



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2018.0000390328**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 0122848-72.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ASSIS e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ASSIS.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM RESSALVA. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, GERALDO WOHLERS, ADEMIR BENEDITO, ELCIO TRUJILLO, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO E ANTONIO CARLOS MALHEIROS.

São Paulo, 23 de maio de 2018.

**Moacir Peres**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº 31.367**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº  
0122848-72.2012.8.26.0000**

**AUTOR: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
RÉUS: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ASSIS E PREFEITO DO  
MUNICÍPIO DE ASSIS**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI nº 4.932, de 25 de janeiro de 2007, e, por dependência, dos Decretos nº 5.311, de 21 de fevereiro de 2007, e n. 5.967, de 16 de março de 2011, do Município de Assis – Programa de Inclusão Social pelo Trabalho – Ação julgada improcedente por este C. Órgão Especial – JUÍZO DE RETRATAÇÃO – HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NÃO CARACTERIZADAS POR NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – Hipóteses de contratação que não se revestem de transitoriedade, determinabilidade do prazo de contratação, nem de excepcionalidade – Repercussão geral da questão (Tema n. 612, E. STF) – Inconstitucionalidade reconhecida. Ação julgada procedente.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, contra a Lei nº 4.932, de 25 de janeiro de 2007, e, por dependência, dos Decretos nº 5.311, de 21 de fevereiro de 2007, e n. 5.967, de 16 de março de 2011, do Município de Assis.

Afirma o autor que os dispositivos impugnados estão em confronto com os artigos 111 e 115, incisos II e X, da Constituição Estadual, bem como os artigos 29 e 31 da Constituição Federal. Argumenta que as hipóteses de contratação por tempo determinado previstas nos dispositivos impugnados não têm ontologicamente os requisitos de transitoriedade, imprevisibilidade e excepcionalidade. Sustenta que a contratação por tempo determinado deve objetivar situações anormais,



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

urgentes, incomuns e extraordinárias, não servindo de combate ao desemprego. Cita jurisprudência. Discorre sobre a excepcionalidade da contratação temporária, transcrevendo doutrina e julgados. Daí pretender a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados (fls. 1/17).

Este C. Órgão Especial, em acórdão datado de 17 de abril de 2013, julgou improcedente a ação (fls. 113/129).

O Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário contra o v. acórdão (fls. 131/145), que recebido (fls. 178), foi submetido ao regime de repercussão geral, Tema n. 612, RE 658.026.

O Excelentíssimo Presidente deste Egrégio Tribunal de Justiça, em cumprimento ao disposto no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, determinou a devolução dos autos para que este Colendo Órgão Especial, caso entenda pertinente, proceda à adequação da fundamentação e/ou manutenção do venerando acórdão ao entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 658.026 (fls. 190).

Os autos vieram à conclusão para decisão.

É o relatório.

Em discussão a respeito da constitucionalidade da instituição do Programa de Inclusão Social pelo Trabalho, que previa, como contrapartida pelos benefícios concedidos ao trabalhador desempregado, a realização de tarefas em favor da Administração Pública, este Colendo Órgão Especial entendeu que o amparo ao desempregado, propiciando-lhe trabalho e alguma remuneração, podia ser encarado como uma necessidade de excepcional interesse público.

Assim dispõem os dispositivos impugnados:

“Artigo 1º - Fica instituído o Programa de Inclusão Social pelo Trabalho com o objetivo de conceder atenção especial ao trabalhador desempregado, residente no Município de Assis, pertencente à família de baixa renda,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

visando estimulá-lo a busca de ocupação, bem como à sua reinserção no mercado de trabalho.

Artigo 2º - O Programa de Inclusão Social pelo Trabalho consistirá:

I - no exercício de atividades, realizadas e ministradas pelos órgãos municipais ou por entidades conveniadas ou parceiras, nos termos das normas trabalhistas vigentes;

II - no desenvolvimento de atividades de capacitação ocupacional e de cidadania, ministradas pelos órgãos municipais ou por entidades conveniadas ou parceiras;

III - em ações de incentivo à conduta do beneficiário e de orientação sobre seu comportamento no sentido de buscar ocupação;

IV - na concessão de auxílio pecuniário, correspondente a, no máximo, um salário mínimo nacional vigente.

V - na garantia de seguro de vida coletivo. (...)

