituição Estadual, ressalvado posicionamento pessoal desta Relatora – Ausência de identificação na lei das atividades a serem desempenhadas ou da necessidade temporária de excepcional interesse público que pudesse justificar a contratação sem concurso – Desatendimento dos requisitos constitucionais, conforme orientação do C. STF no julgamento do Tema 612 – Precedentes - Ação julgada procedente, com modulação e ressalva (ADIN nº 2163129-84.2022.8.26.0000, rel. Des. Luciana Bresciani, j. 14.12.2022).

Ação direta de inconstitucionalidade – Lei nº 4.932, de 17 de dezembro de 2018, Lei nº 4.965, de 26 de junho de 2019, Lei nº 5.120, de 10 de dezembro de 2020, Lei nº 3.505, de 18 de maio de 2001, e Lei nº 3.527, de 19 de setembro de 2001, todas do município de Guaratinguetá, as quais dispõem sobre programa emergencial de frente de trabalho – Leis que permitem contratação temporária de pessoas desempregadas para prestação de serviços ordinários permanentes que estão sob o espectro das contingências normais do município de Guaratinguetá e não especificam as situações de excepcional interesse público que justificam contratação por tempo determinado – Violação dos artigos 111, 115, incisos II e X, e 144 da Constituição Estadual e do tema 612 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal – Inconstitucionalidade reconhecida - Ação procedente, com modulação de efeitos e ressalva (ADIN nº 2124990-63.2022.8.26.0000, rel. Des. Matheus Fontes, j. 09.11.2022).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

1.263, de 12.03.21, do Município de Paraíso, criando o Programa de Auxílio ao Desempregado 'Frente de Trabalho'. Inequívoca hipótese de contratação temporária em descompasso à regra geral do concurso público. Desemprego não serve ao pretexto de excepcionar tal lógica. Atividades a serem desenvolvidas manutenção, limpeza, conservação e restauração caracterizam-se como serviços ordinários e integram o espectro das contingências normais da Administração. Inconstitucionalidade (art. 115, II e X, da CE). Efeitos ex tunc, ressalvada a não repetição dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores temporários. Procedente a ação, com ressalva. (ADIN nº 2025774-32.2022. 8.26.0000, rel. Des. Evaristo dos Santos; j. 05.10.2022).

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 1.173, de 11 de outubro de 2019, do Município de Pirapora do Bom Jesus, que dispõe sobre o "Estabelecimento de novas regras do Programa de Incentivo ao Trabalho e Requalificação Profissional" e, por arrastamento, Leis nºs 761, de 29 de dezembro de 2003 e 888, de 07 de abril de 2008, que tratam do Programa de Incentivo ao Trabalho e Requalificação Profissional ao Desempregado - PROARPD. Normas que, travestidas de programa social, definiram hipóteses de contratação de pessoal para o exercício de "funções de interesse da administração pública", estipulando valores do benefício, tempo de duração do contrato e jornada de trabalho, sem, entretanto, justificar o excepcional interesse público. 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 (ADIN nº 2054398-91.2022.8.26.0000, rel. Des. Xavier de Aquino, j. 03.08.2022).

Considerando a necessidade de reorganização administrativa do Município, com a realização de possíveis concursos públicos, os efeitos desta decisão incidirão somente após cento e vinte dias contados da data do julgamento, conforme entendimento reiterado do C. Órgão Especial, com a observação de que os valores recebidos de boa-fé pelos participantes do programa não terão que ser devolvidos, em face do seu caráter alimentar e do princípio da segurança jurídica.

Diante do exposto, julgo o pedido procedente,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

para declarar a inconstitucionalidade integral das Leis nºs 1.821, de 13 de abril de 2022, e 1.891, de 19 de abril de 2023, do Município de Cunha, com modulação de efeitos e observação quanto à irrepetibilidade dos valores pagos aos participantes do programa.

SILVIA ROCHA
Relatora

NOTA:

¹ Dados disponíveis em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/cunha/panorama>.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SJ 6.1 - Serv. de Proces. do Órgão Especial
Praça da Sé s/nº - Palácio da Justiça - Sala 309 - Sé - CEP:
01018-010 - São Paulo/SP - .

CERTIDÃO

Processo nº: **2172462-26.2023.8.26.0000**
Classe – Assunto: **Direta de Inconstitucionalidade - Contrato Temporário de Mão de Obra L 8.745/1993**
Autor: **Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo**
Réu: **Prefeito do Município de Cunha e outro**
Relator(a): **SILVIA ROCHA**
Órgão Julgador: **Órgão Especial**

CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO

Certifico que o v. acórdão transitou em julgado em **30/04/2024**.

São Paulo, 30 de abril de 2024.

DANIEL NUNES BENITO DE OLIVEIRA - Matrícula: 374.734-0
Escrevente Técnico Judiciário