

Processo: 1.0000.20.047882-4/000
Relator: Des.(a) Márcia Milanez
Relator do Acórdão: Des.(a) Márcia Milanez
Data do Julgamento: 18/05/2021
Data da Publicação: 15/06/2021

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PREVISÃO DE HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PELA LEI MUNICIPAL Nº 2.343/17, DO MUNICÍPIO DE PIRAPORA - PROGRAMA DE AUXÍLIO AO DESEMPREGO - ART. 37, IX DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E ART. 22 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO - SERVIÇOS ORDINÁRIOS E PERMANENTES, QUE ESTÃO DENTRO DO ESPECTRO DAS CONTINGÊNCIAS NORMAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PRETENSÃO ACOLHIDA. 1- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal veda, em precedente de repercussão geral (RE nº 658.026/MG), a contratação para os serviços ordinários e permanentes da Administração Pública, que estejam sob o espectro das contingências normais do serviço público. 2- São inconstitucionais as normas inseridas na Lei nº 2.343/2017, do Município de Pirapora, que possibilita a contratação temporária de pessoal em hipóteses que não se caracterizam como situações temporárias de excepcional interesse público, sob o pretexto de auxílio-desemprego. AÇÃO DIRETA INCONST Nº 1.0000.20.047882-4/000 - COMARCA DE PIRAPORA - REQUERENTE(S): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA - REQUERIDO(A)(S): PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PIRAPORA E OUTRO(A)(S), PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PIRAPORA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, o ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em JULGAR PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, VENCIDOS A E. DESA. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, E OS E. DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA, WANDER MAROTTA, DOMINGOS COELHO, E AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO.

DESA. MÁRCIA MILANEZ
RELATORA.

DESA. MÁRCIA MILANEZ (RELATORA)

VOTO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade interposta pela Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais em face da Lei nº 2.343/2017, do Município de Pirapora, que dispõe sobre a criação do Programa de Auxílio ao Desemprego, denominado Frente de Trabalho.

Alega o requerente que a lei municipal impugnada, sob a nomenclatura de auxílio-desemprego, autorizou a contratação de pessoas desempregadas para prestação de serviços de manutenção, limpeza, conservação e restauração para a municipalidade, prevendo jornada de trabalho e bolsa auxílio individual aos participantes.

Aduz que a absorção de mão-de-obra desempregada, com contratação de pessoal por tempo determinado para prestar serviços à Municipalidade de Pirapora, por até nove meses, contraria a Constituição do Estado, ante a ausência de excepcional interesse público.

Assevera que a admissão de pessoal a termo deve objetivar situações anormais, urgentes, incomuns e extraordinárias que molestem as necessidades administrativas, não servindo ao combate ao desemprego.

Salienta, portanto, que as hipóteses de contratação temporária contidas na lei impugnada burlam a exigência constitucional do concurso para acesso ao serviço público, porque não atendidos os pressupostos necessários para a contratação de pessoal por tempo determinado para atender excepcional interesse público, não se tratando de situações de real excepcionalidade e temporariedade.

Afirma também o requerente que a mera descrição de função pública na lei de contratação temporária, dissociada de hipótese excepcional claramente normatizada, representa mácula direta ao texto constitucional e propicia a indesejada ação estatal de contratar arbitrariamente, prescindindo-se, por outro ângulo, da justificativa da necessidade fática excepcional concreta, burlando-se, na práxis administrativa,

então, o princípio da motivação administrativa, previsto no art. 13, §2º, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Nestes termos, requer o Ministério Público a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 2.343/2017, que dispõe sobre a criação do Programa de Auxílio ao Desemprego, denominado Frente de Trabalho, do Município de Pirapora, por ofensa aos arts. 21, §1º; 22, e 165, §1º, da Constituição do Estado de Minas Gerais (petição inicial à ordem nº 01 e documento juntado à ordem nº 02).

A Coordenação de Pesquisa e Orientação Técnica deste eg. Tribunal de Justiça informou a inexistência de manifestação desta col. Corte Especial acerca da lei municipal impugnada pelo requerente (documento à ordem nº 03).

O Presidente da Câmara Municipal de Pirapora prestou informações, aduzindo que à época da tramitação do projeto de lei na Câmara instaurou-se divergência entre os vereadores, no que tange à (in)constitucionalidade da proposição, sendo que prevaleceu o entendimento no sentido de inexistência de qualquer vício.

Sustenta que há precedentes do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), com o mesmo objeto da presente lei municipal, no sentido da constitucionalidade da proposição.

Invoca fundamentação de voto proferido no âmbito da ADI nº 0071042-61.2013.8.26.0000, movida pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo perante o TJSP, segundo a qual não se trata de modalidade de contratação temporária, mas sim lei de caráter assistencial e profissionalizante, em que não há o propósito de permitir a admissão de servidores sem a realização de concurso público.

Argumenta que os entendimentos citados foram determinantes, à época, para a aprovação da proposição que deu origem à Lei Municipal nº 2.343/17, ora impugnada. Ao final, requer a total improcedência da ação declaratória de inconstitucionalidade (documento de ordem nº 09).

O Município de Pirapora, por intermédio de seu procurador, prestou informações, aduzindo que a lei impugnada não tem o propósito de admitir servidores ou empregados públicos sem realização de concurso público.

