

PARECER DA ASSESSORIA TÉCNICO-LEGISLATIVA

Nº 1/2022

PROCESSO: PGE-EXP-2021/45247

PARECER ATL N.º 1/2022

INTERESSADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. Programa Bolsa-Trabalho. Lei estadual n.º 10.321, de 8 de junho de 1999, e Lei estadual n.º 17.372, de 26 de maio de 2021. Solicitação encaminhada pela Procuradoria-Geral de Justiça. Análise da constitucionalidade da previsão, aos participantes de programa assistencial, de colaboração, em caráter eventual, com a prestação de serviços de interesse da comunidade local, do Município ou de órgãos públicos e entidades descentralizadas estaduais. Compatibilidade das normas estaduais pertinentes com a Constituição da República. Proposta de remessa dos autos ao Gabinete do Procurador Geral do Estado, para deliberação superior e subsequente remessa do pronunciamento desta instituição à Procuradoria-Geral de Justiça.

Senhora Procuradora do Estado Assessora Chefe,

1. Trata-se de expediente autuado em razão do recebimento, na Procuradoria Geral do Estado, de ofício por meio do qual a Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo solicita, a esta instituição, a “análise da constitucionalidade da Lei n. 17.372 de 26 de maio de 2021 e n. 10.321 de 08 de junho de 1999; e, dos Decretos n. 65.812 de 23 de junho de 2021, n. 44.034 de 08 de junho de 1999 e n. 65.781 de 09 de junho de 2021, do Estado de São Paulo, que dispõem sobre o ‘Programa Bolsa do Povo’ e o ‘Programa Emergencial de Auxílio Desemprego’, no tocante às contratações sem concurso público ou processo seletivo público” (fl. 2).

2. Tal solicitação decorre do Processo SEI n.º 29.0001.0215529.2021-37, que tramita junto ao Órgão Ministerial estadual.

3. Segundo se extrai da documentação enviada a esta Procuradoria Geral do Estado, o Ministério Público do Trabalho, por meio da Procuradoria Regional do

Trabalho 2ª Região – São Paulo, remeteu ofício ao Senhor Procurador-Geral de Justiça “para fins de análise do cabimento de propositura de ação de controle concentrado de constitucionalidade” no que diz respeito aos diplomas normativos em questão¹ (fl. 4).

4. O tema foi examinado previamente pelo Ministério Público do Trabalho, conforme se extrai de manifestação de declinação da atribuição anexada às fls. 5/15. Por meio da referida manifestação, o Senhor Procurador do Trabalho subscritor registra sua conclusão no sentido da inconstitucionalidade dos referidos atos normativos. Destaco, a propósito, os seguintes excertos:

“O órgão signatário está convencido da inconstitucionalidade do programa instituído, atualmente com nova roupagem conferida por lei e regulamento estadual deste ano.

Isso porque referidas normas preveem a inserção de desempregados, atendidos determinados requisitos, nas dependências dos entes públicos, ainda que não haja necessidade de suas contratações.

Não há qualquer norma da Constituição Federal de 1988 preconizando que caiba ao Estado contratar trabalhadores desempregados nessas condições.

Ao revés, ao Estado somente é permitida a contratação de trabalhadores, após a criação de cargos ou empregos por meio de lei, em sentido estrito.

Acresce que o Poder Público somente está autorizado a admitir servidores quando comprovada a absoluta necessidade de trabalhadores em seus quadros.

[...]

A legislação em análise **cria critérios valorativos não previstos na Lei Magna** para contratar trabalhadores, porquanto a regra mais democrática é a do concurso público (artigo 37, inciso II, da CF/88), em que a possibilidade de garantia da observância do princípio da isonomia (artigo 5.º, caput, da CF/88) revela-se concreta.

Ressalvam-se estritamente as hipóteses de contratação temporária para atendimento de excepcional interesse público (art. 37, IX) e cargos em comissão (art. 37, inciso V), criados por lei em sentido estrito, com atribuições de direção, chefia e assessoramento.

A criação de ‘Frentes de Trabalho’, além de infringir os dispositivos constitucionais mencionados, afronta também o disposto no caput do referido artigo 37, posto que deixa de observar princípios como o da publicidade, da moralidade, da impessoalidade e da eficiência.

[...]

1 Ofício n.º 403644.2021/PRT2.

O programa governamental em análise implica contratações fora das hipóteses constitucionais e acarretam lesão tanto aos direitos difusos, quanto aos direitos coletivos.

A lesão aos direitos difusos fica caracterizada na medida em que inviabiliza-se o direito de disputar um cargo ou emprego público por parte de potenciais candidatos não determinados, em razão de um fato (ausência de concurso público).

A lesão aos direitos coletivos fica caracterizada na medida em que não se revela costumeiro garantir a tais trabalhadores todos os direitos consagrados na Constituição, legislações específicas e legislação trabalhista aos servidores públicos (arts. 7º e 39 da Constituição da República). Como relatado, no caso, há percepção de ‘bolsa-auxílio’ no valor de R\$ 535,00, ‘crédito alimentação’ e ‘seguro de acidentes pessoais em serviço ou no percurso’.

Nesse contexto, o Estado ainda se beneficia da contratação de mão de obra barata e de forma precarizada, em que sequer é pago o salário-mínimo e sem observância dos requisitos constitucionais, em franca contrariedade inclusive à reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Note-se que sequer o trabalhador é segurado do INSS, ou regime previdenciário próprio previdenciário, e que a Administração Pública terá responsabilidade civil evidentemente na hipótese de acidente, estabelecido o nexo causal com o trabalho (art. 37, §6º, da Constituição Federal), além de ser responsável por danos eventualmente causados por tais trabalhadores a terceiros.²

5. Na conclusão de tal manifestação, consta que,

“considerando que as atribuições do Ministério Público do Trabalho vinculam-se (relativamente) à competência da Justiça do Trabalho, conforme se infere das disposições do artigo 83 da Lei Complementar nº 75/93, e, conforme jurisprudência do STF, não detendo a Justiça do Trabalho a competência material para a apreciação de ação civil pública sobre o tema deste inquérito, após análise aprofundada da legislação e formas de contratação, **declina-se da atribuição para a continuidade de atuação no caso.**”³

6. Houve, por derradeiro, comunicação das relatadas conclusões à Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, à Procuradoria-Geral da República, ao Tribunal de Contas do Estado, à Procuradora denunciante e à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho.

7. Na sequência dos pronunciamentos do Ministério Público do Trabalho, os presentes autos trazem cópias da Lei estadual n.º 17.372, de 26 de maio de 2021⁴

2 Destaques no original.

3 Destaques no original.

4 Que “cria o Programa Bolsa do Povo e dá outras providências”.

(fls. 16/18), da Lei estadual n.º 10.321, de 8 de junho de 1999⁵ (fls. 19/20), do Decreto estadual n.º 65.812, de 23 de junho de 2021⁶ (fls. 21/23), do Decreto estadual n.º 44.034, de 8 de junho de 1999⁷ (fls. 24/26), e do Decreto estadual n.º 65.781, de 9 de junho de 2021⁸ (fls. 27/28).

8. No âmbito da Procuradoria-Geral de Justiça, houve a distribuição de tais documentos (fl. 30) e foi determinada a expedição de ofício à Procuradoria Geral do Estado, para ciência e manifestação (fl. 31).

9. Nesta instituição, o Gabinete do Procurador Geral encaminhou os autos a esta Assessoria Técnico-Legislativa, para análise e providências (fl. 34).

É o relato do necessário. Passo a me manifestar.

Delimitação do objeto deste parecer

10. Conforme se extrai da manifestação do Ministério Público do Trabalho, a matéria em exame nestes autos versa sobre a constitucionalidade dos diplomas que instituíram o Programa Bolsa-Trabalho (atual denominação do Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego⁹) e o Programa Bolsa do Povo, especificamente, quanto aos pontos que dizem respeito à colaboração eventual dos participantes com serviços de interesse da comunidade local, do Município, de órgãos públicos ou de entidades descentralizadas.

