



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Protocolado SEI n. 29.0001.0032973.2018-03

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 1.239, DE 07 DE MARÇO DE 2017, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 1.253, DE 11 DE ABRIL DE 2017, DO MUNICÍPIO DE FRANCO DA ROCHA. PROGRAMA EMERGENCIAL MUNICIPAL DE AUXÍLIO DESEMPREGO (PEMAD). CONCURSO PÚBLICO. FALTA DE DESCRIÇÃO DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE PODERIA JUSTIFICAR A CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE.

1. Programa social destinado a absorver mão de obra desempregada, com contratação de pessoal por tempo determinado. Contraprestação de serviços para a municipalidade. Inconstitucionalidade por excepcionar a regra do concurso público. Previsões que não se ajustam às regras constitucionais.

2. A contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público só se legitima se a lei municipal explicitar o caráter excepcional da hipótese de cabimento. Burla o sistema de mérito, sendo incompatível com os princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade e eficiência.

3. Violação aos artigos 111, 115, incisos II e X, e 144 da Constituição Estadual.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

○ **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, no exercício da atribuição prevista no art. 116, VI, da Lei Complementar Estadual n. 734, de 26 de novembro de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo), em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e, ainda, nos arts. 74, VI, e 90, III, da Constituição do Estado de São Paulo, com amparo nas informações colhidas no incluso protocolado, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, em face da Lei n. 1.239, de 07 de março de 2017, na redação dada pela Lei n. 1.253, de 11 de abril de 2017, do Município de Franco da Rocha, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – OS ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

A Lei n. 1.239, de 07 de março de 2017, do Município de Franco da Rocha, que dispõe sobre “Criação do Programa Emergencial Municipal de Auxílio Desemprego (PEMAD)”, dispõe:

“(…)

Art. 1º Cria-se o "Programa Emergencial Municipal de Auxílio-Desemprego (PEMAD)", de caráter assistencial a ser coordenado pela Secretaria de Governo, para até 300 (trezentos) bolsistas, visando proporcionar ocupação, qualificação profissional e renda para os trabalhadores integrantes da população desempregada residente no Município de Franco da Rocha.

§ 1º O Programa de que trata esta lei será



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

coordenado pela Secretaria de Governo e poderá, a critério do Poder Executivo, contar com a participação dos sindicatos, sociedades amigos de bairros, organizações não-governamentais, cooperativas sociais, representantes do Poder Executivo Municipal.

§ 2º Do total da concessão de bolsas auxílio-desemprego, havendo interessados e funções compatíveis, serão destinados 2% (dois por cento) para os portadores de deficiência.

Art. 2º O programa referido no art. 1º consiste na concessão de bolsa auxílio-desemprego, no valor mensal de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), no fornecimento de cesta básica e na realização de curso de qualificação profissional.

§ 1º Os benefícios de que trata o "caput" serão concedidos pelo prazo de 6 (seis) meses, prorrogáveis em até 3 (três) meses.

§ 2º Os benefícios poderão ser reajustados anualmente de acordo com IGPM, sempre no mês de janeiro e se houver previsão orçamentária.

§ 3º Após o término do benefício o beneficiário somente poderá participar novamente do processo após o período de 1 (um) ano.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

§ 4º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder vale-transporte aos bolsistas que residam a mais de 02km (dois quilômetros) do local da realização de suas atividades.

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

I - situação de desemprego, desde que não seja beneficiário de seguro-desemprego e que não receba qualquer tipo de benefício previdenciário;

II - residência, no mínimo pelo período de 2 (dois) anos no Município de Franco da Rocha;

III - apenas 1 (um) beneficiário por núcleo familiar;

IV - idade mínima de 18 (dezoito) anos e máxima de 63 (sessenta e três) anos.

Parágrafo único. No caso do número de alistamento superar o de vagas, a preferência para a participação no Programa, será definida mediante a aplicação, pela ordem, dos seguintes critérios:

I - maiores encargos familiares;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

II - mulheres arrimo de família;

III - maior tempo de desemprego;

IV - mais idade.

Art. 4º A participação no programa implica a colaboração, em caráter eventual, sem vínculo empregatício, ou seja, sem contribuição previdenciária, com a prestação de serviços de interesse da comunidade local, do município ou com órgãos públicos tais como: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Secretaria de Segurança Pública, Câmara Municipal, Ministério Público do Estado de São Paulo, além de outros da Administração Pública direta ou indireta, sem vínculo de subordinação e sem comprometimento das atividades já desenvolvidas por esses órgãos.

Parágrafo único. A jornada de atividade no programa será de 6 (seis) horas por dia, 5 (cinco) dias por semana, mais 4 (quatro) horas de curso de qualificação profissional ou alfabetização, 1 (um) dia por semana, a ser realizado em horário fora da jornada diária.

Art. 5º A utilização dos Bolsistas no "Programa Emergencial Municipal de Auxílio-Desemprego"



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

somente poderá ocorrer se não promover a substituição de servidores, nem rotatividade de mão-de-obra, em decorrência dos serviços prestados pelos trabalhadores desempregados participantes do referido programa.