Alega que a lei é de caráter assistencial, social e profissionalizante, que visa atender parcela da população em situação de vulnerabilidade, proporcionando-lhes a oportunidade de aprendizagem profissional, com aulas teóricas e práticas e recebimento de auxílio financeiro proporcional à participação nas atividades, como forma de incentivar a participação do beneficiário e facilitar sua futura reinserção no mercado de trabalho.

Esclarece que a própria lei, em seus arts. 4º e 5º, parágrafo único, afasta o caráter laboral do programa, ao limitar a permanência do beneficiário por até 09 (nove) meses.

Assevera que o Município de Pirapora, ao implementar o programa, buscou oferecer renda e qualificação profissional aos munícipes desempregados e em situação de vulnerabilidade, em caráter temporário, inexistente qualquer vínculo empregatício do Município com os beneficiários.

Afirma que há, em verdade, o alinhamento do programa à vários dispositivos da Constituição Federal (arts. 3º, 6º e 203, inciso III), que visam, respectivamente, a erradicação da pobreza e o combate aos fatores de marginalização; o direito ao emprego por meio de adoção de ações afirmativas; e a promoção da integração ao mercado de trabalho.

Salienta que a jurisprudência apresentada pelo Ministério Público aborda situação fática diversa daquela constante desta ação, pelo o que não se aplica ao presente caso (documento de ordem nº 13).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer, manifestou-se pela procedência integral do pedido declaratório de inconstitucionalidade da lei municipal apontada na exordial (documento de ordem nº 16).

É o relatório do essencial.

Sem preliminares, passo ao exame do mérito.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face da Lei nº 2.343/2017, do Município de Pirapora, que dispõe sobre a criação do Programa de Auxílio ao Desemprego, denominado Frente de Trabalho.

Analisando a argumentação do requerente, em cotejo da lei impugnada com as disposições constitucionais correlatas, concebo que a pretensão deduzida na inicial desta ação direta de inconstitucionalidade merece acolhida.

A inconstitucionalidade defendida na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade decorre da inobservância à regra constitucional que exige aprovação prévia em concurso público para investidura em cargo ou emprego público (art. 37, II, da CRFB), e aos pressupostos da exceção, também prevista constitucionalmente, de contratação temporária por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CRFB).

Seguindo a diretriz da Constituição Federal, prevê a Constituição do Estado de Minas Gerais que "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração" (art. 21, §1º, da CEMG), sendo que "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público" (art. 22, caput, da

CEMG).

De tais normas se abstrai a principiologia constitucional atinente à contratação de pessoal pela Administração Pública, seja ela federal, estadual ou municipal: como regra, o ingresso far-se-á por concurso público e, no que interessa ao presente caso, excepcionalmente admite-se a contratação temporária para satisfação de uma necessidade transitória atinente ao interesse público. Assim, como exceção, esta hipótese de contratação demanda uma interpretação restritiva, sendo que a lei que a implementa no âmbito de cada ente federado tem que guardar sintonia com tais escopos constitucionais, ou seja, atender aos requisitos de temporariedade do interesse público a ser satisfeito, transitoriedade da contratação e excepcionalidade da situação que justifica a contratação.

Isto porque, a pretexto de autorizar a contratação temporária constitucionalmente prevista, não pode a lei possibilitar o afastamento da regra geral do concurso público para situações que se mostrem a priori genéricas, permanentes, indeterminadas ou corriqueiras da Administração Pública.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é sedimentada neste sentido:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. C.F., art. 37, IX. Lei 9.198/90 e Lei 10.827/94, do Estado do Paraná. I. - A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: C.F., art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37 e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público: C.F., art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público excepcional. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 1.500/ES, 2.229/ES e 1.219/PB, Ministro Carlos Velloso; ADI 2.125-MC/DF e 890/DF, Ministro Maurício Corrêa; ADI 2.380-MC/DF, Ministro Moreira Alves; ADI 2.987/SC, Ministro Sepúlveda Pertence. III. - A lei referida no inciso IX do art. 37, C.F., deverá estabelecer os casos de contratação temporária. No caso, as leis impugnadas instituem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, atribuindo ao chefe do Poder interessado na contratação estabelecer os casos de contratação: inconstitucionalidade. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 3210 / PR; Rel. Min. Carlos Velloso; julgamento: 11/11/2004; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; DJ de 3/12/2004, p. 00012)."

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. POSSÍVEL EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA LEI MAIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI JULGADA PROCEDENTE. I - A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha. II - Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade. III - O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções. IV - Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade. V - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos. VI - Ação que se julga procedente. (ADI 3430/ES; Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Julgamento: 12/08/2009)."

