



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 8º ANDAR - SALA 807, CENTRO -

CEP 01501-020, FONE: 3242-2333R2031, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

10FAZPUB@TJSP.JUS.BR

CONCLUSÃO

Em 07 de março de 2012, faço estes autos conclusos a(o) MM(ª). Juiz(a) de Direito, Dr(a). Henrique Rodriguero Clavisio desta 10ª Vara de Fazenda Pública. Eu, _____, (Ricardo Macedo Soares - M817106), lavrei este termo.

DESPACHO

Processo nº: **0031496-05.2011.8.26.0053 - Ação Civil Pública**
 Requerente: **Ministério Público do Trabalho**
 Requerido: **Fazenda do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a): Henrique Rodriguero Clavisio¹

Vistos,

Cuida-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Estadual, como sucessor do Ministério Público do Trabalho, em relação a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, pela qual pretende ver obstada à ré: - a admissão de trabalhadores para o 'Serviço Auxiliar Voluntário da Polícia Militar do Estado de São Paulo' (Sd PM Temporários) na condição de 'voluntários' com a supressão de direitos sociais constitucionalmente garantidos; - o emprego do trabalho dos Sd PM Temporários no policiamento ostensivo, nas atividades diretamente ligadas à segurança da população e na guarda de instalações militares ou prédios públicos, limitando as atividades a serviços auxiliares administrativos; - a dispensa, salvo por ato devidamente motivado, dos atuais Sd PM Temporários; e bem assim obrigada por conta disso a ré ao registro de todos os Sd PM Temporários atualmente contratados ou que vierem a ser admitidos, a partir da data do ingresso, com todos os direitos inerentes ao vínculo empregatício por prazo indeterminado; - bem como seja determinada a extinção das respectivas relações de trabalho mantidas entre a ré e os Sd PM Temporários na condição de 'voluntários' e temporários; tudo em prazo determinado pelo Juízo, sob pena de pagamento de multa diária a ser revertida ao Fundo Estadual de Reparação dos Interesses Difusos Lesados, reconhecida para tanto e de forma incidental, inconstitucional as disposições da Lei Federal 10.029/00 e da Lei Estadual 11.604/02, no que diz respeito à supressão de direitos trabalhistas e afastamento da incidência da Consolidação das Leis do Trabalho.

Isso porque, segundo a petição inicial, apurou-se em procedimento investigativo realizado pelo Ministério Público do Trabalho (Representação n. 9044/2004) que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo se utilizou de, aproximadamente, 14.000 trabalhadores denominados Sd PM Temporários, admitidos na condição de trabalhadores 'voluntários', sem percepção de direitos trabalhistas, apesar da patente presença de todos os requisitos da relação de emprego, *'a evidenciar ilicitude, posto tratar-se de fraudulenta contratação de típicos empregados na condição de trabalhadores voluntários, vê que presentes todos os elementos de uma verdadeira relação de emprego, com a supressão de direitos sociais de trabalhadores'*, observada para tanto a norma constitucional relativa às garantias fundamentais previstas no artigo 5º, 'caput' e no disposto no artigo 60, ambos da CF88 e artigos 3º e 9º da CLT, a impor providências visando o restabelecimento da ordem jurídica e constitucional violada.

¹ O presente documento é assinado digitalmente pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Henrique Rodriguero Clavisio, nos termos do artigo 1º, § 2º, inciso III, alínea "a", da Lei Federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, conforme impressão à margem direita.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 8º ANDAR - SALA 807, CENTRO -

CEP 01501-020, FONE: 3242-2333R2031, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

10FAZPUB@TJSP.JUS.BR

Decido.