Art. 6º Autoriza-se o Poder Executivo a criar condições para o deslocamento de trabalhadores desempregados participantes do programa de que trata esta lei.

Art. 7º Deverá ser contratado seguro coletivo ou individual de acidentes pessoais para todos os participantes do programa.

Art. 8º O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de sua publicação.

Art. 9º As despesas resultantes da aplicação desta lei correrão à conta de dotações próprias, suplementadas se necessário.

Art. 10. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Por sua vez, a Lei nº 1.253, de 11 de abril de 2017, do Município de Franco da Rocha, que “Altera dispositivos da lei nº 1.239/2017 e dá outras providências”, estabelece:

Art. 1º. O art. 3º da Lei nº 1.239/2017, de 07 de março de 2017, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º. (...)

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - idade mínima de 18 (dezoito) anos e máxima de 65 (sessenta e cinco) anos.

§1º No caso do número de alistamento superar o de vagas, a preferência para a participação no Programa, será definida mediante a maior pontuação obtida, sucessivamente, segundo os critérios abaixo:

I - Maiores encargos familiares, considerando a renda per capita familiar, número de dependentes e escolaridade;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

II - Mulheres arrimo de família;

III – Maior tempo de desemprego;

IV - Maior idade.

§2º Em caso de empate na pontuação geral dos bolsistas, deverá ser observado, sucessivamente, a maior pontuação nos critérios abaixo:

I – menor renda per capita;

II – maior número de dependentes;

III – menor escolaridade;

IV – maior tempo de desemprego;

V – maior idade;

VI – sorteio.”

Art. 2º. O art. 4º da Lei nº 1.239/2017, de 07 de março de 2017, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º. (...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

§1º A jornada de atividade no programa será de 6 (seis) horas por dia, 5 (cinco) dias por semana.

§2º É obrigatória a participação do bolsista em oficinas cujos cursos visam a inserção no mercado de trabalho e/ou de geração de renda, sendo que a carga horária total mínima é de 72 (setenta e duas) horas.

§3º Para o perfeito atendimento do parágrafo anterior, o bolsista poderá cursar mais de uma oficina.”

Art. 3º. O art. 6º da Lei nº 1.239/2017, de 07 de março de 2017, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 6º. O bolsista será excluído do Programa nas seguintes hipóteses:

I - quando, convocado após seleção, não se apresentar para o início das atividades;

II - quando não observar as normas estabelecidas pela administração;

III - quando se ausentar ou não comparecer,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

injustificadamente, às atividades que forem designadas por 3 (três) intercalados, no mesmo mês;

IV - as faltas injustificadas deverão descontadas do bolsista;

V - quando não comparecer a no mínimo 75% (setenta e cinco) da carga horária mensal das oficinas ou alfabetização.”

Art. 4º. Demais dispositivos da referida lei permanecem inalterados.

Art. 5º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Prefeitura do Município de Franco da Rocha, 11 de abril de 2017.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

A Lei n. 1.239, de 07 de março de 2017, com redação dada pela Lei n. 1.253, de 11 de abril de 2017, do Município de Franco da Rocha, é verticalmente incompatível com a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Os preceitos da Constituição do Estado são aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144, que assim estabelece:

“Artigo 144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

O art. 144 da Constituição Estadual, que determina a observância na esfera municipal, além das regras da Constituição Estadual, dos princípios da Constituição Federal, é denominado “norma estadual de caráter remissivo, na medida em que, para a disciplina dos limites da autonomia municipal, remete para as disposições constantes da Constituição Federal”, como averbou o Supremo Tribunal Federal ao credenciar o controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal por esse ângulo (STF, Rcl 10.406-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, 31-08-2010, DJe 06-09-2010; STF, Rcl 10.500-SP, Rel. Min. Celso de Mello, 18-10-2010, DJe 26-10-2010).

A autonomia municipal é condicionada pelo art. 29 da Constituição da República. O preceito estabelece que a Lei Orgânica Municipal e sua legislação deve observância ao disposto na Constituição Federal e na respectiva Constituição Estadual, sendo reproduzido pelo art. 144 da Constituição do Estado.

Eventual ressalva à aplicabilidade das Constituições federal e estadual só teria, *ad argumentandum tantum*, espaço naquilo que a própria Constituição da República reservou como privativo do Município, não podendo alcançar matéria não inserida nessa reserva nem em assunto sujeito aos parâmetros limitadores da auto-organização municipal ou aqueles que contêm remissão expressa ao direito estadual.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Dito isto, o ato normativo impugnado é incompatível com artigos 111 e 115, incisos II e X, da Constituição do Estado de São Paulo, *verbis*:

“Art. 111 – 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.

Art. 115 – 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, 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;

Regra constitucional é a admissão de pessoal nos órgãos e entidades da Administração Pública **mediante prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos**, como estampa o art. 115, II, da Constituição Estadual, que reproduz o art. 37, II, da Constituição Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Ressalvada a investidura em cargos de provimento em comissão, a admissão de pessoal é sempre orientada por essa regra.

