

SUSPENSÃO DE LIMINAR 1.308 SÃO PAULO

REGISTRADO : MINISTRO PRESIDENTE
REQTE.(S) : MUNICIPIO DE ITAPEVI
ADV.(A/S) : THULIO CAMINHOTO NASSA E OUTRO(A/S)
REQDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de suspensão de liminar, com pedido de tutela de urgência, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE ITAPEVI/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 2110805-25.2019.8.26.0000, que declarou inconstitucional a Lei municipal nº 1.746/2006 e respectivas alterações, as quais regulamentam a “contratação temporária de pessoal desempregado e de baixa renda, visando uma qualificação profissional e experiência prática, realizados dentro da Administração Municipal”.

O MUNICÍPIO DE ITAPEVI narra que a decisão objurgada está fundamentada **i)** no art. 115, II e X, da Constituição do Estado de São Paulo, o qual reproduz o art. 37, II e IX, da Constituição Federal e **ii)** no Tema 612 de repercussão geral.

Defende a ausência de identidade entre a matéria julgada pelo STF no Tema 612 de repercussão geral (RE nº 658.026/MG) – concernente à contratação temporária de professor na rede pública de ensino – e o tema em julgamento na ADI nº 2110805-25.2019.8.26.0000, pois a Lei municipal nº 1.746/2006 disciplina “a contratação temporária de pessoal para o combate ao desemprego (37, IX, da CF)”, constituindo, assim, “medida de caráter assistencial, social e de desenvolvimento econômico”.

A parte requerente sustenta que o programa instituído pela Lei municipal nº 1.746/2006 é inspirado na Lei nº 10.321/1999 do estado de

SL 1308 / SP

São Paulo, a qual “é bastante similar e vigora há mais de vinte anos sem qualquer questionamento judicial de sua constitucionalidade”, de modo que a declaração de inconstitucionalidade do projeto municipal gera insegurança jurídica prejudicial à ordem pública.

Aduz que o “Programa Emergencial de Auxílio ao Desemprego” instituído pela Lei municipal nº 1.746/2006 atualmente representa 8% (oito por cento) da mão de obra do ente público e a sua dispensa impactará negativamente a ordem administrativa.

No ponto, descreve as atividades de “receptionista, atendimento ao público em geral e agendamento de consultas na Unidade de Saúde do Bairro Santa Cecília” e de “manutenção e serviços gerais nas unidades de saúde” desempenhadas por trabalhadores vinculados ao referido programa e pondera que

“[esses profissionais] são importantes para o regular funcionamento das atividades administrativas, dentre as quais podemos citar a saúde, agravada sensivelmente em época de pandemia do COVID-19.

Soma-se a isto atividades do programa em outros setores de igual relevância, como limpeza pública, desobstrução de bueiros, contenção de chuvas e enchentes, defesa civil, vigilância sanitária, obras, dentre tantas outras atividades que não podem ser paralisadas, mesmo em caso de pandemia do ‘COVID-19’.”

Alega, ainda, que a decisão do TJSP representa grave risco à economia local, pois determina “[o] envio imediato de 363 famílias ao desemprego numa cidade pequena e com baixa renda *per capita*”.

Dessa perspectiva, o ente público sustenta que a execução do julgado “(a) [vulnera o] bem estar social [e] (b) [compromete as] finanças públicas”.

No tocante à vulneração do bem estar social, pondera que a decisão proferida na ADI nº 2110805-25.2019.8.26.0000 vai de encontro à exegese sistemática dos artigos 3º, 6º, 170, 193, 194 e 203 da Carta de 1988”, pois

SL 1308 / SP

impõe o encerramento de projeto público voltado à redução do desemprego na localidade, “tratando de reinseri-los no mercado de trabalho com capacitação profissional e, conseqüente e primordialmente, conferir ao indivíduo a possibilidade prover para si e para sua família, condições básicas de sustento”.

Quanto ao comprometimento das finanças públicas, alega que

“atualmente o Município despense R\$ 4.422.192,00 (quatro milhões, quatrocentos e vinte e dois mil reais) por ano com o pagamento das bolsas e benefícios do ‘Programa Emergencial de Auxílio Desemprego’.