1. Por primeiro e acerca da questão, veja-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em Incidente de Inconstitucionalidade suscitado pela Colenda 13ª Câmara de Direito Público no julgamento da apelação n. 822.481.5/6, realizado em 10.12.2008, em que foi relator o Eminentíssimo Des. Ivan Sartori, decretou, incidentalmente, a inconstitucionalidade tanto da Lei Federal nº 10.029/2000 quanto da Lei Estadual nº 11.064/2002, que disciplinam a contratação de voluntários temporários para as polícias militares e corpos de bombeiros (TJSP, IC nº 175.199-0/0-00, relator o Des. A.C. Mathias Coltro), entendendo o Tribunal de Justiça de São Paulo, neste incidente de inconstitucionalidade, julgado pelo Órgão Especial, em síntese que: *'A lei em questão (Lei Federal nº 10.029/2000), criou uma nova forma de admissão no serviço público, que não se encontra em consonância com o previsto no artigo 37, I, II e IX da Constituição da República, e, portanto, revela-se inconstitucional...De todo modo, a admissão de voluntários não encontra respaldo constitucional. Além disso, e com vistas a contornar esta dificuldade, a lei criou outra, qual seja, a de prever o pagamento de auxílio mensal, como forma de indenização e, de indenização, como visto, não se trata...Portanto, por estes vários motivos, a Lei Federal nº 10.029/2000 se mostra inconstitucional...'* E, ao exame da Lei Estadual nº 11.064/2002, afirmou, *'há nítida violação da norma inserta no artigo 37, IX, da CF88, autorizadora da contratação de servidores por tempo determinado, a fim de atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, na medida em que a função exercida por policiais militares não pode ser tida como temporária, mas, ao contrário, é daquelas típicas e perenes do Estado, sendo imprescindível a realização do concurso público...O que se verifica das leis em questão, mormente da lei estadual, é simplesmente a burla à Constituição, com a supressão de direitos sociais, porquanto, de voluntários, os soldados da polícia militar contratados nos termos de tal legislação não têm nada, sendo apenas e tão somente, temporários...Destarte, reputam-se inconstitucionais a Lei Federal nº 10.029/2000 e a Lei Estadual nº 11.064/2002'*.

E, após essa decisão, a referida Colenda 13ª Câmara de Direito Público no julgamento da referida apelação n. 822.481.5/6, em que foi relator o Eminentíssimo Des. Ivan Sartori, assim decidiu quanto ao mérito recursal: *“Ementa: Administrativo/Constitucional - Decisão monocrática do relator - Ex-soldados PM temporários admitidos nos termos das Leis 10.029/00 e 11.064/02 - Pretensão ao reconhecimento de vínculo empregatício no período laborado, bem como ao pagamento de férias, 13º salário, adicional de insalubridade e recolhimento de contribuição previdenciária - Contratação que não se enquadra no conceito de serviço voluntário - Prestação de serviço temporário patente - Normas a afastarem direitos assegurados constitucionalmente - Inconstitucionalidade dos diplomas declarada pelo Órgão Especial desta Corte, procedente que foi o incidente suscitado por esta Câmara - Procedência que se sustenta - Recursos oficial e Fazendário aos quais é negado seguimento, a teor do art. 557 "caput" do CPC.*

“Ação de ex-soldados temporários PM admitidos nos termos da Lei Federal 10.029/00 e Lei Estadual 11.064/02 em que pretendem eles o reconhecimento de vínculo empregatícios com a Administração no período trabalhado, bem como o pagamento das verbas daí decorrentes, tais como férias, 13º salário e adicional de insalubridade/periculosidade, a par do recolhimento da contribuição previdenciária. A r. sentença é de procedência (fls. 351/3). Recorre a vencida, buscando a inversão do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 8º ANDAR - SALA 807, CENTRO -
CEP 01501-020, FONE: 3242-2333R2031, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
10FAZPUB@TJSP.JUS.BR

