



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



02499972

29

Vistos, relatados e discutidos estes autos de INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI nº 175.199-0/0-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é recorrente 13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO:

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM PROCEDENTE O INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM DETERMINAÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ROBERTO VALLIM BELLOCCHI (Presidente), MARCO CÉSAR, MUNHOZ SOARES, VIANA SANTOS, ALOÍSIO DE TOLEDO CÉSAR, BARRETO FONSECA, PALMA BISSON, ARMANDO TOLEDO, JOSÉ SANTANA, MARIO DEVIEMNE FERRAZ, JOSÉ REYNALDO, JOSÉ ROBERTO BEDRAN, MAURICIO VIDIGAL, EROS PICELI, ARTUR MARQUES, BORIS KAUFFMANN, RIBEIRO DOS SANTOS, LAERTE SAMPAIO, PEDRO GAGLIARDI E RENATO NALINI.

São Paulo, 05 de agosto de 2009.

ROBERTO VALLIM BELLOCCHI

Presidente

A. C. MATHIAS COLTRO

Relator

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 175.199-0/0 – VOTO Nº 16499
COMARCA: SÃO PAULO (9ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA – PROC. Nº 111072/2006)
SUSCITANTE: 13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DE SÃO PAULO
NATUREZA DA AÇÃO: ORDINÁRIA

EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI FEDERAL 10.029/2000 E LEI ESTADUAL 11.064/2002 QUE DISCIPLINAM A CONTRATAÇÃO DE VOLUNTÁRIOS TEMPORÁRIOS PARA AS POLÍCIAS MILITARES E CORPOS DE BOMBEIROS – INCONSTITUCIONALIDADES FLAGRANTES – FORMA DE ADMISSÃO E DE REMUNERAÇÃO NÃO PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ENTENDIMENTO - SUPRESSÃO DE DIREITOS SOCIAIS DO TRABALHADOR – CONTRATAÇÃO QUE, ADEMAIS, DEVERIA OBSERVAR O PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO, JÁ QUE AS FUNÇÕES DESEMPENHADAS POR POLICIAIS MILITARES SÃO PERMANENTES - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

Cuida-se de incidente de inconstitucionalidade suscitado pela Colenda 13ª Câmara de Direito Público deste Sodalício, no julgamento da apelação nº 822.481.5/6, realizado em 10.12.2008, em que foi Relator o Eminentíssimo Des. Ivan Sartori.

Pretende-se a declaração de inconstitucionalidade da Lei Federal nº 10.029/00 e da Lei Estadual nº 11.064/02 que permitem a contratação de servidores temporários para a Polícia Militar do Estado, com o cometimento de funções comuns aos demais servidores, afastados, todavia, os direitos constitucionalmente garantidos, tais como férias, 13º salário e adicional de insalubridade/periculosidade.

A douta Procuradoria Geral de Justiça bateu-se pelo conhecimento do incidente, reconhecida, no entanto, a constitucionalidade dos diplomas legais impugnados.

É o relatório.

Segundo consta, os autores, ex-soldados temporários da Polícia Militar do Estado, ajuizaram ação visando ao reconhecimento de vínculo empregatício com o Poder Público e, via de consequência, ao reconhecimento de direitos trabalhistas tais como 13º salário, férias e adicionais de insalubridade e periculosidade.

A demanda foi julgada procedente (fls. 351/353), tirando-se apelação (fls. 357/364).

No julgamento do apelo, a Colenda 13ª Câmara de Direito Público suscitou incidente de inconstitucionalidade dos aludidos diplomas legais.

De se reconhecer a inconstitucionalidade das referidas leis.

Por primeiro e relativamente à Lei nº 10.029/00, foi ajuizada, em 27.11.08, pelo Conselho Federal da OAB ação direta de inconstitucionalidade perante o Colendo Supremo Tribunal Federal, autuada sob o nº 4173 e distribuída ao eminente Min.

Carlos Brito, pendendo ainda de julgamento o pedido de cautelar, conforme informações de andamento colhidas no sítio do Pretório.