10.1. Por conseguinte, em primeira aproximação do assunto, registro que não foram apresentados, a esta Procuradoria Geral do Estado, questionamentos sobre outros aspectos atinentes às leis instituidoras dos referidos programas. A isso, cabe acrescentar que tampouco há notícia de apontamentos específicos quanto aos

5 Que “cria o Programa Emergencial de Auxílio Desemprego”.

6 Que “regulamenta o Programa Bolsa do Povo, criado pela Lei nº 17.372, de 26 de maio de 2021, e dá providências correlatas”.

7 Que “regulamenta a Lei 10.321, de 08/06/1999, que criou o Programa Emergencial de Auxílio Desemprego”.

8 Que “regulamenta o Comitê Gestor do Programa Bolsa do Povo, instituído pela Lei nº 17.372, de 26 de maio de 2021”.

9 Designação conferida pelo artigo 1º, § 1º, item 3, da Lei estadual n.º 17.372, de 2021.

decretos estaduais acima mencionados, que veicularam regulamentos para orientar a fiel execução das leis correlatas¹⁰.

10.2. Destarte, tendo em vista os termos da documentação encaminhada a esta instituição, aparenta ser necessário delimitar o objeto desta análise, no que tange à Lei estadual n.º 10.321, de 1999, ao inciso II do artigo 3º e aos artigos 4º a 7º. Por sua vez, quanto à Lei estadual n.º 17.372, de 2021, a representação ministerial aparenta dirigir-se ao inciso III e à alínea “c” do inciso IV, ambos do artigo único da Disposições Transitórias.

10.3. Peço licença para transcrever, a seguir, tais regras (os dispositivos tidos como atacados receberam destaque por meio de grifos):

(i) da Lei estadual n.º 10.321, de 1999:

“Artigo 3º - As condições para o alistamento no programa, mediante seleção simples, serão definidas em regulamento, observados os seguintes requisitos:

[...]

II - residência, no mínimo pelo período de 2 (dois) anos, em local próximo ao da colaboração prevista no artigo 4º”.

“Artigo 4º - A participação no programa implica a colaboração, em caráter eventual, com a prestação de serviços de interesse da comunidade local, do município ou com órgãos públicos como: Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ, Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU, DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S/A, além de outros da Administração Pública direta ou indireta, sem vínculo de subordinação e sem comprometimento das atividades já desenvolvidas por esses órgãos.

Parágrafo único - A jornada de atividade no programa será de 6 (seis) horas por dia, 4 (quatro) dias por semana, mais 1 (um) dia de curso de qualificação profissional ou alfabetização.”

“Artigo 5º - Os órgãos da Administração direta e indireta e as empresas em que o Estado detenha a maioria do capital social somente poderão utilizar o ‘Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego’ se não promoverem 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.”

10 Conforme determinam o artigo 84, inciso IV, da Constituição da República e o artigo 47, inciso III, parte final, da Constituição do Estado.

“Artigo 6º - Fica o Poder Executivo autorizado a criar condições para o deslocamento de trabalhadores desempregados participantes do programa de que trata esta lei.”

“Artigo 7º - Deverá ser contratado seguro de acidentes pessoais para todos os participantes do programa.”

(ii) da Lei estadual n.º 17.372, de 2021 (Disposições Transitórias):

“Artigo único - Durante os exercícios de 2021 e 2022, em decorrência dos efeitos da pandemia da COVID-19, o programa de que trata o item 3 do § 1º do artigo 1º desta lei¹¹ será executado mediante a adoção dos seguintes parâmetros, sem prejuízo do disposto no artigo 2º desta lei:

[...]

III - a jornada de atividade no programa poderá ser fixada de 4 (quatro) a 8 (oito) horas por dia, 5 (cinco) dias por semana;

IV - a regulamentação da presente lei poderá estabelecer critérios adicionais de elegibilidade para a concessão da bolsa auxílio-desemprego, visando:

[...]

c) ao alistamento de trabalhadores integrantes da população desempregada residente no Estado, para colaboração no cumprimento de protocolos de prevenção à transmissão da COVID-19”.

10.4. Tendo havido, pois, a delimitação do objeto da presente manifestação, é possível prosseguir com o estudo solicitado a esta Procuradoria Geral do Estado.

Contextualização das disposições normativas questionadas

11. Para tal prosseguimento de estudo, é necessário ter em vista que as Leis estaduais n.º 10.321, de 1999, e n.º 17.372, de 2021, foram editadas em contextos históricos singulares, marcados por elevadas taxas de desemprego no Estado de São Paulo.

11.1. Nesse sentido, ao encaminhar à Assembleia Legislativa o Projeto de Lei n.º 369, de 1999 – que deu origem à Lei estadual n.º 10.321, de 1999 –, o Senhor Governador do Estado justificou a medida registrando o seguinte:

11 “§ 1º - Para os fins do disposto no ‘caput’ deste artigo, passam a integrar o Programa Bolsa do Povo, em especial, os seguintes programas e ações:

[...]

3. Programa Emergencial de Auxílio Desemprego, que passa a denominar-se Programa Bolsa-Trabalho, de que trata a Lei n.º 10.321, de 8 de junho de 1999”.

“O atual índice de desemprego, que atinge parte expressiva da população em idade produtiva no Estado, constitui ponto crítico do quadro político nacional, exigindo medidas urgentes para seu equacionamento.

O programa a que se refere a propositura, de caráter assistencial, tem o objetivo primordial de proporcionar ocupação e renda para até 50.000 (cinquenta mil) trabalhadores integrantes de parte da população desempregada, por meio da concessão de bolsa no valor mensal de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), complementada com o fornecimento de cesta básica e a realização de curso de qualificação profissional.

A participação no programa depende de alistamento, mediante seleção simples, com observância dos critérios definidos no projeto, e implica na colaboração, em caráter eventual, sem vínculo empregatício, com a prestação de serviços a comunidade ou com os órgãos públicos que a atendam.”¹²

11.2. De fato, há notícia de que em tal quadra histórica o desemprego, na Região Metropolitana de São Paulo, havia alcançado patamar recorde. Segundo dados da Pesquisa de Emprego e Desemprego, da Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados – Seade e do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE, nos meses de abril e maio de 1999, o desemprego na Região Metropolitana de São Paulo atingiu 20,3% da População Economicamente Ativa¹³.

11.3. De modo semelhante, na exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 221, de 2021 – do qual se originou a Lei estadual n.º 17.372, de 2021 –, encaminhada

12 Diário Oficial do Estado (Poder Legislativo), edição de 14 de maio de 1999, p. 24.

13 Na página da Fundação Seade na *internet*, consta o seguinte no resumo do Boletim Mensal relativo ao mês de abril de 1999:

“As informações captadas pela Pesquisa de Emprego e Desemprego, da Fundação Seade e do Dieese mostram que a taxa de desemprego total manteve-se em elevação – comportamento típico para este período do ano. Em abril, esta taxa atingiu 20,3% da População Economicamente Ativa (PEA), maior patamar já registrado pela pesquisa desde seu início, em 1985”.

Fonte: <https://produtos2.seade.gov.br/produtos/boletim-ped/abr1999-173/?id=periodo>. Acesso em 08/12/2021.

Em acréscimo, ao resumir o Boletim Mensal relativo ao mês de maio de 1999, a página da Fundação Seade explica o que segue:

“As informações captadas pela Pesquisa de Emprego e Desemprego, da Fundação Seade e do Dieese, mostram que a taxa de desemprego total manteve-se estável, em maio, no patamar de 20,3% da População Economicamente Ativa (PEA)”.

Fonte: <https://produtos2.seade.gov.br/produtos/boletim-ped/mai1999-174/?id=>. Acesso em 08/12/2021.

pelo Senhor Secretário de Governo ao Senhor Governador do Estado, constam as seguintes razões:

“Hoje em nosso Estado, segundo os dados do Cadunico, temos 1,44 milhão de famílias na extrema pobreza e situação de pobreza, todas com necessidade de ajuda para buscar alternativas de renda ou desenvolver seus talentos profissionais na busca de melhores condições de vida.

[...]

O projeto prevê ainda que durante os exercícios de 2021 e 2022 poderão ser estabelecidos requisitos, condições, critérios de elegibilidade, valores de benefícios e condicionalidades especiais em decorrência dos efeitos da pandemia da COVID-19.”¹⁴

11.4. Segundo dados oriundos da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, a taxa de desocupação no Estado de São Paulo, no primeiro trimestre de 2021, era de 14,6%, sendo que, no primeiro trimestre de 2020, a referida taxa era de 12,2%¹⁵.