Semelhante, também, a exegese propugnada por esta Corte:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE SOBRE A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL EM CARÁTER TEMPORÁRIO - AFRONTA AO ART. 22, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. 1. A Constituição restringiu o provimento de cargos, sem aprovação prévia em concurso público, aos de comissão, assim declarados em lei, como de livre nomeação e exoneração. Também autoriza a contratação por tempo determinado de agentes públicos, mas tão-somente para suprir necessidade temporária de excepcional interesse público, devendo estar presente, para tanto, os requisitos da necessidade não-permanente e da excepcionalidade na contratação. Ausentes quaisquer desses requisitos, torna-se inconstitucional a lei. 2. Portanto, é inconstitucional o dispositivo legal que prevê a contratação temporária de forma extremamente genérica ou quando as funções a serem exercidas forem burocráticas e/ou permanentes, vez que não atende aos princípios constitucionais de excepcional interesse público. (TJMG, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.09.499740-0/000, Rel. Des. Cláudio Costa, DJ 24/09/2010)."

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL - PREVISÃO DE CONTRATAÇÃO DE

SERVIDORES TEMPORÁRIOS - INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE - DISPOSITIVO LEGAL GENÉRICO - INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO PARA SERVIÇO PÚBLICO DE CARÁTER PERMANENTE - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - PREVISÃO DE INDENIZAÇÃO AO CONTRATADO SE DISPENSADO ANTES DO PRAZO INICIALMENTE PREVISTO - NÃO CABIMENTO - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - A previsão constitucional de contratação temporária não se aplica a cargos de carreira, permanentes, do serviço público. - São inconstitucionais dispositivos legais que preveem hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciaria a situação de emergência a autorizar a referida contratação. - É de se emprestar interpretação conforme a Constituição a norma que prevê a contratação de servidor para suprir vaga excepcional de servidor, de modo a que se entenda que tal somente pode se dar caso não seja possível a substituição por outro servidor do quadro, sem prejuízo do serviço público. (TJMG, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.09.506479-6/000, Rel. Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES, julgado em 14/07/2010)."

Perfilhando mesma orientação, não discrepa a doutrina de Adilson de Abreu Dallari:

"Está absolutamente claro que não mais se pode admitir pessoal por tempo indeterminado, para exercer funções permanentes, pois o trabalho a ser executado precisa ser, também, eventual ou temporário, além do que a contratação somente se justifica para atender a um interesse público qualificado como excepcional, ou seja, uma situação extremamente importante, que não possa ser atendida de outra forma." (Regime Constitucional dos Servidores Públicos, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 124 e 126).

Também José dos Santos Carvalho Filho sustenta o pressuposto da temporalidade da função no sentido de que a necessidade destes serviços deve ser sempre temporária e, se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes ("Manual de Direito Administrativo", 1ª ed., p. 361).

Feitas as considerações iniciais, passo à análise do pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 2.343/2017, do Município de Pirapora, que dispõe sobre a criação do Programa de Auxílio ao Desemprego, denominado Frente de Trabalho.

Por oportuno, transcrevo a lei impugnada:

"LEI Nº 2.343/2017

Dispõe sobre a criação do Programa Auxílio ao Desemprego, denominado Frente de Trabalho.

(...)

Art. 1º. Fica criado o Programa de Auxílio ao Desemprego, denominado Frente de Trabalho, de caráter assistencial, que tem como objetivo dar ocupação, renda e qualificação profissional aos desempregados residentes no Município de Pirapora.

Art. 2º. A seleção dos beneficiários do Programa de Auxílio ao Desemprego será realizada pela Secretária Municipal de Família e Políticas Sociais, observando, preferencialmente, os seguintes critérios sucessivos:

I - Ser residente e domiciliado no município de Pirapora;

II - Estar desempregado e sem nenhuma fonte de renda;

III - Ter filhos menores;

IV - Maior tempo desempregado;

V - Ser membro de família com o maior número de integrantes com idade igual ou inferior a dezesseis anos e igual ou superior a sessenta e cinco anos;

VI - Ser membro de família com integrantes portadores de necessidades especiais ou doença crônica.

§ 1º. O candidato deverá possuir parecer técnico favorável à participação no Programa, emitido por profissionais do serviço de assistência social da Secretaria, que ateste a situação de vulnerabilidade familiar e atendimento aos requisitos previstos nesta Lei.

§ 2º. O trabalho no Programa somente será concedido às pessoas com idade mínima de dezoito anos.

§ 3º. Não será admitido mais que um 1 (um) beneficiário por núcleo familiar.

Art. 3º. O beneficiário do Programa Auxílio ao Desemprego receberá auxílio financeiro no valor de R\$ 4,26 (quatro reais e vinte e seis centavos) por hora de atividade, a serem pagos mensalmente.

§ 1º. A carga horária máxima será de 220 horas ao mês e a mínima de 60 horas ao mês.

§ 2º. Os beneficiários do Programa estarão sujeitos à avaliação sistemática e controle periódico, a critérios das secretarias responsáveis.

§ 3º. A continuidade no Programa dependerá da assiduidade absoluta às atividades desenvolvidas.

§ 4º. O beneficiário deverá visar relatório diário de desempenho de atividades.

Art. 4º. O beneficiário do Programa Auxílio ao Desemprego poderá permanecer no Programa por até nove meses, em jornada de atividades de até 8 (oito) horas diárias, cinco dias por semana.

Art. 5º. A participação do beneficiário no Programa dar-se-á nos serviços de manutenção, limpeza, conservação e restauração.

I - de bens públicos da Administração Municipal, direta, autárquica ou fundacional;

II - de bens de entidades assistenciais, sem fins lucrativos;

III - de vias e logradouros públicos.