Eis o teor da Lei nº 10.029/00, que estabelece normas gerais para a prestação voluntária de serviços administrativos e de serviços auxiliares de saúde e de defesa civil nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros e dá outras providências:

“Art. 1º Os Estados e o Distrito Federal poderão instituir 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, observadas as disposições desta Lei.

Art. 2º A prestação voluntária dos serviços terá duração de um ano, prorrogável por, no máximo, igual período, a critério do Poder Executivo, ouvido o Comandante-Geral da respectiva Polícia Militar ou Corpo de Bombeiros Militar.

Parágrafo único. O prazo de duração da prestação voluntária poderá ser inferior ao estabelecido no *caput* deste artigo nos seguintes casos:

- I - em virtude de solicitação do interessado;
- II - quando o voluntário apresentar conduta incompatível com os serviços prestados; ou
- III - em razão da natureza do serviço prestado.

Art. 3º Poderão ser admitidos como voluntários à prestação dos serviços:

I - homens, maiores de dezoito e menores de vinte e três anos, que excederem às necessidades de incorporação das Forças Armadas; e

II - mulheres, na mesma faixa etária do inciso I.

Art. 4º Os Estados e o Distrito Federal estabelecerão:

I - número de voluntários aos serviços, que não poderá exceder a proporção de um voluntário para cada cinco integrantes do efetivo determinado em lei para a respectiva Polícia Militar ou Corpo de Bombeiros Militar;

II - os requisitos necessários para o desempenho das atividades ínsitas aos serviços a serem prestados; e

III - o critério de admissão dos voluntários aos serviços.

Art. 5º Os Estados e o Distrito Federal poderão estabelecer outros casos para a prestação de serviços voluntários nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares, sendo vedados a esses prestadores, sob qualquer hipótese, nas vias públicas, o porte ou o uso de armas de fogo e o exercício do poder de polícia.

Art. 6º Os voluntários admitidos fazem jus ao recebimento de auxílio mensal, de natureza jurídica indenizatória, a ser fixado pelos Estados e pelo Distrito Federal, destinado ao custeio das despesas necessárias à execução dos serviços a que se refere esta Lei.

§ 1º O auxílio mensal a que se refere este artigo não poderá exceder dois salários mínimos.

§ 2º A prestação voluntária dos serviços não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

Cumpre assinalar que juntamente com a inicial de tal ação direta, foi trazido parecer do ilustre Professor José Afonso da Silva, que elucida as questões trazidas a este Colegiado, assinalando os vícios apresentados pela aludida lei:

“A lei em questão, autoriza Estados e Distrito Federal a criar a prestação voluntária, mas remunerada, de serviços administrativos e de serviços auxiliares de saúde e de defesa civil nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares. Só podem ser admitidos, nessa qualidade, os excedentes das necessidades de incorporação às Forças Armadas. Isso significa o seguinte: todos os anos os jovens que alcançarem a idade prevista em lei são obrigados a se apresentarem a uma das Forças componentes das Forças Armadas, para a prestação obrigatória do serviço militar. Dos que se apresentam, apenas uma parte é incorporada, enquanto a outra parte, geralmente a maioria, é considerada excedente. Pois bem, só estes podem ser recrutados para a prestação voluntária prevista em lei.

Há muito que as Polícias Militares vinham pleiteando um meio de recrutar, para seus quadros, excedentes das Forças Armadas, de sorte que a questionada lei pretendeu atender esse desiderato, sem, no entanto, atentar para os limites constitucionais.