11.5. Diante de tais elementos, constato que as leis questionadas contaram, quando da deflagração dos respectivos processos legislativos, com justificativas que fizeram menção a graves crises sociais no Estado.

11.6. É preciso ter em vista, pois, que as políticas públicas em exame nos presentes autos estão inseridas no contexto das circunstâncias excepcionais relacionadas pelas autoridades responsáveis por sua propositura, fato que, por sua vez, repercute na categorização jurídica da colaboração prestada pelos participantes de tais políticas públicas.

11.7. Para que essa categorização jurídica seja mais precisa, contudo, há necessidade de assentar os contornos das relações laborativas mantidas entre as pessoas naturais e o Poder Público. É o que será realizado subseqüentemente.

Premissas conceituais acerca dos agentes públicos

12. Conforme já se disse no âmbito da jurisprudência administrativa desta instituição, a classificação das espécies de agentes públicos é matéria sujeita a uma *autêntica babel terminológica*¹⁶.

14 Diário Oficial do Estado (Poder Legislativo), edição de 8 de abril de 2021, p. 5.

15 Tabela disponível em: https://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Trimestral/Tabelas/2021/2021_1_trimestre/pnadc_202101_tabelas_uf.zip. Acesso em 08/12/2021.

16 Parecer PA n.º 150/2010, item 23.

12.1 Assim, sem prejuízo de reconhecer a existência de diversas definições possíveis, registro que, a meu ver, afigura-se mais precisa e consentânea com a Lei Maior a terminologia proposta por Celso Antônio Bandeira de Mello.

12.2. Segundo tal autor, a expressão *agentes públicos* “é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente”¹⁷.

12.3. As espécies de agentes públicos, abrangem, entre outros, os *servidores estatais*, conceito que “abarca todos aqueles que entretêm com o Estado e suas entidades da Administração indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), relação de trabalho de *natureza profissional* e caráter não eventual *sob vínculo de dependência*”¹⁸. São modalidades de servidores estatais, pois, os *servidores públicos* e os *servidores das pessoas governamentais de Direito Privado*¹⁹.

12.4. Como se vê, a conceituação de *servidor estatal* socorre-se de conceitos como *trabalho*, *relação de trabalho*, *profissionalidade* e *dependência*, que são relevantes tanto ao Direito Administrativo quanto ao Direito do Trabalho.

12.5. Nesse sentido, o *trabalho* deve ser tido como “toda energia física ou intelectual empregada pelo homem com finalidade produtiva”²⁰. Por sua vez, a *relação de trabalho* “refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em *labor humano*”²¹. A *profissionalidade* é “a condição inerente ao trabalhador que presta os

17 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 35ª edição. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 202.

18 *Ibidem*, p.206 (destaque no original).

19 Os primeiros “são os que entretêm com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração indireta relação de trabalho de natureza *profissional* e caráter não eventual *sob vínculo de dependência*”; os segundos “são os empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de Direito Privado instituídas pelo Poder Público, os quais estarão todos, obrigatoriamente, sob regime trabalhista” (*ibidem*, pp. 206 e 208, destaques no original).

20 CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 3.

21 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17ª edição. São Paulo: LTr, 2018, p. 333 (destaque no original).

serviços próprios de um emprego, faculdade ou ofício, o que implica a necessidade de um requisito prévio, o trabalho assalariado, e outro delimitativo, a subordinação com que é prestado para outrem”²². Finalmente, a *dependência* está relacionada com a noção de *hierarquia*, que, no âmbito da Administração Pública – entre outros sentidos possíveis –, “corresponde a uma **relação** pessoal, obrigatória, de natureza pública, que se estabelece entre os titulares de órgãos hierarquicamente ordenados; é uma relação de coordenação e subordinação do inferior ao superior, implicando um poder de dar ordens e o correlato dever de obediência”²³.

12.6. Como é cediço, não se deve confundir a *relação de trabalho* (gênero) – caracterizada no subitem precedente – com a *relação de emprego* (espécie), cujos elementos estão estabelecidos no artigo 3º, “caput”, da Consolidação das Leis do Trabalho²⁴.

12.7. José dos Santos Carvalho Filho, ao tratar sobre as características dos *servidores públicos*²⁵, faz referência à *profissionalidade*, à *definitividade* e à *existência de uma relação jurídica de trabalho*. A *profissionalidade* traduz a noção de que “os servidores públicos exercem efetiva profissão quando no desempenho de suas funções públicas”; a *definitividade* significa que como “regra geral [...] o servidor desenvolverá seus misteres com cunho de permanência”²⁶; por fim, sobre a *relação jurídica de trabalho*, observa o autor que “nela pode verificar-se a todo o tempo a presença de dois sujeitos: de um lado, a pessoa beneficiada do exercício das funções, que em sentido amplo pode qualificar-se como empregador (pessoas federativas, autarquias e fundações públicas), e de outro, o servidor público, vale dizer, aquele a quem incumbe o efetivo exercício das funções e que empresta sua força de trabalho para ser compensado com uma retribuição pecuniária”²⁷.

22 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 228.

23 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 29ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 128 (destaque no original).

24 “Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

25 Expressão à qual confere a mesma abrangência dada por Celso Antônio Bandeira de Mello.

26 O próprio autor, contudo, admite exceções a essa característica.

27 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 35ª edição. Barueri: Atlas, 2021, p. 607.

12.8. A esses requisitos, parece necessário acrescentar que, também quanto ao servidor estatal – seja trabalhista ou estatutário –, é inafastável o caráter “intuitu personae” do vínculo existente com a Administração Pública. Tal infungibilidade subjetiva significa, quanto aos servidores estatais, que somente aquela pessoa natural que apresentar a escolaridade exigida e houver demonstrado aptidão, mediante aprovação em concurso público (no caso dos servidores integrantes do quadro permanente), em processo seletivo simplificado (quanto aos ocupantes das funções destinadas ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público) ou por meio de juízo favorável acerca da sua habilitação técnica e fidelidade para execução da diretriz político-administrativa confiada (característica dos titulares de cargos e empregos em comissão), poderá ser tida como servidor estatal.

12.9. Para concluir esta reflexão conceitual, há que se fazer menção a outra categoria de agentes públicos: os *particulares em colaboração com a Administração*²⁸ ou *agentes particulares colaboradores*²⁹.

12.10. Tais são aqueles “sujeitos que, sem perderem sua qualidade de particulares – portanto, de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal (com exceção única dos recrutados para serviço militar) –, exercem função pública, ainda que às vezes apenas em caráter episódico”³⁰.

12.11. Vale notar que, entre os integrantes dessa modalidade de agentes públicos, vários “não percebem remuneração, mas, em compensação, recebem benefícios colaterais, como o apostilamento da situação nos prontuários funcionais ou a concessão de um período de descanso remunerado após o cumprimento da tarefa”³¹.

12.12. Desse modo, os agentes particulares colaboradores são pessoas naturais estranhas ao aparato estatal, encarregadas da prestação de um labor à Administração Pública, o qual, entretanto, não dará ensejo necessariamente a uma contraprestação estipendiária.

28 No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello.

29 Expressão utilizada por José dos Santos Carvalho Filho.

30 MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *op. cit.*, p. 208.

31 CARVALHO FILHO, José dos Santos, *op. cit.*, p. 603.

Do Programa Bolsa-Trabalho

13. Posto isso, é possível adentrar o exame da constitucionalidade dos dispositivos pertinentes da Lei estadual n.º 10.321, de 1999, e da Lei estadual n.º 17.372, de 2021.

13.1. O Programa Bolsa-Trabalho³² possui caráter declaradamente assistencial e visa a proporcionar ocupação, qualificação profissional e renda para os trabalhadores integrantes da população desempregada residente no Estado³³.