Parágrafo único - A participação efetiva no Programa não implica em reconhecimento de qualquer vínculo empregatício ou estatutário, em razão do caráter assistencial e de formação profissional que constituem objeto do Programa aprovado por esta Lei.

Art. 6º. O Programa será coordenado pela Secretária Municipal da Família e Políticas Sociais em conjunto com a Secretaria de Infraestrutura e urbanismo, que poderão ter como parceiros os sindicatos, sociedade de amigos do bairro, organizações não governamentais e demais entidades dispostas a cooperar na sua execução.

Art. 7º. As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por conta de dotações próprias do orçamento vigente.

Art. 8º. O número de participantes no Programa será limitado a 400 (quatrocentos) pessoas.

Art. 9º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 10. Revogam-se as disposições em contrário."

Este colendo Órgão Especial já se manifestou acerca da inconstitucionalidade de leis municipais que autorizam a contratação de pessoal sem observar os pressupostos de determinabilidade temporal, temporariedade e excepcionalidade, consoante se extrai das seguintes ementas:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS LEGAIS DO MUNICÍPIO DE CONSELHEIRO PENA. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. VÍCIO DE CONSTITUCIONALIDADE.

- Mostra-se inconstitucional a legislação editada para contratação de servidores pela municipalidade para exercer atividades de caráter regular e permanente, sem evidenciar-se o caráter de excepcionalidade e temporariedade. (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.18.006832-2/000, Relator(a): Des.(a) Luiz Artur Hilário, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 24/08/2018, publicação da súmula em 17/09/2018)."

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI COMPLEMENTAR Nº 026/2004, LEI COMPLEMENTAR Nº 027/2004, INCISOS II, IV, V, VI, VIII, IX, X E XI, ALÍNEAS "A", "B", "C" E "D" DO ART. 2º; E ART. 3º, DA LEI Nº 1.000/2014 - MUNICÍPIO DE FORTUNA DE MINAS - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - RE Nº 658026 - REPERCUSSÃO GERAL - TEMPORARIEDADE E EXCEPCIONALIDADE - REPRESENTAÇÃO

ACOLHIDA - MODULAÇÃO DOS EFEITOS. (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.16.091592-2/000, Relator(a): Des.(a) Audebert Delage , ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 15/03/2018, publicação da súmula em 08/05/2018)."

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - INCISOS II, IV E V DO ARTIGO 2º, E ARTIGO 4º. DA LEI 1.983/2013, DO MUNICÍPIO DE CAMANDUCAIA - FIXAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL DAS CONTRATAÇÕES E PREVISÃO DE SITUAÇÕES ESPECÍFICAS DE NECESSIDADE TEMPORÁRIA E DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO - AUSÊNCIA - PREVISÃO GENÉRICA DE CONTRATAÇÕES - CONTRATAÇÃO PARA SERVIÇOS ORDINÁRIOS PERMANENTES DO MUNICÍPIO - INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO E DA REGRA DE EXCEÇÃO DEFINIDA NO ARTIGO 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ARTIGO 22 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 165, PARÁGRAFO 1º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INCONSTITUCIONALIDADE - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. - Como os incisos II, IV e V do artigo 2º, e do artigo 4º. da lei 1.983/2013, do Município de Camanducaia trazem permissões de contratação para determinadas funções sem a previsão de situações temporárias e excepcionais, e preveem a contratação para serviços ordinários permanentes do Município, que deveriam estar sob o espectro das contingências normais da Administração, sem preestabelecer um prazo razoável das contratações, resta claro que padecem de vício de inconstitucionalidade, por violarem o disposto no artigo 165, parágrafo 1º, combinado com os artigos 21, parágrafo 1º, e 22, todos da Constituição do Estado de Minas Gerais. (TJMG - Ação Direta Inconst. 1.0000.16.091424-8/000, Relator(a): Des.(a) Moreira Diniz , ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 13/12/2017, publicação da súmula em 27/02/2018)."

No que tange especificamente a questão controversa, qual seja, de lei municipal que, a título de programa assistencialista, prevê a contratação temporária de pessoal sem a observância dos pressupostos indispensáveis do regime especial, este Órgão Especial também já se pronunciou, em casos análogos. Vejamos:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL Nº 248/2013 - MUNICÍPIO DE PATIS - "AUXÍLIO-DIGNIDADE" - CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS SOCIAIS DE FORMA GENÉRICA - OFENSA AOS ARTIGOS 13, 165 E 166 DA CEMG Uma lei (ou ato normativo) poderá ser considerada material ou formalmente inconstitucional. No primeiro caso, quando o seu conteúdo for contrário à Constituição, e, no segundo, quando a mácula estiver no seu processo de elaboração, seja relativo à competência, ou ao processo legislativo propriamente dito. Padece de vício de inconstitucionalidade material a norma impugnada, uma vez que o legislador municipal autoriza o Poder Executivo a conceder diversos benefícios, de forma genérica, a determinados cidadãos, em detrimento de outros, sem qualquer especificação de procedimento, ferindo, sem dúvida, os princípios que regem a Administração Pública, mormente o da impessoalidade e moralidade, insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição da República de 1988, bem como no artigo 13 da Constituição do Estado de Minas Gerais. (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.18.010125-5/000, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes , ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 23/08/2018, publicação da súmula em 17/09/2018)."