[...] uma suposta investidura de efetivos para eventual substituição destas atividades temporárias implicaria num gasto anual do dobro que hoje é praticado, ou seja, de elevados R\$ 9.327.531,84 (nove milhões, trezentos e vinte e sete mil, quinhentos e trinta e um reais, e oitenta e quatro centavos) ao mesmo tempo que a contratação dos mesmos bolsistas, no regime CLT, representaria um gasto anual ainda mais absurdo, na ordem de 10.108.808,16 (dez milhões, cento e oito mil, oitocentos e oito reais, e dezesseis centavos).

[...]

E, ainda que fosse possível impor ao Município essa majoração, esclarecemos que o orçamento não comportaria esta alteração.”

Em suas razões, o Município de Itapevi argumenta que, além de possuir “requisitos de ingresso e critérios de seleção [] transparentes, mediante processo seletivo publicado em Diário Oficial”,

“o ‘Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego’, em Itapevi, oportuniza ao cidadão local três elementos fundamentais de combate ao desemprego: (i) **ocupação**, (ii) **qualificação profissional** e (iii) **renda**.

Fala-se em ‘**ocupação**’ (i) porque permite ao participante, durante a fase de desemprego, realizar atividades práticas

dentro da Administração Pública, tais como auxiliar de escritório, secretariado, limpeza, copa, portaria, recepção, manutenção predial, arquivo, serviços gerais, etc. Diz-se **'qualificação profissional'** (ii) porque, além de melhorar o currículo das pessoas pela experiência prática dentro da Administração Pública, ainda prevê a realização obrigatória de cursos de qualificação profissional, razão pela qual auxilia o jovem desempregado e sem experiência na busca de um **'primeiro emprego'**, bem como facilita bastante na recolocação ao mercado de trabalho de pessoas com certa idade e desempregadas há um considerável período de tempo. Por isso mesmo, o programa é temporário (um ano, prorrogado uma única vez), objetivando assim que o participante saia dele num dado momento com condições de obter emprego. Por fim, fala-se em **'renda'** (iii) porque, conforme modelos bem parecidos com os programas de estágio universitário, que são utilizados largamente no Brasil sem qualquer polêmica, oferece-se uma bolsa-auxílio no valor atual de R\$ 600,00 (seiscentos reais) enquanto perdurar o programa."

O ente público defende que "se não houve motivo para suspensão cautelar da lei, deve-se observar que uma Ação Direta de Inconstitucionalidade apenas poderia produzir efeitos após o trânsito em julgado", devendo-se aguardar o julgamento da matéria pelo Supremo Tribunal Federal para eventual encerramento do programa assistencial instituído pelo Município de Itapevi.

Requer a suspensão dos efeitos da decisão proferida na ADI nº 2110805-25.2019.8.26.0000 até o trânsito em julgado da aludida ação, na forma do art. 4º, § 9º da Lei nº 8.437/92.

O Ministério Público do estado de São Paulo, na qualidade de parte interessada, defende o não cabimento do pedido de suspensão incidente a processo do controle abstrato de constitucionalidade instaurado no TJSP.

Alega, também, que "não há demonstração de dano ou grave lesão aos interesses públicos referidos" e que a legislação questionada nos autos da ADI nº 2110805-25.2019.8.26.0000 "é verticalmente incompatível

com a Constituição Bandeirante por falta de excepcional interesse público” e por violação à regra que exige prévia aprovação em concurso para ingresso no serviço público.

O Tribunal de Justiça do estado de São Paulo informou o trâmite do processo naquela Corte, tendo sido rejeitados os embargos declaratórios apresentados contra a decisão que julgou procedente a ADI.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo deferimento parcial do pedido de suspensão, em parecer assim ementado:

“SUSPENSÃO DE LIMINAR. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECISÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. LEI MUNICIPAL. PROGRAMA EMERGENCIAL DE AUXÍLIO-DESEMPREGO. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS SEM CONCURSO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DO USO DA SUSPENSÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMEDIATA FINALIZAÇÃO DOS CONTRATOS VIGENTES. GRAVE IMPACTO SOCIAL. DIREITOS FUNDAMENTAIS. RISCO DE OFENSA À ORDEM E À SAÚDE PÚBLICAS. DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO.

