



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 n. 75.436/2017

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 4.400, DE 09 DE JUNHO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE GUARUJÁ. PROGRAMA SOCIAL. NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. ABSORÇÃO DE MÃO DE OBRA DESEMPREGADA. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO. CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA A MUNICIPALIDADE. REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. INICIATIVA PARLAMENTAR. INICIATIVA RESERVADA. RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO. SEPARAÇÃO DE PODERES.

1. Lei local que cria programa social para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, destinada a absorver mão de obra desempregada, com contratação de pessoal por tempo determinado, e com contraprestação de serviços para a municipalidade, é inconstitucional por excepcionar a regra do concurso público (arts. 111, 115, incisos II e X, CE/89).

2. Inconstitucionalidade, ademais, decorrente da reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo e com a reserva da Administração, decorrentes do princípio da separação de poderes (arts. 5º, 24, § 2º, 2, 47, II, XIV e XIX, *a*, CE/89).



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**, com pedido liminar, em face da Lei n. 4.400, de 09 de junho de 2017, do Município de Guarujá, pelos fundamentos a seguir expostos:

I – O ATO NORMATIVO IMPUGNADO

A Lei nº 4.400, de 09 de junho de 2017, do Município de Guarujá, que *“Altera dispositivos da Lei Municipal nº 3.314/06 e dá outras providências”*, assim prevê:

“Art. 1º - Fica alterado o art. 1º da Lei Municipal nº 3.314/06, que passará a ter a seguinte redação: ‘Art. 1º - Fica criado o "Programa Feliz Cidade de Auxílio desemprego", de caráter assistencial e emergencial, visando proporcionar a ocupação, qualificação profissional e renda para até 1.000 (Hum mil) trabalhadores desempregados residentes no Município de Guarujá.

Parágrafo único. O Programa de que trata esta Lei será coordenado e gerenciado pela Secretaria de



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

Coordenação Governamental, com a participação dos outros órgãos da Administração Municipal, os quais serão regulamentados através de decreto.'

Art. 2º - Fica alterado o art. 2º da Lei Municipal nº 3.314/06 que passará a ter a seguinte redação:

'Art. 2º - O Programa referido no art. 1º consiste na concessão de auxílio desemprego e na realização de curso de qualificação profissional, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo nacional, auxílio alimentação no valor de 70,00 (setenta reais), e auxílio transporte no valor de R\$ 79,20 (Setenta e nove reais e vinte centavos), a requerimento do interessado, desde que verificada a sua necessidade, por critério objetivo da Secretaria de Coordenação Governamental.
§ 1º Os benefícios de que trata o "caput" deste artigo serão concedidos pelo prazo de 06 (seis) meses, podendo ser renovados pelo mesmo período, se mantida a situação do desemprego, ficando o Poder Executivo autorizado a prorrogar os prazos dos termos de adesão, ou aditar aqueles cujo prazo findou, em observância às disposições desta Lei.

§ 2º Os benefícios de que trata esta Lei cessarão automaticamente, assim que o beneficiário obtiver emprego.'

Art. 3º - Fica alterado o art. 3º da Lei municipal nº 3.314/06 que passará a ter a seguinte redação:

'Art. 3º - As condições para participação no "Programa Feliz Cidade de Auxílio Desemprego",



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

mediante seleção criteriosa, serão definidas em observância aos seguintes requisitos:

- I - candidato arrimo de família;
- II - estar desempregado há mais de um ano;
- III - maior número de dependentes com até 14 anos de idade;
- IV - residência, no mínimo, pelo período de 03 (três) anos, no Município;
- V - limitação de 1(hum) beneficiário do Programa por núcleo familiar;
- VI - Não ser beneficiário de auxílio ou seguro desemprego de órgãos públicos estadual, ou federal.'

Art. 4º - Fica alterado o art. 4º da Lei Municipal nº 3.314/06, que passará a ter a seguinte redação:

'Art. 4º - No caso do número de selecionados ao Programa superar o de vagas disponíveis, a preferência para participação será definida, com base, pela ordem, dos seguintes critérios:

- I - Maior tempo de desemprego;
- II - Concorrente mais idoso;
- III - Menor renda familiar per capita;'

Art. 5º - Acrescente-se a Lei Municipal nº 3.314/06, o art. 5º A com a seguinte redação:

'Art. 5º - A Os órgãos da Administração direta e indireta somente poderão utilizar o "Programa Feliz Cidade de Auxílio desemprego" se não promoverem



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

a substituição de seus servidores ou empregados, nem rotatividade de mão de obra, em decorrência dos serviços prestados pelos trabalhadores desempregados participantes do referido programa.'

Art. 6º - Os contratos celebrados com base na Lei nº 3.314/06, permanecem vigentes e inalterados até seu termino final de doze meses.

Art. 7º - As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão por dotações próprias do orçamento vigente, suplementadas se necessário, na forma da Lei.

Art. 8º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 9º - Revogam-se as disposições em contrário. (...)”

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE

a) ALTERAÇÕES PONTUAIS DE LEI JÁ DECLARADA INCONSTITUCIONAL

Inicialmente, cumpre destacar que nos autos da ação direta de inconstitucionalidade nº 2046647-29.2017.8.26.0000, este E. Tribunal de justiça declarou a inconstitucionalidade da Lei n. 3.314, de 14 de março de 2006, do Município de Guarujá, que “*Dispõe sobre a criação do programa feliz cidade de auxílio desemprego*”, e por arrastamento da Lei n. 2.746/1999, com a redação dada pela Lei n. 3.126/2004, e do Decreto n. 11.275/2015, todos do Município de Guarujá.