"LEIS MUNICIPAIS - CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS POR PRAZO INDETERMINADO PARA FUNÇÕES TÍPICAS DA ADMINISTRAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE.- O Supremo Tribunal Federal vem interpretando restritivamente o art. 37, inc. IX, da Constituição Federal, impondo a observância das seguintes condições: ""a) previsão em lei dos casos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional"" (STF, ADI n. 1500/ES, Min. Carlos Velloso). Na ausência desses requisitos, mostram-se irregulares as contratações temporárias.- As normas da Constituição Estadual autorizam a Administração a contratar pessoal por tempo determinado desde que para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, independentemente da realização de concurso público, devendo ser a contratação realizada, de qualquer modo, dentro dos princípios da moralidade e da impessoalidade e sempre por prazo determinado. - Mas não se admite que a lei municipal possa contemplar a possibilidade de contratações precárias em atividades permanentes ou rotineiras da Administração que, com um planejamento adequado, podem ser exercidas satisfatoriamente, sem a admissão de servidores temporários. (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.10.058940-7/000, Relator(a): Des.(a) Wander Marotta , CORTE SUPERIOR, julgamento em 11/04/2012, publicação da súmula em 27/04/2012)"

Sobre o ponto invocado, transcrevo, por oportuno, trecho do voto do il. Des. Wander Marotta, relator da ação direta de inconstitucionalidade supracitada, de nº 1.0000.10.058940-7/000, verbis:

"É verdade que a motivação social invocada (atendimento a pessoas extremamente carentes em virtude de

secas e enchentes) não pode ser ignorada. A Administração, entretanto, deverá editar lei própria para, dentro de parâmetros constitucionalmente aceitáveis, buscar adequar essa realidade à preservação da necessária juridicidade de seus textos legais. A instituição de programas sociais e de auxílio para situações específicas e de emergência podem ser legalmente consolidadas e autorizadas sem quebra dos pressupostos a que a Constituição obriga."

Pois bem. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 658.026/MG, ao qual foi conferida repercussão geral, decidiu 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.

Nestes termos, o regime de contratação emergencial deve servir apenas para suprir situações temporárias e excepcionais, não podendo ser utilizado para substituir o concurso público.

Como ressaltado anteriormente, o inciso II do art. 37 da Constituição Federal, e o art. 21, §1º, da Constituição Estadual, estabelecem que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas, ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão. E, por força do §1º do art. 165 da Constituição Estadual, os Municípios devem obediência àqueles dispositivos legais.

Vale repisar: a contratação temporária de servidores é exceção prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal e no art. 22, caput, da Constituição Estadual, que dispõem que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Trata-se de admissão provisória, demandada em circunstâncias incomuns, de caráter excepcional, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária.

No presente caso, os dispositivos legais impugnados autorizam o município a contratar, temporariamente e sem concurso público, pessoas para exercerem funções que, embora limitadas pelo período máximo de nove meses, compreendem-se dentro do espectro das contingências normais da Administração, não atendendo ao requisito da excepcionalidade.

Ocorre que, em que pese tenha sido instituída sob o pretexto de prover assistência à parcela da população em situação de desemprego, a Lei nº 2.343/2017 autoriza o Município de Pirapora a suprir, por meio de contratação temporária, a demanda de pessoal em serviços ordinários e permanentes da Administração, tais como prestação de serviços de manutenção, limpeza, conservação e restauração de bens públicos da Administração Municipal, direta, autárquica ou fundacional (art. 5º, I), de bens de entidades assistenciais, sem fins lucrativos (art. 5º, II) e de vias e logradouros públicos (art. 5º, III).

Trata-se, todavia, de serviços públicos de caráter permanente, inexistindo qualquer anormalidade caracterizadora da excepcionalidade ou, ainda, a carência ou deficiência de ser suprida por contratações temporárias.

Ressalte-se que a Administração Pública deve planejar a criação de cargos suficientes para o adequado atendimento das necessidades públicas, suprimindo-as com pessoal qualificado, recrutado mediante concurso, em atenção aos princípios da moralidade, da igualdade e da eficiência do serviço público. A interpretação restritiva do art. 37, IX, da Constituição Federal, afasta a possibilidade de o legislador prever contratação temporária para o desempenho de funções permanentes.

Novamente, as funções descritas no art. 5º da Lei impugnada representam necessidades corriqueiras e ordinárias da Municipalidade, razão pela qual seu provimento temporário, sob o pretexto de auxílio-desemprego, afronta a disciplina constitucional correlata.

Ora, na prática, isto pode representar um permissivo legal para a desarrazoada contratação de pessoal, sob a justificativa de se tratar de norma de natureza assistencialista, mediante critérios previamente e unilateralmente definidos pelo Município, para o preenchimento de funções genéricas e ordinárias, tais como manutenção, limpeza, conservação e restauração de bens e vias públicos.

Ademais, a própria Câmara Municipal de Pirapora, por intermédio de seu procurador, consignou que à época da discussão do projeto instaurou-se divergência entre os vereadores, no que diz respeito à (in)constitucionalidade da proposição, não se tratando, portanto, de circunstância que lhes é desconhecida.