13.2. Para alcançar tais finalidades, o referido programa enseja, pelo prazo de 6 (seis) meses, prorrogáveis em até 3 (três) meses, a concessão de bolsa auxílio-desemprego, no valor de R\$ 210,00 (duzentos e dez reais), o fornecimento de cesta básica e a realização de cursos de qualificação profissional³⁴. Durante os exercícios de 2021 e 2022, contudo, em decorrência dos efeitos da pandemia da COVID-19, o valor da citada bolsa será, no mínimo de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) e, no máximo, de 1 (um) salário mínimo nacional³⁵.

13.3. Os critérios de elegibilidade do Programa evidenciam preocupação com os mais vulneráveis e, também, a intenção de alcançar o maior número possível de beneficiários. Sob esse enfoque, constam, como requisitos para a participação, a situação de desemprego igual ou superior a 1 (um) ano, desde que o interessado não seja beneficiário de seguro-desemprego ou qualquer outro programa assistencial equivalente e, também, que haja apenas 1 (um) beneficiário por núcleo familiar³⁶. A já referida preocupação com os mais vulneráveis também é evidenciada pelos critérios para ranqueamento dos interessados (pela ordem: maiores encargos familiares, mulheres arrimo de família, maior tempo de desemprego e mais idade)³⁷.

13.4. A crise social decorrente da pandemia da COVID-19 determinou, ademais, que, durante os exercícios de 2021 e 2022, os critérios de elegibilidade possam ser

32 Que, por força da Lei estadual n.º 17.372, de 2021 (artigo 1º, § 1º, item 3), passou a integrar o Programa Bolsa do Povo.

33 Artigo 1º, “caput”, da Lei estadual n.º 10.321, de 1999.

34 Artigo 2º da Lei estadual n.º 10.321, de 1999.

35 Artigo único, inciso II, das Disposições Transitórias da Lei estadual n.º 17.372, de 2021.

36 Artigo 3º, incisos I e III, da Lei estadual n.º 10.321, de 1999.

37 Artigo 3º, parágrafo único, da Lei estadual n.º 10.321, de 1999.

ajustados para dispensar o requisito temporal de desemprego referido no subitem anterior e para permitir a priorização de mães provedoras de família monoparental em razão da sua situação de vulnerabilidade, agravada pelos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia, a priorização de mulheres em situação de violência doméstica e a identificação de trabalhadores mais gravemente atingidos pelos efeitos da pandemia sobre a atividade econômica³⁸.

13.5. No que tange, especificamente, aos dispositivos que aparentam ser alcançados pelo questionamento do Ministério Público do Trabalho, cumpre notar, inicialmente, que a participação no Programa Bolsa-Trabalho implica a colaboração, em caráter eventual e sem vínculo de subordinação, para a prestação de serviços de interesse da comunidade local do Município ou em órgãos públicos ou entidades descentralizadas estaduais, sem comprometimento das atividades já desenvolvidas por tais estruturas administrativas³⁹. O teor de tal restrição restou bem evidenciado no decreto regulamentar, que, ao dispor sobre a matéria, esclareceu que os participantes devem desempenhar tarefas que não constituam atribuições dos servidores de tais órgãos⁴⁰.

13.6. A jornada de atividade dos participantes será de 6 (seis) horas por dia, 4 (quatro) dias por semana, mais 1 (um) dia de curso de qualificação profissional ou alfabetização⁴¹. Contudo, durante os exercícios de 2021 e 2022, em decorrência dos efeitos da pandemia da COVID-19, a jornada de atividade no programa poderá ser fixada de 4 (quatro) a 8 (oito) horas por dia, 5 (cinco) dias por semana⁴².

13.7. Quanto aos critérios de elegibilidade, o participante do Programa Bolsa-Trabalho deverá, entre outros, manter residência, no mínimo pelo período de 2 (dois) anos, em local próximo ao da colaboração acima referida⁴³. Além disso, tendo em vista os efeitos da pandemia da COVID-19, a regulamentação da Lei estadual n.º 17.372, de 2021, poderá prever, quanto aos exercícios de 2021

38 Artigo único, incisos I e IV, alíneas “a”, “b” e “d”, das Disposições Transitórias da Lei estadual n.º 17.372, de 2021

39 Artigo 4º, “caput”, da Lei estadual n.º 10.321, de 1999.

40 Artigo 6º, “caput”, do Decreto estadual n.º 44.034, de 1999.

41 Artigo 4º, parágrafo único, da Lei estadual n.º 10.321, de 1999.

42 Artigo único, inciso III, das Disposições Transitórias da Lei estadual n.º 17.372, de 2021.

43 Artigo 3º, inciso II, da Lei estadual n.º 10.321, de 1999.

e 2022, requisitos adicionais de elegibilidade para a concessão da bolsa auxílio-desemprego, entre os quais, o alistamento de trabalhadores integrantes da população desempregada residente no Estado para colaboração no cumprimento de protocolos de prevenção à transmissão da COVID-19⁴⁴.

13.8. À parte disso, é de se registrar que, ao órgão público ou entidade descentralizada que contar com a colaboração de participantes do Programa Bolsa-Trabalho, é vedado, em decorrência da prestação de serviços dos participantes, promover substituição de seus servidores estatais ou rotatividade de mão-de-obra⁴⁵. Também são aplicáveis ao Poder Público a possibilidade de criar condições para o deslocamento de trabalhadores desempregados participantes do Programa⁴⁶ e o dever de contratação de seguro de acidentes pessoais para todos os participantes⁴⁷.

13.9. O cenário normativo acima descrito evidencia que o originalmente denominado Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego previu um conjunto de ações assistenciais voltadas a reduzir os efeitos do desemprego que afligia a população paulista no ano de 1999. Mais recentemente, ao ser integrado ao Programa Bolsa do Povo e receber a denominação de Programa Bolsa-Trabalho, tal conjunto de medidas de amparo social foi atualizado para, nos exercícios de 2021 e 2022, amenizar os efeitos sociais da pandemia da COVID-19.

13.10. Como visto, as disposições normativas atinentes ao programa em questão apresentam direcionamento expresso aos mais vulneráveis. Além disso, dão natureza subsidiária à colaboração prestada pelos participantes aos órgãos públicos e entidades descentralizadas, o que confere aos beneficiários uma condição marcadamente distinta do regime jurídico dos servidores estatais.

13.11. A propósito, tendo em vista as premissas conceituais assentadas alhures neste parecer, cabe apontar que o Programa Bolsa-Trabalho versa sobre a prestação de serviços com eventualidade, sem subordinação e de maneira não remunerada (evidentemente, as ações assistenciais presentes no artigo 2º da Lei estadual n.º 10.321, de 1999, não se confundem com a contraprestação remuneratória

44 Artigo único, inciso IV, alínea “c”, das Disposições Transitórias da Lei estadual n.º 17.372, de 2021.

45 Artigo 5º da Lei estadual n.º 10.321, de 1999.

46 Artigo 6º da Lei estadual n.º 10.321, de 1999.

47 Artigo 7º da Lei estadual n.º 10.321, de 1999.

oriunda do labor humano, decorrente das relações estatutárias ou trabalhistas mantidas pelo Poder Público). Ademais, exatamente por se tratar de um programa de inclusão social, a seleção simples realizada para identificação dos participantes do Programa conduz a uma modalidade específica de infungibilidade subjetiva, eis que – diferentemente dos servidores estatais – os participantes do Programa Bolsa-Trabalho são selecionados com atenção à sua situação de vulnerabilidade social. Finalmente, os participantes conservam a condição de particulares e seu labor não poderá provocar a substituição de servidores estatais ou rotatividade de mão-de-obra.

13.12. Quer parecer, pois, que os participantes do Programa Bolsa-Trabalho não apresentam caracteres próprios de servidores estatais. Ademais, tampouco se extrai, da configuração normativa do Programa, disposição tendente a permitir a substituição do trabalho de servidores estatais pela colaboração dos beneficiários dessa política assistencial. Por conseguinte, não há que se falar em contrariedade à disposição constitucional que exige prévia aprovação em concurso público para o provimento de cargo ou emprego na Administração Pública (artigo 37, inciso II, da Lei Maior).

13.13. Ademais, tampouco há que se confundir a atuação de tais colaboradores com as contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, prevista no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal.