§ 5º - Os benefícios e atividades previstos neste artigo terão a duração de até 12 (doze) meses, podendo ser prorrogados por mais 12 (doze) meses, a critério da coordenação do Programa e mediante prévia anuência do órgão ou entidades conveniadas ou parceiras em que estiverem sendo realizadas as atividades práticas, desde que mantidas as condições que ensejaram a inclusão do beneficiário no Programa e cumpridas as cláusulas do Termo de Compromisso e Responsabilidade”.

O revogado Decreto nº 5.311, de 21 de fevereiro de 2.007, em seus artigos 3º e 4º, dispunha:

“Artigo 3º - A contrapartida para recebimento dos benefícios será a realização de tarefas que consistirão nas seguintes atividades:

I - capinação manual e erradicação de vegetação rasteira em vias e logradouros públicos, varrição dos locais capinados e a aglutinação dos resíduos para posterior remoção;

II - capinação química para erradicação de vegetação em vias e logradouros públicos pavimentados;



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

III - poda de árvores e gramas em áreas verdes do município, parque e praças municipais, incluindo o recolhimento do material resultante;

IV - limpeza de bocas de lobo, ramais, galerias consistindo na desobstrução desses locais;

V - outros serviços necessários que se fizerem necessários às Secretarias Municipais.

Artigo 4º - A carga horária de atividades do Programa será de 40 (quarenta) horas semanais já incluídas aquelas destinadas à frequência nas atividades previstas nos incisos I, II e III do artigo 2º da Lei nº 4.932 de 25 de janeiro de 2.007”.

Os artigos 3º e 4º do Decreto nº 5.967, de 16 de março de 2.011, dispõem:

“Artigo 3º – A contrapartida para recebimento dos benefícios será a realização de tarefas que consistirão nas seguintes atividades:

I - atividades na cozinha piloto e unidades escolares e da saúde que poderão ser exercidas por homens e mulheres;

II - capinação manual e erradicação de vegetação rasteira em vias e logradouros públicos que deverão ser realizadas por homens;

III - varrição dos locais capinados e a aglutinação dos resíduos para posterior remoção que deverão ser realizadas por mulheres;

IV - capinação química para erradicação de vegetação em vias e logradouros públicos pavimentados que deverá ser realizada por homens;

V - poda de árvores e gramas em áreas verdes do município, parque e praças municipais, incluindo o recolhimento do material resultante que deverão ser feitas por homens;

VI - limpeza de bocas de lobo, ramais, galerias consistindo na desobstrução desses locais que deverão ser realizados por homens;

VII - outros serviços necessários que se fizerem necessários às Secretarias Municipais que poderão ser realizados por homens e mulheres.

Artigo 4º - A carga horária de atividades do Programa será de 40



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(quarenta) horas semanais já incluídas aquelas destinadas à freqüência nas atividades previstas nos incisos I, II e III do artigo 2o da Lei nº4.932, de 25 de janeiro de 2.007”.

Dessarte, observando o que tem decidido o Colendo Supremo Tribunal Federal, retrata-se do que foi julgado.

A ação é procedente.

Em suma, alega-se a existência de vícios de inconstitucionalidade material, por previsão de hipóteses de contratação temporária não caracterizadas por necessidade temporária de excepcional interesse público.

Alega o autor afronta aos artigos 111 e 115, incisos II e X, da Constituição Estadual, bem como os artigos 29 e 37, inciso IX da Constituição Federal<sup>1</sup>:

### **CONSTITUIÇÃO ESTADUAL**

*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 comissões, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração;*

[...]

<sup>1</sup> Aplicáveis aos Municípios em função do disposto no artigo 144 da Constituição do Estado, segundo o qual “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.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*X - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;*

Passo a analisar os vícios de inconstitucionalidade apontados.

Dos dispositivos constitucionais mencionados, verifica-se que a contratação por tempo determinado no serviço público, feita por meio do chamado regime especial, é admitida em situações de comprovada necessidade, desde que essa necessidade seja temporária e de excepcional interesse público.

Como ensina José dos Santos Carvalho Filho, “o regime especial deve atender a três pressupostos inafastáveis. O primeiro deles é a *determinabilidade temporal* da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista [...]. Depois, temos o pressuposto da *temporiedade* da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. [...] O último pressuposto é a *excepcionalidade* do interesse público que obriga ao recrutamento. Empregando o termo *excepcional* para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores” (**Manual de direito administrativo**, 27ª ed., São Paulo: Editora Atlas S/A, 2014, pp. 610-611).