Com efeito, embora louvável a iniciativa do legislador ao buscar amparar pessoas em situação de desemprego, a lei municipal em comento não está em consonância com os pressupostos indispensáveis do regime especial de contratação temporária, tendo em vista que contempla hipóteses de preenchimento de funções ordinárias da Administração, sem especificar as contingências de excepcionalidade e relevante interesse público.

Ante o exposto, NO MÉRITO, JULGO PROCEDENTE a inicial, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 2.343/2017, por ofensa aos arts. 21, §1º; 22, e 165, §1º, todos da Constituição do Estado de Minas Gerais.

À luz do princípio da segurança jurídica, tenho por necessário, na forma do art. 337 do RITJMG,

proceder à modulação dos efeitos desta declaração de inconstitucionalidade, para que produza efeitos ex nunc, a partir de 09 (nove) meses contados da data do presente julgamento colegiado, desonerando ainda os beneficiários da devolução dos valores recebidos.

Cumpra-se o disposto no art. 336, caput, e parágrafo único, do RITJMG.

DESA. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Peço vênia à em. Desembargadora Relatora para apresentar divergência.

É que na esteira do posicionamento do em. Desembargador Edgard Penna Amorim, lançado no julgamento da ADI nº 1.0000.18.010125-5/000, em 23/08/2018, citada no voto, também entendo que a legislação que cria política pública assistencialista, objetivando conferir ocupação, renda e qualificação profissional à população que se encontra desempregada, conforme critérios objetivos, não se confunde com a contratação temporária.

Não se olvida que, nos termos do artigo 37, incisos II e IX da Constituição da República de 1988, a investidura em cargo efetivo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvada a possibilidade de contratação por tempo determinado para o exercício de função pública, quando destinada a atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos casos expressamente estabelecidos em lei.

Em atenção ao Texto Constitucional Federal, a Constituição do Estado de Minas Gerais dispõe:

Art. 21 - Os cargos, funções e empregos públicos são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei. (Caput com redação dada pelo art. 4º da Emenda à Constituição nº 84, de 22/12/2010)

§1º - A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. (...)

Art. 22 - A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica a funções de magistério.

A esse respeito, discorre MARIA SYLVIA DI PIETRO:

A título de exceção ao regime jurídico único, a Constituição, no artigo 37, IX, previu, em caráter de excepcionalidade, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, a possibilidade de contratação por tempo determinado. Esses servidores exercerão funções, porém, não como integrantes de um quadro permanente, paralelo ao dos cargos públicos, mas em caráter transitório e excepcional.

(...) Com isso, fica explicada a razão de ter o constituinte, no artigo 37, II, exigido concurso público só para a investidura em cargo ou emprego. Nos casos de função, a exigência não existe porque os que a exercem ou são contratados temporariamente para atender às necessidades emergentes da Administração, ou são ocupantes de função de confiança, para os quais não se exige concurso público. (Direito Administrativo, 24ª ed., São Paulo: Atlas, 2011, pág. 536).

Por sua vez, ao especificar os requisitos da contratação temporária fundada no artigo 37, IX da CR/88, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO leciona:

O regime especial visa a disciplinar uma categoria específica de servidores: os servidores temporários. Como visto anteriormente, o recrutamento desse tipo de servidores tem escora no art.37, IX, da CF, mas algumas observações devem ser feitas em relação ao regime especial.

(...) O regime especial deve atender a três pressupostos inafastáveis.

O primeiro deles é a determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista, em que a regra consiste na indeterminação do prazo da relação de trabalho.

(...) Depois, temos o pressuposto da temporariedade da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação, e a admissão será inteiramente inválida.

(...) O último pressuposto é a excepcionalidade do interesse público que obriga ao recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode-se dizer que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial. (Manual de Direito Administrativo, 21ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, págs. 573/576, grifos do original)

No mesmo sentido o Ministro de ALEXANDRE DE MORAES: "(...) três são os requisitos obrigatórios para a utilização dessa exceção, muito perigosa, como diz Pinto Ferreira, por tratar-se de uma válvula de escape

para fugir à obrigatoriedade dos concursos públicos, sob pena de flagrante inconstitucionalidade: excepcional interesse público; temporariedade da contratação; hipóteses expressamente previstas em lei" (Direito Constitucional, 16ª ed., Atlas, 2004, págs. 332/333).