13.14. Como se sabe, semelhantes contratações visam à satisfação de necessidades transitórias de serviço e, a depender do regime de pessoal adotado pelo órgão público ou pela entidade descentralizada, acarretarão a formação de vínculo funcional de servidor estatal sob regime estatutário especial⁴⁸ ou sob a égide de normas trabalhistas⁴⁹.

13.15. Contudo, também os temporários oriundos de contratações fundadas no citado dispositivo constitucional serão servidores estatais, com os elementos definidores dessa condição jurídica⁵⁰.

48 No Estado de São Paulo, tal regime está disciplinado na Lei Complementar n.º 1.093, de 16 de julho de 2009.

49 Neste caso, utilizando-se os artigos 443, 445 e 451 da Consolidação das Leis do Trabalho.

50 Ressalvada, apenas, a *definitividade* aludida por José dos Santos Carvalho Filho.

13.16. Consequentemente, caso se busque enquadrar o participante do Programa como um agente público, sua condição perante o Poder Público será, quando muito, semelhante à de um particular em colaboração com a Administração, com a peculiaridade de que tal colaboração é prestada no âmbito de um programa de inclusão social, por meio do qual o Estado oferece ocupação, qualificação profissional e renda para trabalhadores desempregados.

13.17. À parte disso, é importante considerar que o alistamento dos participantes deve atender os critérios objetivos previstos nas leis estaduais em exame. Ademais, caso haja a necessidade de estabelecer uma ordem de preferência entre os interessados, isso será realizado, igualmente, com base em condições preestabelecidas legalmente, sem espaço normativo para satisfação de interesses ou sentimentos pessoais dos responsáveis pelo ranqueamento.

13.18. A necessária objetividade que deve nortear tais ações está delineada, ademais, na regulamentação da Lei estadual n.º 10.321, de 1999. Com efeito, o Decreto estadual n.º 44.034, de 1999, estabelece que o alistamento no Programa ocorrerá por seleção simples (artigo 3º, “caput”), que a abertura de inscrições será comunicada por meio da publicação de edital (artigo 9º), que haverá publicidade quanto aos selecionados (artigo 10), que o preenchimento das vagas ficará sujeito à apresentação de documentos que comprovem a veracidade das informações prestadas (artigo 11) e que haverá o acompanhamento e o controle dos resultados do Programa por parte da Administração Pública (artigo 14).

13.19. Finalmente, no que tange às inovações realizadas no programa em questão pelo artigo único das Disposições Transitórias da Lei estadual n.º 17.372, de 2021, o que se constata é que houve a edição de regras específicas e excepcionais, voltadas a amenizar as consequências sociais da pandemia da COVID-19. Tanto assim que a norma em questão restringe a aplicação de seus comandos aos exercícios de 2021 e 2022.

13.20. A regulamentação do Programa Bolsa-Trabalho, específica para o referido período, foi dada pelo Decreto estadual n.º 65.916, de 10 de agosto de 2021⁵¹. O anexo desse diploma regulamentar previu que o beneficiário deverá preencher as

51 Que “dispõe sobre o Programa Bolsa-Trabalho, criado pela Lei n.º 10.321, de 8 de junho de 1999, e altera o Decreto n.º 65.812, de 23 de junho de 2021, que regulamenta o Programa Bolsa do Povo, criado pela Lei n.º 17.372, de 26 de maio de 2021, e dá providências correlatas”.

seguintes condições: “ser integrante de família que aufera renda mensal ‘per capita’ de até meio salário mínimo e que não tenha outros membros beneficiários do mesmo auxílio”, que “esteja em situação de desemprego, desde que não seja beneficiário de seguro-desemprego ou de qualquer outro programa assistencial equivalente” e “que resida, pelo período de 2 (dois) anos, no mínimo, em local próximo de onde deverão ser realizadas as atividades disponibilizadas pelo Programa”. Foi definido, também, que o valor por beneficiário será de “R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) e uma cesta básica por mês”. Como condição para o pagamento do benefício, houve a previsão de que “o beneficiário deverá realizar atividades com vistas à sua recolocação profissional, durante 4 (quatro) horas diárias, totalizando 20 (vinte) horas semanais, estando incluídas nesse período, em conjunto ou individualmente, a participação em atividades junto à comunidade ou a órgãos públicos, bem como a participação em curso de qualificação profissional ou de alfabetização, sendo-lhe vedado substituir servidores públicos, conforme detalhamento em resolução do Secretário de Desenvolvimento Econômico”. Finalmente, a duração estabelecida para o benefício foi de 5 (cinco) meses, com vigência limitada aos exercícios de 2021 e 2022.

13.21. Os elementos acima relatados indicam que a configuração legal do Programa Bolsa-Trabalho não aparenta se afastar dos parâmetros constitucionalmente estabelecidos para as ações de assistência social, guardando direta relação com a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais⁵², com a promoção do bem de todos⁵³, com o combate às causas da pobreza e aos fatores de marginalização, para promover a integração social dos setores desfavorecidos⁵⁴ e com a promoção da integração ao mercado de trabalho⁵⁵. Ademais, a disponibilização de ocupação a trabalhadores desempregados está inserida num contexto de promoção da dignidade da pessoa humana⁵⁶, uma vez que possibilita a tais indivíduos em situação de vulnerabilidade social contribuir com a comunidade ou com o setor público. Isso, contudo, sem descurar da natureza emergencial e compensatória das referidas ações⁵⁷.

52 Artigo 3º, inciso III, da Constituição da República.

53 Artigo 3º, inciso IV, da Constituição da República.

54 Artigo 23, inciso X, da Constituição da República.

55 Artigo 203, inciso III, da Constituição da República.

56 Artigo 1º, inciso III, da Constituição da República.

57 Artigo 233 da Constituição do Estado.

13.22. No que tange à isonomia e aos princípios constitucionais da Administração Pública, sua observância decorre da existência de regras fixadas por lei em sentido estrito, com caráter marcadamente objetivo e voltadas a uma finalidade inequivocamente inserida na missão do Poder Público. As leis em exame identificam claramente a condição jurídica dos participantes do Programa, que são tratados como o que são – vulneráveis destinatários de política estatal assistencial –, não confundindo o *status* de tais beneficiários com o regime jurídico dos servidores estatais. Ademais, não há que se falar em precarização do trabalho dos participantes, eis que o seu vínculo não é empregatício e as prestações estatais a eles direcionadas não possuem cunho remuneratório, mas, sim, assistencial.

13.23. Por derradeiro, vale anotar que a colaboração prestada pelos participantes do Programa Bolsa-Trabalho não se enquadra nos conceitos de *obra*, *serviço* ou *compra*, previstos na Lei federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 (artigo 6º, incisos I, II e III)⁵⁸, e na Lei federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021 (artigo 6º, incisos X, XI e XII)⁵⁹, razão pela qual não cabe exigir, no caso, processo de licitação pública para tal atuação.

58 “Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

III - Compra - toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente”.

59 “Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

X - compra: aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, considerada imediata aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento;

XI - serviço: atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração;

XII - obra: toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel”.

Exame de julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal

14. Para confirmar as conclusões acima, é recomendável aludir, na sequência, a precedentes do Supremo Tribunal Federal que trataram a respeito de leis congêneres.

14.1. Quanto ao ponto, vale relatar que, no ano de 2012, a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo ajuizou, junto ao Tribunal de Justiça estadual, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 0011100-35.2012.8.26.0000⁶⁰ contra a Lei n.º 717, de 21 de julho de 2009, do Município de Ilhabela, que criou o “Programa SOS Trabalho, Qualificação Profissional e Alfabetização”⁶¹.

14.2. Segundo se extrai da página do Ministério Público estadual na *internet*⁶², foram apresentadas, na ocasião, alegações de afronta aos artigos 111, 115, incisos II e X e 144 da Constituição Estadual. Na conclusão da fundamentação da exordial, o Órgão Ministerial aduziu que

“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 Ilha Bela 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 que não revelam a excepcionalidade.”