À evidência, a contratação por tempo determinado é hipótese de exceção à necessidade do concurso público, devendo, portanto, ser interpretada restritivamente, em busca da máxima observância aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da eficiência na Administração Pública.

Por essa razão, para que seja constitucional a contratação



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

temporária para a prestação de serviço público, devem estar preenchidos os requisitos da indispensabilidade, da temporalidade e da excepcionalidade, inerentes à contratação por prazo determinado.

No caso em tela, a lei impugnada do Município de Assis, ao criar o programa de assistência ao trabalhador desempregado, em evidente caráter assistencial, não atende as regras determinadas pelas Constituições, Federal e Estadual, violando, assim, o princípio da acessibilidade aos cargos e empregos públicos, além dos princípios da legalidade, da isonomia e da impessoalidade.

Tais fundamentos foram reiterados pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento que teve a repercussão geral reconhecida (Tema nº 612), acrescentando-se que é vedada a contratação para serviços ordinários e permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração, nos seguintes termos:

*“Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal em face de trecho da Constituição do Estado de Minas Gerais que repete texto da Constituição Federal. Recurso processado pela Corte Suprema, que dele conheceu. Contratação temporária por tempo determinado para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público. Previsão em lei municipal de atividades ordinárias e regulares. Definição dos conteúdos jurídicos do art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Descumprimento dos requisitos constitucionais. Recurso provido. Declarada a inconstitucionalidade da norma municipal. Modulação dos efeitos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 612 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, “à luz dos incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, [d]a constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre as hipóteses de contratação temporária de servidores públicos”. 2. Prevalência da regra da obrigatoriedade do concurso público (art. 37, inciso II, CF). As regras que restringem o cumprimento desse dispositivo estão previstas na Constituição Federal e devem ser interpretadas restritivamente. 3. O conteúdo jurídico do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal pode ser resumido, ratificando-se, dessa forma, o entendimento da Corte Suprema de que, para que se considere válida a contratação*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

temporária, 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 necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração. 4. É inconstitucional a lei municipal em comento, eis que a norma não respeitou a Constituição Federal. A imposição constitucional da obrigatoriedade do concurso público é peremptória e tem como objetivo resguardar o cumprimento de princípios constitucionais, dentre eles, os da impessoalidade, da igualdade e da eficiência. Deve-se, como em outras hipóteses de reconhecimento da existência do vício da inconstitucionalidade, proceder à correção da norma, a fim de atender ao que dispõe a Constituição Federal. 5. Há que se garantir a instituição do que os franceses denominam de la culture de gestion, a cultura de gestão (terminologia atualmente ampliada para 'cultura de gestão estratégica') que consiste na interiorização de um vetor do progresso, com uma apreensão clara do que é normal, ordinário, e na concepção de que os atos de administração devem ter a pretensão de ampliar as potencialidades administrativas, visando à eficácia e à transformação positiva. 6. Dá-se provimento ao recurso extraordinário para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do art. 192, inciso III, da Lei nº 509/1999 do Município de Bertópolis/MG, aplicando-se à espécie o efeito ex nunc, a fim de garantir o cumprimento do princípio da segurança jurídica e o atendimento do excepcional interesse social” (RE nº 658.026, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. em 09/04/2014, grifou-se).

Verifica-se, na hipótese, ofensa aos princípios da razoabilidade, da moralidade e da impessoalidade, previstos no artigo 111 da Constituição Estadual.

Contudo, em observância ao princípio da segurança jurídica, os valores eventualmente recebidos de boa-fé pelos funcionários contratados temporariamente, enquanto vigente a norma questionada, são irrepetíveis, visto que tais verbas possuem natureza alimentar.

Diante do exposto, observando o que tem decidido o Colendo Supremo Tribunal de Federal, retrata-se do que foi julgado, para julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade da Lei nº



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4.932, de 25 de janeiro de 2007, e, por arrastamento, dos Decretos nº 5.311, de 21 de fevereiro de 2007, e n. 5.967, de 16 de março de 2011, do Município de Assis.

**MOACIR PERES**

**Relator**