resultado, antes insistindo em preliminar de incompetência absoluta. Em sendo necessário pronunciamento incidental acerca da inconstitucionalidade das Leis Federal 10.029/00 e Estadual 11.064/02, foi suscitado o incidente respectivo, o qual acabou procedente no Colendo Órgão Especial desta Corte (fls. 501/23). Com esse resultado, tornaram os autos a esta Câmara para o exame do mérito recursal. Esse o relatório, adotado, no mais, o de primeiro grau. Inicialmente, oportuno enfatizar que a competência da Justiça Comum Estadual restou bem delineada nesta Instância (fls. 379/83). Vai-se ao cerne. Segundo se-cilhe dos autos, os autores, admitidos como voluntário»; passaram a prestar serviço temporário junto à Polícia Militar nos termos das Leis Federal 10.029/00 e Estadual 11.064/02, esta última regulamentada pela Portaria do Cmt PMLde 01/02.04. Ocorre que, da simples leitura dos diplomas em foco, é possível extrair que, em verdade, não se trata aqui de serviço voluntário, dada a exigência de jornada de trabalho comum aos demais servidores públicos (40 horas semanais fl. 330), a viabilidade de aplicação das sanções disciplinares e a natureza das funções a serem desempenhadas pelos contratados, algumas típicas da instituição, tais como guarda de quartel e de outras instalações estaduais, auxiliar de Centro das Operações Policiais e atendente de telecomunicações (fl. 336), tudo a desvirtuar a natureza do voluntariado. Assim, em que pese expressa previsão legal acerca da inexistência de vínculo empregatício e de obrigações de natureza trabalhista (art. 6º o § 2º da Lei Federal e art. 11 da Lei Estadual - fls. 328 e 330), evidente o caráter temporário do serviço prestado, que foi contratado em desrespeito aos preceitos constitucionais previstos no art. 7º da Carta da República. Inconstitucionais, então, as Leis 10.029/00 e 11.064/02, por possibilitar à Administração a contratação ilegal de servidor temporário, sem garantia dos direitos constitucionalmente assegurados, tais como férias e décimo terceiro salário. Dito vício de inconstitucionalidade, repise-se, foi reconhecido expressamente pelo Colendo Órgão Especial (Incidente de Inconstitucionalidade nº 175.199-0/0, rel. Des. Mathias Coltro, j. 05.08.09). Outrossim incontroversa a prestação do serviço pelos ora apelantes, sem que se tenham outorgado a eles os direitos pertinentes. Portanto, devem receber o décimo terceiro salário, as férias/(acrescidas do terço constitucional) e o adicional de insalubridade (eis que tal vantagem foi concedida aos policiais militares em caráter geral e no grau máximo, a teor do Boletim Geral 140, de 27.7.92, do Comando da Polícia Militar), pena de enriquecimento sem causa e a custa alheia, por parte da Administração, sem falar na afronta ao texto constitucional. E, em se cuidando do reconhecimento de vínculo de subordinação, era mesmo devido o recolhimento da contribuição previdenciária, dès que tal reflete diretamente na contagem de tempo para o fim de aposentação dos ora recorridos. Destarte, monocraticamente, nega-se seguimento aos reclamos oficial e fazendário, porque manifestamente inconsistentes e improcedentes (no dizer da lei), a teor do art. 557, caput" do Código de Processo Civil".

Anote-se também já haver o Conselho Federal da OAB ajuizado ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, em face da Lei federal nº 10.029/2000 (STF, ADI nº 4.173, relator o Ministro Carlos Brito).

No mesmo sentido a ação judicial proposta pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB em face da Lei nº 7.103/08, do Estado do Pará, instituidora na Polícia Militar paraense, da prestação voluntária de serviços de guarda de imóveis estaduais e de estabelecimentos prisionais, e de serviços de guarda dos quartéis da Corporação (STF – ADI nº 4.059, relator o Ministro Celso de Mello).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 8º ANDAR - SALA 807, CENTRO -

CEP 01501-020, FONE: 3242-2333R2031, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

10FAZPUB@TJSP.JUS.BR

Com estas observações, no caso, tem-se que a Lei Federal nº 10.029/00, autorizou a prestação voluntária de serviços administrativos e de serviços auxiliares de saúde e de defesa civil nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares, sendo a partir daí instituído no Estado de São Paulo, pela edição da Lei estadual nº 11.064/02, o Serviço Auxiliar Voluntário na Polícia Militar, sendo o voluntário que ingressa no serviço denominado Soldado PM Temporário, tendo por objetivo, como refere o regramento, *'proporcionar a ocupação, qualificação profissional e renda aos jovens'* bem como *'aumentar o contingente de policiais nas atividades diretamente ligadas à segurança da população'*, de modo que, comprovada pelo autor, observada a documentação juntada, a presença de todos os requisitos da relação de emprego, de rigor a garantia de percepção de direitos trabalhistas aos empregados denominados Soldado PM Temporário, observada para tanto a norma constitucional relativa às garantias fundamentais previstas no artigo 5º, 'caput' e no disposto no artigo 60, ambos da CF88 e artigos 3º e 9º da CLT, a impor, como reclamado, imediatas providências visando o restabelecimento da ordem jurídica e constitucional violada.