Este o entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal:

Ementa: CONSTITUCIONAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES (ART. 37, IX, CF). LEI COMPLEMENTAR 12/1992 DO ESTADO DO MATO GROSSO. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. 1. A Constituição Federal é intransigente em relação ao princípio do concurso público como requisito para o provimento de cargos públicos (art. 37, II, da CF). A exceção prevista no inciso IX do art. 37 da CF deve ser interpretada restritivamente, cabendo ao legislador infraconstitucional a observância dos requisitos da reserva legal, da atualidade do excepcional interesse público justificador da contratação temporária e da temporariedade e precariedade dos vínculos contratuais. 2. A Lei Complementar 12/1992 do Estado do Mato Grosso valeu-se de termos vagos e indeterminados para deixar ao livre arbítrio do administrador a indicação da presença de excepcional interesse público sobre virtualmente qualquer atividade, admitindo ainda a prorrogação dos vínculos temporários por tempo indeterminado, em franca violação ao art. 37, IX, da CF. 3. Ação direta julgada procedente, para declarar inconstitucional o art. 264, inciso VI e § 1º, parte final, da Lei Complementar 4/90, ambos com redação conferida pela LC 12/92, com efeitos ex nunc, preservados os contratos em vigor que tenham sido celebrados exclusivamente com fundamento nos referidos dispositivos, por um prazo máximo de até 12 (doze) meses da publicação da ata deste julgamento. (ADI 3662, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 24-04-2018 PUBLIC 25-04-2018)

Assim, é fato que não se pode, a pretexto de autorizar a contratação temporária constitucionalmente prevista, possibilitar o afastamento da regra geral do concurso público para situações que se mostrem genéricas, permanentes, indeterminadas ou corriqueiras da Administração Pública, como destacou a Relatora.

Ocorre que, apreciando a Lei nº 2.343/2017 do Município de Pirapora, que criou o "Programa Auxílio ao Desemprego", denominado Frente de Trabalho, instituindo contraprestação pecuniária pelas atividades prestadas, de acordo com os requisitos previstos, não verifico a infringência ao texto constitucional, em que pese a previsão da participação do beneficiário nos serviços de manutenção, limpeza, conservação e restauração.

Com efeito, verifico que a intenção do legislador foi a de prestar assistência aos munícipes, com recursos alocados, permitindo aos desempregados que se encontrem em situação de vulnerabilidade familiar o resgate de sua dignidade, através do exercício de atividades que possam significar uma nova qualificação de trabalho.

Nesse diapasão, a CR/88 (artigos 203 e 204) e a CE/89 (artigos 193 e 194) admitem que se conceda ao indivíduo carente, tecnicamente identificado nos termos e nos limites da lei, o oferecimento de assistência social, o que não se confunde com a contratação temporária, bem ponderando o Des. Edgard Penna Amorim, ao então lançar a divergência naquele julgado:

Com efeito, a contratação temporária para atendimento de excepcional interesse público deve ser realizada, como sua própria denominação normativa prevê, no interesse público da Administração; já a concessão do auxílio dignidade, no aspecto da realização de tarefa, pode ser aplicado no interesse social do assistido, como mecanismo de resgate de sua dignidade, sobretudo em razão de a ociosidade e o sentimento de menos valia, comuns no quadro de miserabilidade social, serem fatores de desagregação psicológica, que devem ser observados e combatidos pelo programa social instituído em favor dos assistidos, no âmbito dos poderes públicos.

Ora, é patente a conclusão de que, ao instituir um benefício social no contexto de política municipal, criada no âmbito da Secretaria de Assistência Social e com os recursos orçamentários próprios direcionados ao custeio da chamada "assistência dignidade", não se está ferindo a regra do concurso público, a impessoalidade, a probidade, nem a exceção constitucional da contratação temporária.

Na verdade, não há falar em reserva de vagas em procedimento licitatório como forma de assistência social, mas, o que ressaí do exame constitucional proposto é a necessidade de se apurar a política instituída pela Lei local se está voltada ilegalmente a suprir a necessidade de contratação temporária excepcional do Município ou de oferecer, com critério definível, a assistência pecuniária acompanhada da realização de tarefas, com a finalidade de resgate da dignidade humana, o que não é coibido pela Constituição.

"In casu", embora o art. 1º preveja conceitos jurídicos indeterminados como hipótese de concessão do benefício, a lei afirma seu caráter assistencial, temporário e emergencial, a ser concedido a trabalhadores que se encontrem em situação de carência, por desemprego, no Município de Pains, devido aos períodos de chuva ou de estiagem.

Peço vênia ao em. Relator para rejeitar a representação, por entender não caracterizada a violação, em abstrato, dos dispositivos da Constituição Estadual apontados na inicial.

Não me escapa que o normativo, em tese, pode ser utilizado de forma desvirtuada, como maneira de

acobertar expediente de contratação temporária e despesa com pessoal, a pretexto de política social, em afronta ao texto constitucional.

Entretanto, eventuais práticas desta natureza devem ser coibidas em sede de controle interno e externo dos atos administrativos, inclusive o judicial, diante de casos concretos que revelem desvio de finalidade ou interpretação em desconformidade com as normas constitucionais apontadas.

De toda forma, julgar o dispositivo legal em tela, em sede de controle concentrado, presumindo-se a sua futura aplicação desviada, é desconsiderar o caráter abstrato do sistema de controle de constitucionalidade que se pauta em princípios como a presunção de constitucionalidade das normas, em prejuízo da política pública legalmente instituída, segundo a realidade e as peculiaridades municipais. (TJMG - Ação Direta Inconst 1.0000.18.010125-5/000, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 23/08/2018, publicação da súmula em 17/09/2018)

Recentemente, inclusive, decidiu o e. STF, monocraticamente:

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". (...) 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 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.

Pelo exposto, rejeito a representação, renovando vênias a posicionamentos em sentido contrário.