14.3. Ao decidir a matéria, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado julgou o pedido improcedente, por meio de acórdão assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Questiona a adequação constitucional da Lei Municipal n.º 717, de 21 de junho de 2009, que ‘Cria o Programa SOS Trabalho, Qualificação Profissional e Alfabetização’ - Inciso IX, do art. 37, da Constituição Federal e art. 115, X, CESP - Norma impugnada que congrega: excepcional interesse público, temporariedade da contratação e previsão legal - Contratação temporária legítima - Inexistência de ofensa à obrigatoriedade de concurso público.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.”⁶³

60 Relacionada ao Protocolado n.º 123.190/11.

61 Fonte: https://www.camarailhabela.sp.gov.br/portal_transparencia_legislacao.php#i. Acesso em 10/12/2021.

62 http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Assessoria_Juridica/Controle_Constitucionalidade/Adins_PGJ_Iniciais/ADINI-123190-11_12-01-12.htm. Acesso em 10/12/2021.

63 Rel. Des. Roberto Mac Cracken, julgamento em 14/08/2013, publicação em 03/10/2013 (destaque no original).

14.4. Houve, então, a interposição de recurso extraordinário pelo Senhor Procurador-Geral de Justiça. Tal apelo foi autuado no Supremo Tribunal Federal como **Recurso Extraordinário n.º 791.826/SP** e distribuído ao Ministro Dias Toffoli.

14.5. O Ministro Relator negou seguimento ao recurso⁶⁴ e, na sequência, foi interposto agravo regimental. A Segunda Turma da Corte Suprema proferiu, então, acórdão em que foi negado provimento ao novo recurso ministerial. Eis a ementa do aresto:

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei do Município de Ithabela n.º 717/2009. Inconstitucionalidade afastada pelo Tribunal de origem. Implementação de contraprestação em razão da participação em programa que tem por objetivo conferir qualificação profissional, alfabetização e renda a cidadãos integrantes de parte da população desempregada residente no município. Ausência de irrazoabilidade. Precedentes.

1. A lei impugnada, na realidade, não regulamenta contratação temporária, mas sim aspecto de bolsa concedida em âmbito de programa que tem cunho pedagógico. O fato de o bolsista, em caráter eventual, ter de realizar colaboração surge como contrapartida da sua participação no programa, o que não apresenta qualquer irrazoabilidade.

2. Essa situação se assemelha à examinada pela Suprema Corte no julgamento da ADI n.º 2.663/RS, na qual se considerou constitucional lei estadual que assegurava que as empresas que patrocinassem bolsas de estudos para professores que ingressassem em curso superior poderiam, em contrapartida, exigir dos beneficiários que lhes prestassem serviço para implementação de projetos de alfabetização ou aperfeiçoamento de seus empregados, bem como outras atividades compatíveis com sua formação profissional.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”⁶⁵

14.6. Do voto condutor então proferido, peço licença para transcrever o excerto a seguir:

“Consoante atestou o Tribunal de Justiça, a lei impugnada instituiu programa assistencial com o objetivo de conferir qualificação profissional, alfabetização e renda a cidadãos integrantes de parte da população desempregada residente no Município

64 Decisão publicada em 03/10/2017.

65 Julgamento em 20/04/2018, publicação em 15/05/2018.

de Ilhabela. Assentou ademais que os benefícios decorrentes desse programa serão concedidos por até 1 ano, prorrogável por igual período. Destacou, também, que esses aspectos constavam de lei em sentido estrito, editada pelo próprio município. Dessa forma, estariam preenchidos os requisitos previstos pelo art. 37, inciso IX, não havendo falar em inconstitucionalidade da norma.

Entretanto, conforme consignado na decisão ora agravada, o que sobressai do acórdão recorrido e também do texto da norma impugnada, é a determinação de que o bolsista deve colaborar, em caráter eventual, com a prestação de serviços de interesse do Município ou com órgãos públicos da Administração Pública direta ou indireta, sendo que, nessa colaboração, inexistente vínculo de subordinação. Com efeito, o programa não se direciona ao aspecto produtivo em detrimento do aspecto pedagógico.

Destarte, o fato de o bolsista, em caráter eventual, ter de realizar colaboração nos termos referidos surge como contrapartida de sua participação no programa, o que não representa qualquer irrazoabilidade. **Vide, que nesse ponto, a lei impugnada, na realidade, não regulamenta contratação temporária, mas sim aspecto de bolsa concedida em âmbito de programa que tem cunho pedagógico.**

Desse modo, ao contrário do que alega o agravante, a matéria fática apresenta similitude à que foi examinada no julgamento da ADI nº 2.663/RS, na qual se questionava lei estadual que assegurou que as empresas que patrocinassem bolsas de estudos para professores que ingressassem em curso superior poderiam, em contrapartida, exigir dos beneficiários que lhes prestassem serviço para implementação de projetos de alfabetização ou aperfeiçoamento de seus empregados, bem como outras atividades compatíveis com sua formação profissional. Na ocasião, a Corte considerou constitucional a lei estadual que dispunha nesse sentido. Em meio aos debates, expressamente se referiu que situações análogas a essa vinham sendo colocadas pela União, em razão da concessão de bolsas, sendo que a Corte não verificou irrazoabilidade quanto a isso.⁶⁶

14.7. Aspecto fundamental a ser considerado, quanto a tal precedente, é que a colaboração prestada pelos bolsistas sujeitos à lei ilhabelense apresenta os mesmos contornos jurídicos essenciais da prestação de serviços decorrente das Leis estaduais n.º 10.321, de 1999, e n.º 17.372, de 2021, analisadas nestes autos.

14.8. Para demonstrar tal assertiva, peço licença para apresentar o seguinte quadro comparativo:

66 Destaques no original.

Lei municipal n.º 717, de 2009 (Ilhabela)	Lei estadual n.º 10.321, de 1999
<p>Artigo 4º, “caput”: “A participação do bolsista no programa implica a colaboração, em caráter eventual, com a prestação de serviços de interesse do Município ou com órgãos públicos da Administração Pública direta ou indireta, sem vínculo de subordinação.”</p>	<p>Artigo 4º, “caput”: “A participação no programa implica a colaboração, em caráter eventual, com a prestação de serviços de interesse da comunidade local, do município ou com órgãos públicos como: Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ, Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU, DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S/A, além de outros da Administração Pública direta ou indireta, sem vínculo de subordinação e sem comprometimento das atividades já desenvolvidas por esses órgãos.”</p>
<p>Artigo 4º, § 1º: “A participação no programa não representa vínculo empregatício, eis que de caráter assistencial e de formação profissional, não se revestindo das características que configuram tal vínculo.”</p>	<p>Comentário: na lei estadual considerada, a descaracterização do vínculo empregatício decorre, <i>ipso facto</i>, da eventualidade da prestação de serviços e do caráter não subordinado da prestação dos serviços (conforme artigo 4º, “caput”, acima transcrito). Reforçando o texto legal, o artigo 8º do Decreto estadual n.º 44.034, de 1999, previu o que segue: “Artigo 8.º - 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.”</p>
<p>Artigo 4º, § 2º: “A jornada de atividade no programa será de 6 (seis) horas por dia, 5 (cinco) dias por semana, mais um período de qualificação profissional ou alfabetização, cujo prazo, dia e horário variarão conforme o curso.”</p>	<p>Artigo 4º, parágrafo único: “A jornada de atividade no programa será de 6 (seis) horas por dia, 4 (quatro) dias por semana, mais 1 (um) dia de curso de qualificação profissional ou alfabetização.” A respeito do tema, vale lembrar que, durante os exercícios de 2021 e 2022, “a jornada de atividade no programa poderá ser fixada de 4 (quatro) a 8 (oito) horas por dia, 5 (cinco) dias por semana” (artigo único, inciso III, das Disposições Transitórias da Lei n.º 17.372, de 2021).</p>
<p>Artigo 5º, “caput”: “Os órgãos da Administração direta e indireta somente poderão utilizar o programa se não promoverem 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.”</p>	<p>Artigo 5º, “caput”: “Os órgãos da Administração direta e indireta e as empresas em que o Estado detenha a maioria do capital social somente poderão utilizar o ‘Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego’ se não promoverem 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.”</p>

Lei municipal n.º 717, de 2009 (Ilhabela)	Lei estadual n.º 10.321, de 1999
Artigo 5º, parágrafo único: “Os órgãos da Administração direta e indireta beneficiários dessa colaboração dos bolsistas fornecerão os materiais, equipamentos e ferramentas, bem como os recursos humanos necessários à coordenação destas atividades.”	Comentário: a lei estadual não dispõe sobre a matéria, mas seu decreto regulamentar apresenta previsão congênere: “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” (artigo 6º, parágrafo único, do Decreto estadual n.º 44.034, de 1999).
Artigo 6º: “Fica o Poder Executivo autorizado a criar condições para o deslocamento de trabalhadores desempregados participantes do programa de que trata esta Lei.”	Artigo 6º: “Fica o Poder Executivo autorizado a criar condições para o deslocamento de trabalhadores desempregados participantes do programa de que trata esta lei.”
Artigo 7º: “Deverá ser contratado seguro de acidentes pessoais para todos os participantes do programa.”	Artigo 7º: “Deverá ser contratado seguro de acidentes pessoais para todos os participantes do programa.”