1. Pedido de suspensão da decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação direta de inconstitucionalidade proposta contra lei municipal que instituiu programa emergencial de auxílio-desemprego, declarou inconstitucionais as contratações temporárias realizadas com fundamento na mencionada lei.

2. É cabível pedido de suspensão de decisões cautelares proferidas por tribunais de justiça estaduais em controle concentrado, quando da subtração de efeitos da lei impugnada decorram efeitos concretos e imediatos.

3. A análise da demonstração do desvio de finalidade na contratação de pessoal sem concurso público, em cumprimento a programa emergencial de auxílio-desemprego, exige exame aprofundado da demanda originária, o que é defeso no âmbito da suspensão, sob pena de admitir-se o uso do incidente

suspensivo como sucedâneo recursal.

4. A extinção imediata dos contratos temporários celebrados com base na lei declarada inconstitucional, sopesado o contexto epidêmico atual, gera impactos sociais graves, com risco de dano à ordem pública pelo perecimento de direitos fundamentais e violação ao mínimo existencial das pessoas contratadas.

5. A rescisão imediata do vínculo dos bolsistas, em face do quadro atual da epidemia da Covid-19, representa risco à saúde pública municipal, em razão das eventuais funções desempenhadas pelos contratados em atividades essenciais do município.

— Parecer pelo deferimento parcial do pedido de suspensão apenas para assegurar a continuidade do cumprimento dos contratos vigentes.”

É o relatório.

Decido.

De início, reconheço a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar a presente suspensão de segurança, pois o controle abstrato de constitucionalidade submetido ao TJSP fundamenta-se em normas constitucionais de observância obrigatória nas Constituições dos estados atinentes à obrigatoriedade de prévia aprovação em concurso para ingresso no serviço público e à comprovação de necessidade temporária de excepcional interesse público para contratação por tempo determinado (CF/88, art. 37, II, e IX).

A parte requerente defende que a execução da decisão objurgada põe em risco a ordem administrativa e as finanças do município de Itapevi, uma vez que impacta no vínculo do poder público com pessoas responsáveis, entre outros serviços, por atender o público e agendar consultas nas unidades de saúde, proceder à limpeza pública e atuar na defesa civil e na vigilância sanitária na localidade.

Destaco, como bem posto pela douta PGR, que não obstante a orientação formada no STF no sentido de não se admitir o incidente da contracautela em sede de controle abstrato de constitucionalidade (v.g. SL

SL 1308 / SP

nº 75/MG, Rel. Min. **Ellen Gracie**, Plenário, DJe de 13/6/2008), o entendimento é mitigado, excepcionalmente,

“quando da subtração dos efeitos da lei questionada decorrerem efeitos concretos e imediatos que resultem em grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas devidamente demonstrada pelo requerente no caso concreto” (SL 879/RR-AgR, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, Plenário, DJe de 8/5/2017)

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 ao Desemprego” do município de Itapevi 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).

Em juízo de delibação próprio ao incidente de contracautela, entendo que a afirmação, contida na peça vestibular, de que a dispensa dos beneficiários do “Programa Emergencial de Auxílio ao Desemprego” impactará em “atividades importantes dentro da Administração, como recepção, limpeza, manutenção predial, arquivo, portaria, dentre outras cuja paralisação acarretará graves danos à ordem administrativa” contradiz a tese defendida pelo município de Itapevi de que referido programa tem caráter eminentemente assistencial, dissociado da finalidade de se estabelecer vínculo de trabalho para atendimento das demandas da administração pública – sejam temporárias ou permanentes.

Não obstante a conclusão pela ausência de plausibilidade da tese suscitada pelo município de Itapevi, é judicioso considerar que a declaração de inconstitucionalidade da Lei municipal nº 1.746/2006 e respectivas alterações desdobra-se em efeitos concretos na ordem

SL 1308 / SP

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 ao 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 2110805-25.2019.8.26.0000.

Publique-se. Int..

Brasília, 24 de junho de 2020.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Presidente

Documento assinado digitalmente