E isso porque o serviço voluntário a que refere a Lei nº 9.608/98 explicita a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade, sendo exercido referido serviço voluntário mediante a celebração de termo de adesão entre a entidade, pública ou privada, e o prestador do serviço voluntário.

Já pela disciplina dos regramentos legais referidos (Lei Federal nº 10.029/00 e Lei Estadual 11.604/02), tem-se por autorizada a prestação voluntária de serviços administrativos e de serviços auxiliares de saúde e de defesa civil nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares, atividades essas que se desviam dos princípios legais relativos ao serviço voluntário a que refere a Lei nº 9.608/98, como referido pelo Ministério Público do Trabalho e comprovado pelo procedimento investigativo realizado (Representação n. 9044/2004) uma vez que aí apurado que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo se utilizou de, aproximadamente, 14.000 trabalhadores denominados Sd PM Temporários, admitidos na condição de trabalhadores 'voluntários', sem percepção de direitos trabalhistas, apesar da patente presença de todos os requisitos da relação de emprego, *'a evidenciar ilicitude, posto tratar-se de fraudulenta contratação de típicos empregados na condição de trabalhadores voluntários, vê que presentes todos os elementos de uma verdadeira relação de emprego, com a supressão de direitos sociais de trabalhadores'*, observada para tanto a norma constitucional relativa às garantias fundamentais previstas no artigo 5º, 'caput' e no disposto no artigo 60, ambos da CF88 e artigos 3º e 9º da CLT.

Daí e em face dos fatos apurados e da incompatibilidade dos regramentos referidos, patente o vício na forma de admissão no serviço público por inadequação das funções públicas autorizadas pelo art. 37 da CF88, viciada a regra da Lei 10.029/00, art. 6º, que dispõe acerca da inexistência do vínculo empregatício, por afronta a regra do art. 7º da CF88, reconhecida a relação de emprego, presentes as figuras do empregador e do empregado (vide CLT arts. 2º e 3º), e requisitos inerentes à condição, vale dizer, pessoa física e prestação de serviço de natureza não eventual a empregador e sob a dependência dele mediante salário; - confira-se, jornada de 40 horas semanais; sujeição às normas aplicáveis aos integrantes da Polícia Militar; tempo de prestação do serviço; aprovação em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 8º ANDAR - SALA 807, CENTRO -

CEP 01501-020, FONE: 3242-2333R2031, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:

10FAZPUB@TJSP.JUS.BR

prova de seleção e preenchimento de requisitos pessoais.

Aliás e a evidenciar o vínculo, observada a regra de que onde não há direitos não há deveres; no entanto, nos termos da Portaria do Comando Geral da PMSP (Portaria nº PM1-001/02/04, de 6 de abril de 2004), acha-se submetido o referido Sd PM Temporário aos termos do regramento castrense, apesar de, nos termos da Lei Estadual, não ser policial militar, o que evidencia não estar limitado referido Sd PM Temporário à função de natureza meramente administrativa e social, mas sim a função relativa ao exercício do poder de polícia, observado ademais ser a própria denominação inadequada e contraditória até porque submeter à lei castrense, vale dizer, às regras disciplinares militares, à farda, e depois, quanto aos direitos sociais, referir como serviço voluntário, fato que além de violar a Constituição fere o bom senso e a dignidade da pessoa humana trabalhadora - mudar o nome não significa mudar a natureza das coisas, referindo nesse sentido o autor da ação que, *'...presentes todos os requisitos da relação de emprego no caso (artigo 3º da CLT) é inadmissível a lei impor distinções às situações fáticas idênticas, de maneira a garantir direitos trabalhistas apenas a alguns trabalhadores e a outros não (artigo 5º 'caput da CF88' (fls. 28).*