14.9. Como se vê, a colaboração prestada pelos participantes do Programa SOS Trabalho, Qualificação Profissional e Alfabetização, do Município de Ilhabela, em tudo se assemelha à prestação de serviços congênere que decorre do Programa Bolsa-Trabalho, do Estado de São Paulo.

14.10. Diante desse cenário, parece forçoso reconhecer que a configuração do tema, na legislação estadual, encontra suporte no repertório de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

14.11. Existe, ainda, outro precedente que aparenta colaborar para a presente análise. Refiro-me à Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 0011104-72.2012.8.26.0000, também proposta pela Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo no ano de 2012, contra a Lei n.º 2.084, de 2009, do Município de Guaraci⁶⁷.

14.12. A lei municipal em questão declara ter “caráter assistencial” e o objetivo de “dar ocupação, renda e qualificação profissional aos desempregados residentes no Município de Guaraci” (artigo 1º). Aos beneficiários, a lei previu a disponibilização de um salário mínimo nacional, de cursos de qualificação profissional e a participação quinzenal em trabalhos socioeducativos com psicólogo e assistente social do

67 Que criou o “Programa de Auxílio ao Desempregado denominado ‘Frente de Trabalho’”. Disponível em <https://www.camaraguaraci.sp.gov.br/camver/leimun/2009/02084.pdf>. Acesso em 10/12/2021.

Município (artigo 2º). Além disso, a lei previu a participação dos beneficiários em serviços de manutenção, limpeza, conservação e restauração (artigo 5º).

14.13. O Órgão Especial do Tribunal de Justiça julgou improcedente o pedido formulado em tal ação direta de inconstitucionalidade, adotando a seguinte ementa no acórdão:

“ADI - Lei Municipal que instituiu programa de auxílio desemprego - frente de trabalho no município de Guaraci, disponibilizando 25 vagas, com o propósito de combater a miséria e a pobreza, permitindo que pessoas tivessem algum ganho no período, passando por treinamento e qualificação profissional, com o auxílio, ainda, de psicólogos e assistentes sociais. A atividade econômica do município é a rural, sobretudo a do cultivo de cana. Tem uma usina de açúcar e na entressafra o desemprego é grande. A lei questionada se insere nos objetivos da República, de combater a miséria e a pobreza, com a diminuição das diferenças sociais e regionais, assegurando ocupação, emprego, como querem os arts. 6º e 170 da CF, combatendo as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social, como deseja o art. 23, X, da mesma CF. O fato do programa oferecer ocupação e renda, durante algum tempo, não significa contratação de servidor sem concurso, temporariamente, como permite o art. 37, IX, da CF, mas o desenvolvimento de políticas públicas na entressafra. O Município não atua como empregador, e sim, como garantidor da estabilidade social. Ação improcedente.”⁶⁸

14.14. Também nesse caso, houve a interposição de recurso extraordinário e o apelo foi distribuído, na Corte Suprema, ao Ministro Alexandre de Moraes.

14.15. Ao decidir monocraticamente a demanda – autuada, na Superior Instância, como **Recurso Extraordinário n.º 730.720/SP** –, o Ministro Relator apontou causas processuais impeditivas para o conhecimento do apelo⁶⁹. Contudo, sem prejuízo desses aspectos, registrou que adotava “como razões de decidir os fundamentos apresentados pelo ilustre Min. DIAS TOFFOLI em caso análogo, por ocasião do exame do RE 791.826 (DJe de 3/10/2017): [...]”⁷⁰.

14.16. Nesses termos, quer parecer que a legislação estadual questionada nestes autos não se afasta da posição já manifestada pelo Supremo Tribunal Federal nos casos acima referidos. Daí, pois, a conclusão acerca de sua constitucionalidade.

68 Rel. Des. Urbano Ruiz, julgamento em 25/07/2012, publicação em 31/08/2012.

69 Relativas, no caso, à demonstração de repercussão geral e à necessidade de prequestionamento explícito da matéria constitucional veiculada.

70 Decisão publicada em 03/09/2018.

Análise do tema pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

15. Volvendo o olhar, especificamente, ao exame dessa matéria pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cumpre registrar que o comando institucional da Procuradoria Geral do Estado, quando instado a emitir a manifestação do artigo 90, § 2º, da Constituição do Estado⁷¹, fez a defesa de leis municipais que instituíram programas com tais características.

15.1. Nesse sentido, a título exemplificativo, destaco a manifestação apresentada pelo então Procurador Geral do Estado Adjunto na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2229781-59.2017.8.26.0000:

“A circunstância de o Programa em questão possuir um prazo de duração decorre da sua própria finalidade e não guarda correlação com as hipóteses de contratação temporária, pois, de fato, não é disso que se trata. O caráter transitório da ocupação oferecida aos beneficiários e a limitação de parcelas do auxílio assistencial pagas aos indivíduos elegíveis, condiz com os objetivos colimados pelo programa, de apoio emergencial a pessoas em situação de vulnerabilidade social e reinserção no mercado de trabalho.

As condições estabelecidas na legislação impugnada evidenciam que não se trata de uma contratação para atendimento de interesse da Administração, mas sim de ação de cunho assistencial, voltada a mitigar os efeitos sociais do desemprego. A relação estabelecida entre a Administração e os beneficiários não é de natureza empregatícia. Não há, portanto, investidura em cargo ou emprego público, descabendo invocar a exigência de realização de concurso público e, igualmente, a aderência às hipóteses e requisitos para contratação temporária.”

15.2. Sem prejuízo de tais considerações, contudo, o Órgão Especial da Corte paulista parece ter uniformizado entendimento no sentido da inconstitucionalidade de leis municipais com esse objeto. Exemplo disso é o aresto proferido na ação mencionada no subitem anterior, que apresenta a seguinte ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - LEI Nº 1.525/2017, DO MUNICÍPIO DE PRADÓPOLIS, QUE CRIOU PROGRAMA EMERGENCIAL DE AUXÍLIO-DESEMPREGO E DEU OUTRAS PROVIDÊNCIAS - CARACTERIZAÇÃO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA FORA DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, A DESPEITO DO ALEGADO CUNHO ASSISTENCIAL DA

71 “§ 2º - Quando o Tribunal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Procurador-Geral do Estado, a quem caberá defender, no que couber, o ato ou o texto impugnado.”

15.3. Existem, também, exemplos mais recentes dessa linha jurisprudencial, tais como os acórdãos proferidos nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 2154421-79.2021.8.26.0000⁷³ e n.º 2068047-60.2021.8.26.0000⁷⁴.

Derradeiras reflexões

16. Considerando, entretanto, a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal nos precedentes reportados nesta peça opinativa, parece ser possível concluir que não há que se falar, de modo apriorístico, na inconstitucionalidade de leis que, sendo voltadas a amenizar os efeitos de crises sociais - como as existentes quando da edição das leis estaduais em exame -, preveem o fornecimento, à população desempregada, de ocupação, qualificação profissional e renda, com a prestação - eventual e sem subordinação ao Poder Público - de serviços de interesse da comunidade local, de órgãos públicos ou de entidades descentralizadas.

16.1. Neste ponto, peço licença para enfatizar: apesar de não haver inconstitucionalidade apriorística em tal ação de assistência social, somente a análise de cada caso concreto é que poderá determinar a validade das referidas políticas públicas.