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

DESEMBARGADOR JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

VOTO DE VOGAL (DIVERGÊNCIA):

Peço vênias à e. Relatora, Desembargadora Márcia Milanez, para acompanhar a divergência e julgar

improcedente a representação de inconstitucionalidade da Lei nº 2.343/2017, do Município de Pirapora, que dispõe sobre a criação do Programa de Auxílio ao Desemprego, denominado Frente de Trabalho.

A lei municipal em tela, "de caráter assistencial, que tem como objetivo dar ocupação, renda e qualificação profissional aos desempregados residentes no Município de Pirapora" (art. 1º), não se confunde com contratação temporária.

O programa assistencial veiculado pela lei municipal objurgada não direciona o aspecto produtivo em detrimento do aspecto assistencial, porque viabiliza a realização de direitos sociais, dentre eles o direito ao trabalho e à renda, por período de até 9 meses (art. 3º §4º). Ainda que o beneficiário do programa tenha de realizar colaboração como contrapartida de sua participação no programa, inexistente irrazoabilidade, como decidiu o Supremo Tribunal Federal em situação análoga:

"Agravos regimentais 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." (RE 791826 AgR, Relator(a): MINISTRO DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 20/04/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

A lei municipal impugnada se amolda à ratio decidendi do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, sendo certo que eventuais abusos ou desvirtuamento do programa não podem ser pré-concebidos nesse controle concentrado, devendo nesse momento prevalecer o dever de atuação positiva do Estado, nos três níveis de poder, na seara dos direitos sociais.

DES. WANDER MAROTTA

Peço vênha à eminente Relatora para acompanhar a divergência e também rejeitar a representação.

DES. DOMINGOS COELHO

Com muito carinho e boas lembranças fui Juiz na Comarca de Pirapora, por mais de três anos. Foram meus colegas naquela cidade o Des. AUDEBERT DELAGE e o saudoso Juiz AUGUSTO JOSÉ VIEIRA NETO, o "BALA DOCE".

Estive atento aos votos que me antecederam, mas prefiro votar com a divergência seguindo a linha assistencialista e forte na jurisprudência do STF.

A propósito, confira-se:

"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". (...) 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 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".

"Agravos regimentais 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." (RE 791826 AgR, Relator(a): MINISTRO DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 20/04/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

É como voto.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO

Peço vênia à eminente Desembargadora Relatora, para acompanhar a divergência instaurada pela eminente Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Reforço apenas que o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, por meio de decisões monocráticas proferidas em sede liminar, se mostrou favorável à edição de leis municipais que instituem programas assistenciais em benefício da população carente e desempregada, como in casu, algo que não se confunde com o instituto da contratação temporária. Vejamos:

(...) Não merece prosperar a irresignação.

O Tribunal de origem consignou que a lei impugnada instituiu programa assistencial com o objetivo de conferir qualificação profissional, alfabetização e renda a cidadãos integrantes de parte da população desempregada residente no Município de Ilhabela. Assentou ademais que os benefícios decorrentes desse

programa serão concedidos por até 1 ano, prorrogável por igual período. Destacou, também, que esses aspectos constavam de lei em sentido estrito, editada pelo próprio município.

Ao lado dessas considerações, importa ressaltar que sobressai do acórdão recorrido que o beneficiário desse programa (bolsista) tem de 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, inexistia vínculo de subordinação. Do acórdão atacado, também é possível extrair informação no sentido de que "a participação no programa não representa vínculo empregatício, eis que de caráter assistencial e de formação profissional, não se revestindo das características que configuram tal vínculo". De mais a mais, pode-se igualmente extrair do aresto questionado que o programa não se direciona ao aspecto produtivo, em detrimento do aspecto pedagógico.

Pois bem. Nota-se que o fato de o bolsista, em caráter eventual, ter de realizar colaboração nos termos referidos surge como contrapartida da sua participação no programa, o que não apresenta 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.

Circunstância semelhante a essa foi examinada no julgamento da ADI nº 2.663/RS. Nela se questionava lei estadual que assegurou 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 a sua formação profissional. Na ocasião, a Corte considerou constitucional a lei estadual que dispunha nesse sentido. Ademais, em meio aos debates, expressamente se referiu que situações análogas a essa vinham sendo colocadas pela União, em razão da concessão de bolsas, sendo que a Corte não verificou irrazoabilidade quanto a isso.

(...)

Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. (RE 791826/SP, Relator Min. Dias Toffoli, Julgamento: 26/09/2017, Publicação: 03/10/2017). Destaquei.

(...) 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 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. (Suspensão de Liminar - SL 1.338/SP, Relator Min. Dias Toffoli, Julgamento: 24/06/2020, Publicação: 03/07/2020). Destaquei.

Portanto, com essas breves considerações, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, acompanhando, integralmente, o voto divergente proferido pela eminente Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto. É como voto.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. EDILSON OLÍMPIO FERNANDES - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. ARMANDO FREIRE - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. TIAGO PINTO - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. CORRÊA JUNIOR - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. MAURÍCIO SOARES - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. AMAURI PINTO FERREIRA - De acordo com o(a) Relator(a).
DES. KILDARE CARVALHO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE, VENCIDOS A E. DESA. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO OS E. DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA, WANDER MAROTTA, DOMINGOS COELHO, E AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO "