

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****SEI n. 29.0001.0000713.2019-57**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROGRAMA MUNICIPAL DE AUXÍLIO DESEMPREGO. LEI N. 1.764, DE 16 DE JANEIRO DE 2006, COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELAS LEIS N. 1.861, DE 10 DE JANEIRO DE 2007, N. 2.067, DE 23 DE MARÇO DE 2011, N. 2.138, DE 19 DE ABRIL DE 2012, N. 2.258, DE 04 DE JUNHO DE 2014, N. 2.499, DE 05 DE OUTUBRO DE 2017, E N. 2.535, DE 20 DE ABRIL DE 2018, DO MUNICÍPIO DE ITAPEVI.** Diploma legal, com as referidas alterações posteriores, que não se ajusta ao art. 115, II e X, da Constituição Estadual, ao instituir programa social para absorver mão de obra desempregada, com contratação de pessoal por tempo determinado. Inconstitucionalidade por excepcionar a regra do concurso público e por instituir admissão temporária de pessoal que não atende relevante necessidade administrativa de excepcional interesse público.

○ **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, em conformidade com o disposto nos arts. 125, § 2º, e 129, IV, da Constituição Federal, e 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 este Egrégio Tribunal de Justiça, promover a presente **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** em face da **Lei n. 1.764, de 16 de janeiro de 2006, com a redação atualizada pelas Leis Municipais n. 1.861/07, n. 2.067/11, n. 2.138/12, n. 2.258/14, n. 2.499/17 e n. 2.535/18, e, por arrastamento, do Decreto n. 5.385, de 16 de julho de 2018, do Município de Itapevi**, pelos fundamentos a seguir expostos:

## **I – ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS**

A Lei n. 1.764, de 16 de janeiro de 2006, do Município de Itapevi, que “cria o programa emergencial de auxílio desemprego, e dá outras providências”, na sua redação original, estabeleceu, *in verbis*:

Art 1º - Fica criado o Programa Emergencial de Auxílio - Desemprego, de caráter assistencial, visando proporcionar ocupação, qualificação profissional e renda a 100 (cem) trabalhadores integrantes da população desempregada residente na Cidade de Itapevi.

Art 2º - O Participante do Programa ora criado, fará jus:

I - A uma bolsa auxílio - desemprego, no valor mensal de R\$ 300,00 (trezentos reais);

II - Ao recebimento mensal de uma cesta básica;

III - Ao recebimento mensal de auxílio - transporte;

IV - Ao seguro de acidente pessoal; e;

V - A participação em palestras, cursos de qualificação profissional e/ou alfabetização.

Parágrafo único. O valor da bolsa auxílio-desemprego, constante do inciso I, deste artigo, poderá ser alterado por ato do Poder Executivo.

Art. 3º - As condições para o alistamento no Programa, mediante seleção simples, são:

I - Situação de desemprego igual ou superior a 1 (um) ano, desde que não seja beneficiário de seguro-desemprego ou qualquer outro programa assistencial;

II - Residência, pelo período de 2 (dois) anos, no mínimo, em local de onde o alistado realizará as atividades disponibilizadas pelo programa; e;

III - Alistamento de apenas 1 (um) beneficiário, por núcleo familiar.

Art 4º - O Bolsista será excluído do Programa, nas seguintes hipóteses:

I - Não comparecimento ao início das atividades;

II - Não comparecimento às palestras, nos cursos de qualificação profissional e/ou alfabetização;

III - Quando adotar comportamento inadequado ao funcionamento do programa; e;

IV - Conseguir recolocação profissional no mercado formal.

Art. 5º - No caso do número de alistados superar o de vagas, a preferência para a participação no Programa será definida mediante aplicação, pela ordem, dos seguintes critérios:

I - Maiores encargos familiares;

II - Maior número de filhos;

III - Arrimo de família; e;

IV - Maior tempo de desemprego.

At. 6º - A jornada de atividades no programa, será de 8 (oito) horas por dia, pelo período de 5 (cinco) dias por semana, sendo 4 (quatro) na execução das tarefas e 1 (um) em participação em palestras, cursos de qualificação profissional e/por alfabetização, em que serão desenvolvidos temas pertinentes as habilidades básicas de gestão específica.

Art. 7º - A participação do bolsista no Programa Emergencial de Auxílio - Desemprego implica na colaboração, em caráter eventual, mediante a prestação de serviços de interesse da comunidade local do município, ou de órgãos públicos, sem vínculo de subordinação, para o exercício de tarefas que não constituam atribuições dos servidores destes órgãos ou objeto de contratação e também sem comprometimento das atividades já desenvolvidas, e terá prazo de duração de 180 (cento e oitenta) dias, podendo ser renovado por igual período.

Parágrafo único. Os órgãos ou pessoas jurídicas beneficiários dessa colaboração dos bolsistas fornecerão os materiais, equipamentos e ferramentas, bem como, os recursos humanos necessários à coordenação destas atividades.

Art. 8º - A participação no Programa Emergencial de Auxílio - Desemprego, não representa, em hipótese alguma vínculo empregatício, eis que de caráter assistencial e de formação profissional, não se revestindo das características que configuram tal vínculo.

Art. 9º - A Secretaria do Emprego e Desenvolvimento Social do Município de Itapevi, será a gestora do Programa ora criado.

Art. 10 - As despesas decorrentes para execução da presente lei, correrão por conta das dotações orçamentárias próprias ou remanejadas, nos termos do artigo 43, da Lei Federal Nº 4320, de 17 de março de 1964, se necessário for.

Art. 11 - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Posteriormente, foi editada a Lei n. 1.861, de 10 de janeiro de 2007, alterando o ato normativo supramencionado, como se constata de seu inteiro teor:

Art. 1º - O artigo 1º, da Lei nº 1764 de 16 de janeiro de 2006, que cria o Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego e dá outras providências, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º Fica criado o Programa Emergencial de Auxílio Desemprego, de caráter Assistencial, visando proporcionar, ocupação, qualificação profissional e renda a até 200 (duzentos) trabalhadores integrantes da população desempregada residente na cidade de Itapevi."

Art. 2º - As despesas decorrentes com a execução da presente Lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Na sequência, a Lei n. 2.067, de 23 de março de 2011, do Município de Itapevi redefiniu os contornos do Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego”:

Art. 1º - Fica alterada a redação do artigo 6º da Lei Nº 1.764, de 16 de janeiro de 2006, que assim passa a dispor:

"Art. 6º A jornada de atividade no Programa, será de 8 (oito) horas por dia, pelo período de 5 (cinco) dias por semana, sendo obrigatória a participação em cursos de qualificação profissional ou de alfabetização, e em palestras, nos quais serão desenvolvidos temas pertinentes às habilidades básicas de gestão específica."

Art. 2º - Fica alterada a redação do artigo 7º da Lei Nº 1.764, de 16 de janeiro de 2006, que assim passa a dispor:

"Art. 7º A participação do bolsista no Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego, implica na colaboração, em caráter eventual, mediante a prestação de serviços de interesse da comunidade local do Município, ou de Órgãos Públicos, sem vínculo de subordinação, para o exercício de tarefas que não

constituam atribuições dos servidores destes órgãos ou objeto de contratação e também sem comprometimento das atividades já desenvolvidas, e terá prazo de duração de 12 (doze) meses, podendo ser renovado por igual período."

Art. 3º - Os demais artigos da referida Lei permanecem inalterados.

Art. 4º - Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação, revogando-se as disposições contrárias.

A Lei n. 2.138, de 19 de abril de 2012, do Município de Itapevi, também promoveu alterações na Lei n. 1.764/06, daquela localidade, nos seguintes termos:

Art. 1º - Fica alterada a redação do artigo 1º da Lei nº 1764, de 16 de janeiro de 2006, alterado pela LEI Nº 1861, de 10 de janeiro de 2007, que assim passa a dispor:

"Art. 1º Fica criado o Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego, de caráter assistencial, visando proporcionar ocupação, qualificação profissional e renda a até 400 (quatrocentos) trabalhadores integrantes da população desempregada residente na Cidade de Itapevi."

Art. 2º - Fica alterada a redação do inciso I do artigo 2º da Lei nº 1764, de 16 de janeiro de 2006, alterado pela LEI Nº 2019, de 31 de maio de 2010, que assim passa a dispor:

"Art. 2º ...

I - A uma bolsa auxílio-desemprego, no valor mensal de R\$ 600,00 (seiscentos reais);"

Art. 3º - Os demais artigos da referida lei permanecem inalterados.

Art. 4º - Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Alteração legislativa, outrossim, sobreveio com a Lei Municipal n. 2.258, de 04 de junho de 2014, de Itapevi, cujo texto segue abaixo transcrito:

Art. 1º - Ficam alteradas as redações do artigo 2º, seus incisos e parágrafos, da LEI Nº 1.764, de 16 de janeiro de 2006, alterada pelas Leis Nº 2.019, de 31 de maio de 2010, Nº 2.067, de 23 de março de 2011 e Nº 2.138, de 19 de abril de 2012, que assim passa a dispor:

"Art. 2º O participante do Programa ora criado fará jus:

I - A uma bolsa auxílio-desemprego, no valor mensal de até R\$ 600,00 (seiscentos reais), valor este que será proporcional aos dias efetivamente comparecidos pelo bolsista na Prefeitura de Itapevi;

II - Ao recebimento mensal de auxílio alimentação;

III - Ao recebimento mensal de auxílio-transporte;

IV - Ao seguro acidente pessoal; e

V - A participação em palestras, cursos de qualificação profissional e/ou alfabetização.



§ 1º O valor da bolsa auxílio-desemprego, constante do inciso I deste artigo, poderá ser alterado por ato do Poder Executivo.

§ 2º As ausências abonadas pelo Secretário da Pasta em que o bolsista está lotado não serão descontadas do valor mensal da bolsa auxílio-desemprego, desde que não excedam o número máximo de 5 (cinco) ausências por ano."

Art. 2º - Os demais artigos da referida Lei permanecem inalterados.

Art. 3º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições contrárias.

Em 2017, a Lei n. 2.499, de 05 de outubro, que "altera a redação dos artigos 2º, 6º e 7º da lei nº 1.764, de 16 de janeiro de 2006, e dá outras providências", promoveu novas transformações, a saber:

Art. 1º - Fica alterada a redação do artigo 2º da Lei Municipal nº 1.764, de 16 de janeiro de 2006, que assim passa a dispor:

"Art. 2º O participante do Programa ora criado, fará jus:

I - a uma bolsa auxílio-Desemprego;

II - ao recebimento mensal de auxílio-transporte;

III - ao recebimento mensal de auxílio-alimentação;

IV - ao seguro de acidente pessoal;

V - a participação em palestras, cursos de qualificação profissional e/ou alfabetização.

Parágrafo único. Os valores da bolsa auxílio-desemprego, auxílio-transporte e auxílio-alimentação constantes nos incisos I, II e III deste artigo, deverão ser estabelecidos e/ou alterados por Decreto do Poder Executivo."

Art. 2º - Fica alterada a redação do artigo 6º da Lei Municipal nº 1.764, de 16 de janeiro de 2006, que assim passa a dispor:

"Art. 6º A jornada de atividade no Programa, será de 8 (oito) horas diárias, pelo período de 5 (cinco) dias por semana, podendo ser realizado no período noturno.

Parágrafo único. O bolsista, ao longo da sua jornada de atividade, e conforme dias e horas pré-estabelecidos pelo Executivo, deverá participar de cursos de qualificação profissional ou de alfabetização, ou ainda em palestras, nos quais serão desenvolvidos temas pertinentes aos objetivos desta lei."

Art. 3º - Fica alterada a redação do artigo 7º da Lei Municipal nº 1.764, de 16 de janeiro de 2006, que assim passa a dispor:

"Art. 7º A participação do bolsista no Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego, implica na colaboração, em caráter eventual, mediante a prestação de serviços de interesse da comunidade local

do Município, ou de Órgãos Públicos, sem vínculo de subordinação, para o exercício de quaisquer atividades que aumentam a possibilidade de inserção ou reinserção no mercado de trabalho, e terá prazo de duração de 12 (doze) meses, podendo ser renovado por igual período."

Art. 4º - Os demais artigos da referida Lei permanecem inalterados.

Por último, a redação da Lei n. 1.764/06 foi atualizada pela Lei Municipal n. 2.535, de 20 de abril de 2018, de Itapevi, da qual se lê:

Art. 1º - Fica alterado o artigo 1º da Lei Municipal nº 1.764 de 16 de janeiro de 2006, alterado pela Lei Municipal nº 2.138, de 19 de abril de 2012 que assim passa a dispor:

"Art. 1º Fica criado o Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego, de caráter assistencial, visando proporcionar ocupação, qualificação profissional e renda a até 430 (quatrocentos e trinta) trabalhadores integrantes da população desempregada residentes na cidade de Itapevi."

Art. 2º - Os demais artigos da referida Lei permanecem inalterados.

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

O Poder Executivo local editou o Decreto n. 5.385, de 16 de julho de 2018, que “revoga o Decreto nº 4.355, de 06 de março de 2006, regulamenta a Lei nº 1.764, de 16 de janeiro de 2006, e suas alterações, e estabelece critérios para admissão ao programa emergencial de auxílio-desemprego – novo emprego”.

Os diplomas normativos acima transcritos contrariam o ordenamento constitucional vigente, como será demonstrado.

## **II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE.**

O ato normativo impugnado, com suas posteriores alterações, contraria frontalmente 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.

Com efeito, a lei contestada é incompatível com os seguintes preceitos da Constituição Estadual, aplicáveis aos Municípios por força de seu art. 144, os quais assim estabelecem:

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;

(...)

Art. 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.

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.

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, no art. 115, X, reproduz o quanto disposto no art. 37, IX, da Constituição da República, possibilitando 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.