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

Naquela oportunidade, esta Procuradoria-Geral de Justiça requereu por intermédio de embargos de declaração, a inconstitucionalidade por arrastamento da Lei n. 4.400/2017 – ora objeto desta ação – a fim de evitar fraude processual, burla à jurisdição constitucional, que, entretanto, foram rejeitados.

Em verdade, a Lei n. 4.400/2017, do Município de Guarujá, reestabeleceu as mesmas inconstitucionalidades apontadas naquela ação direta, como passamos a expor.

b) INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIAÇÃO DE PROGRAMA ASSISTENCIAL PARA ABSORÇÃO DE MÃO DE OBRA DESEMPREGADA

A Lei n. 4.400, de 09 de junho de 2017, do Município de Guarujá, é verticalmente incompatível com a Constituição do Estado de São Paulo, especialmente com os seus artigos 111; 115, incisos II e X; e 144, *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



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

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



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

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 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
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



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

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, na nova redação dada pela Lei n. 4.400/17 ao art. 1º da Lei n. 3.314/2006, fica definido o conteúdo do programa emergencial de Auxílio-Desemprego, e indica que o objeto é proporcionar ocupação e renda, e implica a prestação de serviços de interesse da comunidade local ou com órgãos públicos.

No caso em exame, revestido de auxílio-desemprego, a lei disciplinou verdadeira contratação de pessoas desempregadas para prestação de serviços para a municipalidade, prevendo valor da bolsa auxílio-desemprego, do auxílio alimentação e do auxílio transporte (novo art. 2º da Lei n. 3.314/2006, na redação dada pela Lei n. 4.400/17). Não define a lei situação excepcional que poderia justificar a contratação, o que evidencia a inconstitucionalidade dos referidos preceitos legais.

Consigne-se, inclusive, que o art. 6º da lei local busca restaurar vigência de contratos com base na Lei nº 3.314/06, já declarada inconstitucional, em evidente burla à jurisdição constitucional.

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 Guarujá contraria a Constituição do



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

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 ofende frontalmente os seguintes dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo: arts. 111; 115, incisos II e X, e 144.

Ademais, o conteúdo da norma contestada, ao criar verdadeiro programa municipal de absorção de mão de obra desempregada, implica violação da reserva da Administração em matéria de gestão administrativa e a reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo acerca da organização e funcionamento da Administração Pública, previstas nos artigos 5º, 24, § 2º, 2 e 47, II, XIV e XIX, a, da Constituição Estadual, porquanto a lei impôs atribuições a órgãos do Poder Executivo, invadindo aspectos da administração ordinária que se situa no juízo exclusivo do Chefe do Poder Executivo.

É ponto pacífico que “as regras do processo legislativo federal, especialmente as que dizem respeito à iniciativa reservada, são normas de observância obrigatória pelos Estados-membros” (STF, ADI 2.719-1-ES, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, 20-03-2003, v.u.).

Como desdobramento particularizado do princípio da separação dos poderes (art. 5º, Constituição Estadual), a Constituição do Estado de São Paulo prevê no art. 24, § 2º, 2, iniciativa legislativa reservada do Chefe do Poder Executivo (aplicável na órbita municipal por obra de seu art. 144) para “a criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 47, XIX”, o que



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

compreende a fixação ou alteração das atribuições dos órgãos da Administração Pública direta.

Também prevê no art. 47 (aplicável na órbita municipal por obra de seu art. 144) competência privativa do Chefe do Poder Executivo. O dispositivo consagra a atribuição de governo do Chefe do Poder Executivo, traçando suas competências próprias de administração e gestão que compõem a denominada reserva de Administração, pois veiculam matérias de sua alçada exclusiva, imunes à interferência do Poder Legislativo.

A alínea *a* do inciso XIX desse art. 47 fornece ao Chefe do Poder Executivo a prerrogativa de dispor mediante decreto sobre “organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos”, em preceito semelhante ao art. 84, VI, *a*, da Constituição Federal. Por sua vez, os incisos II e XIV estabelecem competir-lhe o exercício da direção superior da administração e a prática dos demais atos de administração, nos limites da competência do Poder Executivo.

A inconstitucionalidade transparece exatamente pelo divórcio da iniciativa parlamentar da lei local com esses preceitos da Constituição Estadual.

III – PEDIDO LIMINAR

À saciedade demonstrado o *fumus boni iuris*, pela ponderabilidade do direito alegado, soma-se a ele o *periculum in mora*. A atual tessitura dos preceitos legais do Município de Guarujá apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, de *per*



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

si, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, de maneira a evitar oneração do erário irreparável ou de difícil reparação.

À luz deste perfil, requer a concessão de liminar para suspensão da eficácia, até final e definitivo julgamento desta ação da Lei n. 4.400, de 09 de junho de 2017, do Município de Guarujá.

IV – PEDIDO

Face ao exposto, requerendo o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 4.400, de 09 de junho de 2017, do Município de Guarujá.

Requer-se ainda sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Guarujá, 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, 30 de novembro de 2017.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

aaamj/dcm