



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. 120.577/2017

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 3.491, DE 29 DE JUNHO DE 2017, DO MUNICÍPIO DE BATATAIS. PROGRAMA EMERGENCIAL “FRENTES DE TRABALHO DE BATATAIS”. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR TEMPO DETERMINADO. PREVISÃO INCOMPATÍVEL COM O ART. 115, II E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Programa social para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, destinada a absorver mão de obra desempregada, com contratação de pessoal por tempo determinado. Concessão de bolsa auxílio-desemprego vinculada à contraprestação de serviços para a municipalidade.

2. Inconstitucionalidade por excepcionar a lei a regra do concurso público. Previsões que não se ajustam à regra do artigo 115, incisos II e X, da Constituição do Estado.

○ 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 nº 3.491, de 29 de junho de 2017, do Município de Batatais, pelos fundamentos a seguir expostos:



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

I – ATO NORMATIVO IMPUGNADO.

A Lei nº 3.491, de 29 de junho de 2017, do Município de Batatais, que "*Dispõe sobre a criação e normatização do programa emergencial 'Frentes de Trabalho de Batatais', e dá outras providências*", assim dispõe:

“Art. 1º - Fica criado o Programa Emergencial denominado 'Frentes de Trabalho de Batatais', visando a proporcionar ocupação e renda para até o máximo de 100 (cem) trabalhadores maiores de 18 (dezoito) anos, integrantes da população residente no Município de Batatais, que esteja em situação de desemprego.

Parágrafo único - Cinco vagas serão destinadas prioritariamente para pessoas portadoras de deficiência que estejam enquadradas nos requisitos da presente Lei.

Art. 2º - O Programa de que trata esta Lei será coordenado pelo Gabinete do Prefeito Municipal, e contará com o auxílio e a colaboração prioritária de todos os órgãos do Poder Executivo Municipal.

§ 1º - O Prefeito Municipal designará 03 (três) funcionários municipais para a Comissão Gestora do Programa, sendo um deles obrigatoriamente Assistente Social, Comissão esta que será responsável pela recepção das inscrições, pela seleção e pela avaliação periódica de desempenho dos participantes.

§ 2º - A Comissão Gestora deverá analisar e emitir parecer técnico em todas as solicitações de inscrição,



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

recomendando de forma justificada a aprovação ou a rejeição da inscrição solicitada.

§ 3º - A Comissão Gestora também deverá elaborar relatório mensal e individualizado de avaliação de desempenho do participante, podendo recomendar justificadamente seu desligamento do Programa.

§ 4º - A solicitação de inscrição no Programa deverá ser formalizada junto à Comissão Gestora, mediante o protocolo de requerimento simples cujo modelo será disponibilizado gratuitamente pela Prefeitura Municipal de Batatais em seu sítio de internet.

§ 5º - O protocolo da solicitação de inscrição não garante a aprovação e inserção do solicitante no Programa.

§ 6º - A recomendação de aprovação e inserção de participante no Programa deverá constar de relatório técnico individualizado, emitido pela Comissão Gestora, segundo modelo que deverá constar no regulamento da presente Lei.

Art. 3º - O Programa de que trata esta Lei consiste na concessão de bolsa auxílio individual do participante, no valor mensal de R\$ 900,00 (novecentos reais).

Art. 4º - A bolsa auxílio prevista no art. 3º, desta Lei será concedida pelo prazo de até (seis) meses, podendo ser prorrogada por uma única vez e por igual período, mediante parecer técnico individualizado emitido pela Comissão Gestora de Programa.



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

Art. 5º - Para requerer a inscrição no Programa previsto nesta Lei, devem ser observados os seguintes requisitos obrigatórios, que serão avaliados pela Comissão Gestora:

I - situação de desemprego igual ou superior a 06 (seis) meses, desde que não seja beneficiário do seguro desemprego ou qualquer outro programa social ou assistencial equivalente;

II - residência mínima comprovada de 05 (cinco) anos no Município de Batatais;

III - limite de um (01) beneficiário da bolsa auxílio por núcleo familiar.

Parágrafo único - O protocolo da solicitação de inscrição no Programa deverá ser realizado em até 20 (vinte) dias após a publicação do decreto regulamentar, na forma prevista no § 4º, do art. 2º, desta Lei.

Art. 6º - Havendo inscrições, em número superior ao quantitativo de vagas oferecidas, que atendam aos requisitos de seleção para participação no Programa, deverão ser aplicados critérios de desempate da seguinte forma:

I - ter esposa e filhos;

II - número de dependentes;

III - maior idade.

Art. 7º - A participação no Programa não representa, em hipótese alguma, vínculo empregatício com a administração municipal, eis que a colaboração será desenvolvida em caráter eventual, sem relação hierárquica e sem comprometimento das atividades



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

rotineiras já desenvolvidas pelos órgãos da administração pública municipal.

Art. 8º - A rotina de atividades obrigatórias no Programa será de 06 (seis) horas diárias, em 05 (cinco) dias da semana, e deverá ser comprovada mediante relatório individual de frequência.

Art. 9º - Para atender as despesas resultantes da aplicação do previsto na presente Lei, fica o Poder Executivo autorizado a abrir créditos especiais até o limite de R\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais), com a inclusão do Programa Emergencial 'Frente de Trabalho de Batatais' no Orçamento Municipal do corrente exercício.

Art. 10 - O Poder Executivo deverá regulamentar a presente Lei no prazo de até 10 (dez) dias após a sua publicação.

Art. 11 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”.
(sic)

Entretanto, referido ato normativo contraria o ordenamento constitucional vigente, conforme passaremos a expor.

II – O PARÂMETRO DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE.

A Lei nº 3.491, de 29 de junho de 2017, do Município de Batatais, 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*:



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

“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.”