De outra parte, a Constituição Estadual (art. 115, X, que reproduz o quanto disposto no art. 37, IX, da Constituição da República), possibilita, limitada, residual e excepcionalmente, a admissão de pessoal por tempo determinado em razão de necessidade administrativa transitória de excepcional interesse público.

Destarte, não é qualquer interesse público que autoriza a contratação temporária – que constitui outra exceção à regra do concurso público –, mas, tão somente, aquela que veicula uma necessidade do aparelho administrativo na prestação de seus serviços, devendo, ademais, concorrer a **excepcionalidade desse interesse público, a temporariedade da contratação e a submissão à previsão legal.**

A respeito do tema, Adilson de Abreu Dallari explica:

“A lei deve indicar, como casos de contratação temporária aquelas situações de excepcional interesse público referidas na Constituição, como, por exemplo, a ocorrência de calamidade pública, execução de serviços essencialmente transitórios, a necessidade de implantação imediata de um novo serviço, a manutenção de serviços que possam ser sensivelmente prejudicados em decorrência de demissão ou exoneração de seus executantes, etc. (...) Evidentemente, deverão ser estabelecidos prazos máximos de contratação, conforme as circunstâncias, estabelecendo-se, de plano, a proibição de prorrogação do contrato e a nova contratação da mesma pessoa, ainda que para outra função.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Também deve ser estipulado o processo de seleção do pessoal a ser contratado, já que a temporariedade não justifica sejam postergados os princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade.” (Regime constitucional dos servidores públicos, 2ª ed., 2ª tir., São Paulo, RT, 1992, p.126).

De forma idêntica, Celso Antônio Bandeira de Mello anota que “trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal dos concursos)” (Curso de Direito Administrativo, 25ª Ed., São Paulo, Malheiros, 2008, p. 280).

Embora tenha motivos nobres, por ser voltada ao amparo do trabalhador desempregado, a lei impugnada apresenta vício de inconstitucionalidade insanável.

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.

Não se admite dissimulação na investidura em cargo ou emprego públicos à margem do concurso público e para além das ressalvas constitucionais.

Neste sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Pedido de declaração de inconstitucionalidade dos §§
1º e 2º do art. 2º e do art. 4º da Lei 766/2010 e,
por arrastamento, do art. 4º da Lei 492/2005, do



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Município de Franco da Rocha Leis que criaram o programa municipal de auxílio-desemprego, autorizando a concessão de prêmio em razão de o beneficiário ser convocado para prestar, em caráter temporário, “serviços de relevante interesse público”, “em caso de calamidade, emergência ou situações atípicas” Regra de ingresso de servidores nos cargos funcionais consistente no concurso público, sendo excepcional a dispensa dele para nomeação do servidor Contratação temporária que somente pode ocorrer nas formas estabelecidas por lei e visando atender a necessidade temporária de excepcional interesse público Nobreza da ideia, tendente a conceder benefício de caráter social que, no entanto, incompatível com os arts. 111, 115, II e X, e 144 da CE, não podendo subsistir no ordenamento jurídico” (TJSP, Adin n. 2091506-04.2015.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 11/11/2015)

Aliás, o art. 1º da Lei nº 1.239/2017, do Município de Franco da Rocha, ao definir o conteúdo do programa emergencial de Assistência ao Desemprego, prevê que as contratações por tempo determinado com base nesta Lei, serão destinadas ao pessoal desempregado (*caput*), de forma a propiciar ocupação e formação técnica profissional.

No caso em exame, **revestido de auxílio-desemprego**, a lei disciplina verdadeira contratação de pessoas desempregadas para prestação de serviços para a municipalidade, prevendo que os contratos terão remuneração mensal equivalente a um salário mínimo para jornada de trinta horas semanais, de prestação de serviços e para qualificação



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

profissional, bem como direito a transporte, nos termos da legislação vigente, além de uma cesta básica de alimentos mês (art. 2º).

Contudo, não define a lei situação excepcional que poderia justificar a contratação, o que evidencia a inconstitucionalidade dos referidos preceitos legais.

Criou-se, assim, sistema de contratação temporária permanente, ao arrepio das hipóteses constitucionalmente admitidas.

Por todas essas razões, inconstitucionais são as hipóteses de contratação temporária, uma vez que a absorção de mão de obra desempregada, com contratação de pessoal por tempo determinado, para prestar serviços à Municipalidade de Franco da Rocha contraria a Constituição do Estado de São Paulo por falta de excepcional interesse público.

Destaque-se que o objetivo da lei questionada é a contratação temporária de pessoas para executar tarefas genéricas que não revelam excepcionalidade.

Destarte, é possível afirmar que a lei impugnada ofende frontalmente os seguintes dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo: arts. 111, 115, incisos II e X, e 144.

III – PEDIDO

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 1.239, de 07 de março de 2017, na redação dada pela Lei n. 1.253, de 11 de abril de 2017, do Município de Franco da Rocha.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Franco da Rocha, bem como citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre os atos normativos impugnados, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 11 de outubro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

grcp/crm