Como afirma o Ministério Público do Trabalho então, *'...consta do Inquérito Civil, que, a natureza do trabalho a ser desenvolvida pelos Sd PM Temporários nada tem a ver com o serviço voluntário, e sim se trata de uma autêntica relação de emprego mascarada para ocultar um interesse bem mais vil, qual seja, atender aos interesses de aumento temporário do contingente policial, com a diminuição de custo de pessoal no serviço público pela supressão de direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados' (fls. 19).*

E mais, *'...Ora, não é admissível, em face da Constituição Federal vigente a supressão de direitos sociais dos trabalhadores, e, muito menos que se cire um regime de trabalho subordinado destoante daqueles constitucionalmente autorizados, com a fomentação e promoção da precarização do trabalho, com a finalidade de atender aos interesses do próprio Estado, como foi feito pelo Governo do Estado de São Paulo, que pela reiteração da conduta, já gerou uma coletividade de lesados, que já somam 14.000 segundo estatística fornecida pelo Comando Geral 1ª Seccção do Estado Maior de São Paulo...As conseqüências da fraude acima descrita são claras. A mais notória é a violação a todas as garantias do artigo 7º da Constituição da República, com o que são subtraídos aos Sd PM Temporários todos os direitos sociais ali consagrados, apesar de regularmente aprovados em concurso público, na forma do artigo 37, II, d CF88... A fraude atinge ainda todos os beneficiários da Previdência Social, pois a conduta da ré acarreta a sonegação de contribuições sociais. O artigo 194, V, da CF88 estabelece que a seguridade social deve ser organizada com observância do princípio a equidade na forma de participação do custeio...Na medida em que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, com recurso a ardil, faz desaparecer a figura da 'pessoa física que lhe presta serviço', substituindo-a fraudulentamente por 'voluntário', certamente está se furtando ao cumprimento da obrigação constitucional de recolher aos cofres da seguridade social as contribuições devidas...' (fls. 20/1).*

Pelo exposto, presentes os requisitos da relevância do direito e do risco de dano, previstos nos artigos 273 do CPC e 12 da Lei 7.347/85, DEFIRO a medida liminar e DETERMINO à Fazenda Pública do Estado de São Paulo, que: 1 - Se abstenha de admitir trabalhadores para o *'Serviço Auxiliar Voluntário da Polícia Militar do Estado de São*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 8º ANDAR - SALA 807, CENTRO -
CEP 01501-020, FONE: 3242-2333R2031, SÃO PAULO-SP - E-MAIL:
10FAZPUB@TJSP.JUS.BR

Paulo' (Sd PM Temporários) na condição de '*voluntários*' com a supressão de direitos sociais constitucionalmente garantidos; 2 – Se abstenha de empregar o trabalho dos Sd PM Temporários no policiamento ostensivo, nas atividades diretamente ligadas à segurança da população e na guarda de instalações militares ou prédios públicos, limitando as atividades a serviços auxiliares administrativos; 3 – Se abstenha de dispensar, salvo por ato devidamente motivado, os atuais Sd PM Temporários; 4 – Proceda ao registro de todos os Sd PM Temporários atualmente contratados ou que vierem a ser admitidos, a partir da data do ingresso, com todos os direitos inerentes ao vínculo empregatício por prazo indeterminado nos termos da CLT; 5 – Comunique a todos os Sd PM Temporários a existência da presente Ação Civil Pública e sua finalidade, e tudo no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária fixada em R\$30.000,00, a ser revertida ao Fundo Estadual de Reparação dos Interesses Difusos Lesados.

2. Cite-se.

3. Dê-se ciência ao Ministério Público.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2012.

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que inseri o despacho supra na relação de nº 102/2012 para publicação. São Paulo, 07/03/2012.

DATA

Aos 07/03/2012, recebo estes autos em cartório com o r. despacho supra. Eu, _____. Esc.
Subsc