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

III - FUNDAMENTAÇÃO.

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, para completar, não se admite dissimulação na investidura em cargo ou



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

emprego 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 –



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

Ação procedente” (TJSP, ADI 161.768-0/0-00, Rel. Des. Debatin Cardoso, 22-10-2008).

Aliás, o ato normativo impugnado não define o conteúdo do programa emergencial denominado “Frentes de Trabalho de Batatais”, estabelecendo, apenas, que o recebimento da *bolsa auxílio individual* (art. 1º) se dará em virtude da prestação de *atividades obrigatórias*, sem vínculo de subordinação e sem o comprometimento das atribuições rotineiras já desenvolvidas pelos órgãos da Administração Pública Municipal (arts. 7º e 8º).

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. 8º da Lei nº 3.491/2017), e valor da *bolsa auxílio individual do participante* (art. 3º da Lei nº 3.491/2017).

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

A absorção de mão-de-obra desempregada, com contratação de pessoal por tempo determinado para prestar serviços à Municipalidade de Batatais, contraria a Constituição do Estado de São Paulo ante a ausência de excepcional interesse público. Note-se que o objetivo da legislação questionada é a contratação temporária de pessoas para executar tarefas genéricas e indeterminadas que não demonstram imprescindível excepcionalidade.

Vale acrescentar, por derradeiro, que o C. Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sessão realizada aos 29 dias do mês de novembro de 2017, nos autos da Ação Direta de



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

Inconstitucionalidade nº 2102534-95.2017.8.26.0000, acolheu a argumentação aqui defendida, em acórdão relatado pelo Desembargador Xavier de Aquino, cuja ementa segue transcrita:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 1174/2005, com as alterações promovidas pelas Leis nºs 1.273/2007, 1.350/2009 e 1.468/2011, do Município de Cajamar, que dispõe sobre o ‘Programa Municipal de Auxílio-Desemprego e dá outras providências.’ Ingresso e processamento de outra ação, com o mesmo objeto, partes e causa de pedir. Determinação de apensamento dos autos para julgamento conjunto.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 1174/2005, com as alterações promovidas pelas Leis nºs 1.273/2007, 1350/2009 e 1468/2011, do Município de Cajamar, que dispõe sobre o ‘Programa Municipal de Auxílio-Desemprego e dá outras providências. Ausência do requisito de excepcionalidade. Atendimento de necessidade inadiável e excepcional não justificada no bojo das normas guerreadas. Requisitos da contratação temporária, que são: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devem estar sob o espectro das contingências normais da Administração. Tema de Repercussão Geral nº 612 da C. Corte Suprema. Jurisprudência da Corte. Ação procedente,



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

com modulação, julgando-se extinto o processo em apenso, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil.”

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.

IV – DOS PEDIDOS.

a) DO 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 normativos municipais apontados como violadores de princípios e regras da Constituição do Estado de São Paulo é sinal, *de per si*, para suspensão de sua eficácia até final julgamento desta ação, evitando a continuidade de suas nocivas consequências, lesivas ao erário.

Está claramente demonstrado que a hipótese de contratação temporária contemplada no ato normativo impugnado não revela a excepcionalidade, imprevisibilidade e urgência que fundamentam a legitimidade da admissão temporária de pessoal no serviço público, em afronta aos arts. 111; 115, II e X; e 144 da Constituição Estadual.

O perigo da demora decorre, especialmente, da ideia de que, sem a imediata suspensão da vigência e da eficácia da lei questionada, subsistirá a sua aplicação. Serão realizadas despesas que, dificilmente, poderão ser revertidas aos cofres públicos na hipótese provável de procedência da ação direta.

Basta lembrar que os pagamentos realizados aos servidores públicos temporários nomeados para ocupar tais funções, certamente, não serão revertidos ao erário, pela argumentação usual, em casos desta



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

espécie, no sentido do caráter alimentar da prestação e da efetiva prestação dos serviços.

A ideia do fato consumado, com repercussão concreta, guarda relevância para a apreciação da necessidade da concessão da liminar na ação direta de inconstitucionalidade.

Note-se que, com a procedência da ação, pelas razões declinadas, não será possível restabelecer o *status quo ante*.

Assim, a imediata suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados evitará a ocorrência de maiores prejuízos, além dos que já se verificaram.

De resto, ainda que não houvesse essa singular situação de risco, restaria, ao menos, a excepcional conveniência da medida.

Com efeito, no contexto das ações diretas e da outorga de provimentos cautelares para defesa da Constituição, o juízo de conveniência é um critério relevante, que vem condicionando os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, preordenados à suspensão liminar de leis aparentemente inconstitucionais (cf. ADIN-MC 125, j. 15.2.90, DJU de 4.5.90, p. 3.693, rel. Min. Celso de Mello; ADIN-MC 568, RTJ 138/64; ADIN-MC 493, RTJ 142/52; ADIN-MC 540, DJU de 25.9.92, p. 16.182).

À luz deste perfil, requer-se a concessão de liminar para a suspensão da eficácia da Lei nº 3.491, de 29 de junho de 2017, do Município de Batatais, até seu julgamento final.

b. DO PEDIDO PRINCIPAL.

Face ao exposto, requer-se o recebimento e o processamento da presente ação para que, ao final, seja julgada procedente para declarar



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

a inconstitucionalidade da Lei nº 3.491, de 29 de junho de 2017, do Município de Batatais.

Requer-se, ainda, sejam requisitadas informações à Câmara Municipal e ao Prefeito Municipal de Batatais, bem como citado o Procurador-Geral do Estado para se manifestar sobre o ato normativo impugnado, protestando por nova vista, posteriormente, para manifestação final.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 29 de janeiro de 2018.

Gianpaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

pss/mjap