Embora tenha motivos nobres, por ser voltada ao amparo do trabalhador desempregado, a lei impugnada é verticalmente incompatível com a Constituição do Estado de São Paulo, especialmente com o seu art. 115, II e X.

A admissão de pessoal a termo, portanto, deve objetivar situações anormais, urgentes, incomuns e extraordinárias que molestem as necessidades administrativas, não servindo ao combate ao desemprego. E, ademais, não se admite dissimulação na investidura em cargo ou empregos públicos à margem do concurso público e para além das ressalvas constitucionais.

Neste sentido:

“A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: CF, art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37, e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. CF, art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atendidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional. Lei 6.094/2000, do Estado do Espírito Santo, que autoriza o Poder Executivo a contratar,

temporariamente, defensores públicos: inconstitucionalidade” (STF, ADI 2.229, Rel. Min. Carlos Velloso, 09-06-2004, DJ 25-06-2004).

“Ação direta de inconstitucionalidade - Artigo 2º, inciso V, da Lei nº 1.423, de 08 de outubro de 2002, que dispõe sobre a contratação temporária de excepcional interesse público e considera como tal a contratação de pessoal para ministrar cursos profissionalizantes, de natureza não permanente - Dispositivo que institui hipótese de contratação de servidor que não se enquadra em situação emergencial e de excepcional interesse público, de modo a dispensar a regra geral que é a da contratação mediante concurso público Inadmissibilidade - Violação dos artigos 111,115, II e X e 144 da Constituição do Estado de São Paulo – Ação procedente” (TJSP, ADI 161.768-0/0-00, Rel. Des. Debatin Cardoso, 22-10-2008).

Aliás, o art. 1º da Lei n. 1.764/06, com as alterações promovidas pelas Leis n. 1.861/07, n. 2.067/11, n. 2.138/12, n. 2.258/14, n. 2.499/17 e n. 2.535/18, de Itapevi, ao definir o conteúdo do programa emergencial de Auxílio-Desemprego, indica que o objetivo é proporcionar ocupação, qualificação profissional e renda.

No caso em exame, revestido de auxílio-desemprego, a lei disciplinou verdadeira contratação de pessoas desempregadas para prestação de serviços para a municipalidade, prevendo jornada de trabalho (art. 6º), além de bolsa auxílio-desemprego, auxílio-transporte, auxílio-alimentação e seguro de acidente

peçoal (art. 2º). Não define a lei situação excepcional que poderia justificar a contratação, o que evidencia a inconstitucionalidade da referida norma.

Por todas essas razões, a absorção de mão de obra desempregada, com contratação de peçoal por tempo determinado, para prestar serviços à Municipalidade de Itapevi, contraria a Constituição do Estado de São Paulo por falta de excepcional interesse público. Note-se que o objetivo da legislação questionada é a contratação temporária de pessoas para executar tarefas genéricas que não revelam a excepcionalidade.

Destarte, é possível afirmar que a lei impugnada, com suas posteriores modificações, ofende frontalmente os seguintes dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo: arts. 111, 115, incisos II e X, e 144, razão pela qual deve ser declarada sua inconstitucionalidade, extensiva ao seu decreto regulamentar por arrastamento.

#### **IV - PEDIDO**

Face ao exposto, requer o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja **juogada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 1.764, de 16 de janeiro de 2006, com a redação atualizada pelas Leis Municipais n. 1.861/07, n. 2.067/11, n. 2.138/12, n. 2.258/14, n. 2.499/17 e n. 2.535/18, do Município de Itapevi, e, por arrastamento, do Decreto n. 5.385, de 16 de julho de 2018, também do Município de Itapevi.**

Requer, ainda, a requisição de informações ao Prefeito e à Câmara Municipal de Itapevi e a citação da Ilustre Procuradora-Geral do Estado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.



Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 09 de maio de 2019.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

tapf

**SEI nº 29.0001.0000713.2019-57**

**Assunto:** análise da Constitucionalidade da Lei 1.764 de 16 de janeiro de 2006, alterada pela Lei 2.535 de 20 de abril de 2018, ambas do Município de Itapevi, que dispõe sobre o "Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego", o qual prevê a contratação de servidores municipais temporários.

**Interessada:** 2ª Promotoria de Justiça de Itapevi

1. Distribua-se a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei n. 1.764, de 16 de janeiro de 2006, com a redação atualizada pelas Leis Municipais n. 1.861/07, n. 2.067/11, n. 2.138/12, n. 2.258/14, n. 2.499/17, e do Decreto n. 2.535/18, do Município de Itapevi.
2. Oficie-se o órgão de execução interessado sobre a propositura da ação, com cópia da petição inicial.

São Paulo, 23 de abril de 2019.

**Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Procurador-Geral de Justiça**

tapf/mml