16.2. De fato, é possível cogitar que políticas assistenciais que adotem a premissa da colaboração dos participantes a órgãos públicos deem ensejo a desvios, tais como a manutenção de vínculos muito extensos ou indeterminados com os participantes, a celebração de renovações sucessivas, a adição, ao benefício assistencial, de prestações estipendiárias típicas de servidores estatais, a presença de subordinação ou a existência de circunstâncias (jurídicas ou fáticas) que permitam o exercício de preferência quanto a colaboradores.

16.3. Decerto, as circunstâncias acima cogitadas devem ser observadas com atenção, adotando-se, conforme o caso, a medida judicial cabível contra o diploma normativo ou o gestor público responsável. Entretanto, semelhantes desnaturações - caso ocorram - não se afiguram suficientes para tornar inválidas quaisquer políticas

72 Rel. Des. Ferraz de Arruda, julgamento em 07/03/2018, publicação em 08/03/2018.

73 Município de São José dos Campos, julgamento em 01/12/2021, publicação em 09/12/2021.

74 Município de Iracemápolis, julgamento em 06/10/2021, publicação em 27/10/2021.

públicas assistenciais que considerem, entre seus elementos constitutivos, a referida colaboração eventual.

16.4. Nesse sentido, vale reiterar, na linha do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli no já mencionado Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 791.826/SP, que, “o fato de o bolsista, em caráter eventual, ter de realizar colaboração nos termos referidos surge como contrapartida de sua participação no programa, o que não representa qualquer irrazoabilidade”.

CONCLUSÃO

17. Diante do exposto, concluo o seguinte sobre os aspectos questionados pelo Ministério Público do Trabalho acerca da Lei estadual n.º 10.321, de 1999, e da Lei estadual n.º 17.372, de 2021:

17.1 A fundamentação apresentada na manifestação do Ministério Público do Trabalho indica que os dispositivos questionados são, no que tange à Lei estadual n.º 10.321, de 1999, o inciso II do artigo 3º e os artigos 4º a 7º. Por sua vez, quanto à Lei estadual n.º 17.372, de 2021, a representação ministerial aparenta dirigir-se ao inciso III e à alínea “c” do inciso IV, ambos do artigo único das Disposições Transitórias. Por conseguinte, não se afigura pertinente, neste momento, emitir pronunciamento acerca dos demais dispositivos das leis em questão e quanto aos decretos que regulamentaram as referidas leis, eis que inexistentes impugnações específicas a respeito.

17.2 As leis estaduais consideradas foram editadas em contextos históricos singulares, marcados por elevadas taxas de desemprego no Estado de São Paulo. Tais circunstâncias foram apontadas pelo Poder Executivo quando do envio dos respectivos projetos de lei à Assembleia Legislativa.

17.3. O vínculo jurídico dos servidores estatais com o Poder Público – que se estabelece após demonstração de escolaridade e aptidão para o exercício das respectivas funções – apresenta, como elementos caracterizadores, a relação jurídica de trabalho de natureza profissional (que pressupõe remuneração), o caráter não eventual da prestação de serviços, a existência de vínculo de dependência com a Administração e a natureza “intuitu personae” dessa prestação de serviços.

17.4. Por sua vez, os participantes do Programa Bolsa-Trabalho mantêm com o Estado relação de caráter assistencial, que contempla a concessão de bolsa

auxílio-desemprego, o fornecimento de cesta básica e a realização de cursos de qualificação profissional. No que concerne à sua atuação junto a órgãos públicos e entidades descentralizadas, as normas de regência evidenciam que se trata de requisito de adesão ao Programa, caracterizada como mera colaboração, sem comprometimento das atividades já desenvolvidas pela Administração Pública. Tais participantes conservam a condição de particulares e seu labor não poderá provocar a substituição de servidores estatais ou rotatividade de mão-de-obra. O alistamento dos interessados se dá por seleção simples, em que se busca dar preferência aos mais vulneráveis, e tem como efeito o estabelecimento de relação assistencial com prazo determinado.

17.5. A configuração legal do Programa Bolsa-Trabalho não aparenta se afastar dos parâmetros constitucionalmente estabelecidos para as ações de assistência social, guardando direta relação com a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, com a promoção do bem de todos, com o combate às causas da pobreza e aos fatores de marginalização, para promover a integração social dos setores desfavorecidos e com a promoção da integração ao mercado de trabalho. Ademais, a disponibilização de ocupação a trabalhadores desempregados está inserida num contexto de promoção da dignidade da pessoa humana, uma vez que possibilita a tais indivíduos em situação de vulnerabilidade social contribuir com a comunidade ou com o setor público. Isso, contudo, sem descurar da natureza emergencial e compensatória das referidas ações. No que tange à isonomia e aos princípios constitucionais da Administração Pública, sua observância decorre da existência de regras fixadas por lei em sentido estrito, com caráter marcadamente objetivo e voltadas a uma finalidade inequivocamente inserida na missão do Poder Público. As leis em exame identificam claramente a condição jurídica dos participantes do Programa, que são tratados como o que são - vulneráveis destinatários de política estatal assistencial -, não confundindo a condição de tais beneficiários com o regime jurídico dos servidores estatais. Tampouco há que se falar em precarização do trabalho dos participantes, eis que o seu vínculo não é empregatício e as prestações estatais a eles direcionadas não constituem possuem cunho remuneratório, mas, sim, assistencial.

17.6. O repertório de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal apresenta dois precedentes em que foi afirmada a validade de leis municipais semelhantes. São eles: o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 791.826/SP (acórdão

proferido pela Segunda Turma) e o Recurso Extraordinário n.º 730.720/SP (decisão monocrática de autoria do Ministro Alexandre de Moraes).

17.7. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, quando citada nos termos do artigo 90, § 2º, da Constituição do Estado, realizou a defesa de leis municipais que instituíram programas com tais características. Contudo, aparenta estar consolidado, no âmbito do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, entendimento no sentido da inconstitucionalidade de leis municipais com tal objeto.

17.8. Na esteira da posição acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, não parece cabível sustentar, de modo apriorístico, a inconstitucionalidade de leis que, voltadas a amenizar os efeitos de crises sociais – como as existentes quando da edição das leis estaduais em exame –, preveem o fornecimento, à população desempregada, de ocupação, qualificação profissional e renda, com o requisito da prestação – eventual e sem subordinação ao Poder Público – de serviços de interesse da comunidade local, de órgãos públicos ou de entidades descentralizadas. Nesse sentido, eventuais desvios devem ser verificados “in concreto”, ensejando, conforme o caso, a medida judicial cabível contra o diploma normativo ou o gestor público responsável. Contudo, eventuais desnaturações – caso ocorram – não se afiguram suficientes para tornar inválidas quaisquer políticas públicas assistenciais que considerem, entre seus elementos constitutivos, a referida colaboração eventual.

18. Com estas considerações, proponho o envio dos presentes autos ao Gabinete do Procurador Geral do Estado, para deliberação superior e subsequente remessa do pronunciamento desta instituição à Procuradoria-Geral de Justiça.

ATL, 3 de janeiro de 2022.

VINICIUS TELES SANCHES
Procurador do Estado Assessor

PROCESSO N.º PGE-EXP-2021/45247

INTERESSADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

ASSUNTO: Processo SEI n.º: 29.0001.0215529.2021-37 – Análise da constitucionalidade das Leis n.º 17.372, de 26 de maio de 2021, e n.º 10.321 de 08 de junho de 1999, e dos Decretos n.º 65.812, de 23 de junho de 2021, n.º 44.034, de 08 de junho de 1999, e n.º 65.781, de 09 de junho de 2021, do Estado de São Paulo, que dispõem sobre o “Programa Bolsa do Povo” e o “Programa Emergencial de Auxílio Desemprego”, no tocante às contratações sem concurso público ou processo seletivo público.

1. Aprovo o Parecer ATL n.º 1/2022 por seus próprios fundamentos.

2. Encaminhe-se o expediente à *Chefia de Gabinete da Procuradoria Geral do Estado*, com proposta de envio de cópia do aludido parecer à Subprocuradoria-Geral de Justiça – Controle de Constitucionalidade, do Ministério Público do Estado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2022.

TELMA DE FREITAS FONTES

Procuradora do Estado Assessora Chefe