Um desses limites é que a Constituição não admite a prestação de serviços voluntários, que se pressupõe não remunerado. A lei quis contornar essa dificuldade prevendo o pagamento aos voluntários de um ‘auxílio mensal, de natureza jurídica remuneratória, a ser fixado pelos Estados e pelo Distrito Federal, destinado ao custeio das despesas necessárias à execução dos serviços a que se refere esta Lei’ (art. 6º). Criou-se ^{al} uma remuneração disfarçada em auxílio mensal. Pouco importa que a

lei tenha dado a esse auxílio a natureza jurídica de indenização, porque não existe indenização para a prestação continuada de serviço público. Só poderia ter a natureza de indenização, se o prestador do serviço o tivesse prestado de fato, sem regular autorização da administração pública, exatamente porque não se admite a prestação de serviços públicos gratuitos, caso em que se teria um enriquecimento sem causa do poder público. Não é esse o caso. Demais, se se trata de um 'auxílio mensal', se torna contraditório ter isso como de natureza indenizatória. O certo é que a lei aí quis contornar uma dificuldade, qual seja a de criar forma de prestação de serviço gratuito, que seria inconstitucional, mas incidiu em diversas outras dificuldades, como essa de estabelecer uma forma de remuneração que a constituição não admite, e essa de permitir remuneração, como auxílio, sem observância dos critérios de remuneração do pessoal.

Especialmente cria uma espécie de admissão ao serviço público não admitido pela Constituição. De fato, como se destaca na representação, a lei cria uma 'nova categoria' de servidor público que não está abrigada em nenhuma das hipóteses do art. 37 da Constituição, que prevê três possibilidades de regime: o estatutário, nele compreendidos os cargos efetivos e os de livre nomeação; o celetista; e o dos servidores admitidos por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Além dessas hipóteses, tem-se a convocação para o serviço militar obrigatório, na forma da lei (CF, art. 143), que está fora de cogitação aqui, exatamente porque a previsão da lei, em causa, é de admissão de voluntários para serviços administrativos e de auxiliares de saúde e defesa, civil, nas Polícias Militares e Corpos de Bombeiros. E aqui há outra inconstitucionalidade, qual seja a de restringir a admissão de servidores a um grupo determinado de pessoas, estabelecendo-se aí um requisito que fere o princípio da igualdade e da generalidade.

Dir-se-á que a admissão em causa se insere na permissão constitucional para a admissão de servidores por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Acontece que essa permissão constitucional não exclui a necessidade de processo seletivo de carácter público, portanto, destinado a todos aqueles que preencham os requisitos para a prestação do serviço em causa, não podendo ser restrito a determinado grupo de pessoas, como é o caso dos excedentes da incorporação às Forças Armadas. Demais, não se trata de mera admissão, como é o caso da lei, mas de contratação daqueles que tenham sido aprovados no processo seletivo específico”.

Ora, como corretamente alinhavado pelo douto Professor José Afonso, a lei em questão 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.

Nunca é demais lembrar que, como regra geral, o acesso aos cargos, empregos públicos, e funções públicas exige prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Já para os chamados cargos em comissão, a admissão pode se dar, sem a exigência do concurso público, de forma livre, observada, contudo, os percentuais mínimos destinados aos servidores de carreira, tal qual estipulado em lei, além de vedada a prática multissecular do chamado nepotismo. Tais cargos, no entanto, são destinados às atribuições de chefia e assessoramento.

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. A remuneração paga, de outro lado, não observa nenhum dos requisitos, nem critérios para a remuneração do restante do pessoal.

Não bastasse isso, a lei em tela usurpou competência cometida aos Estados relativamente à admissão de servidores civis para o exercício de funções administrativas nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros.

Vale, transcrever, ainda, o ponderado por José Afonso da Silva:

“A Constituição não dá competência à União para estabelecer normas gerais para a admissão de servidores administrativos, de saúde e de defesa civil. Essa é uma matéria de estrita competência estadual, que só tem que obedecer aos princípios e regras constitucionais sobre a matéria, especialmente estabelecidos no art. 37 da Constituição. À União cabe, sim, legislar sobre normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (art. 22, XXI), mas não sobre o pessoal civil destinado ao exercício das funções administrativas, de saúde e defesa civil nessas corporações, que é de competência dos Estados”.

Portanto, por estes vários motivos, a Lei nº 10.029/00 se mostra inconstitucional.

Passa-se, nesse momento, ao exame da Lei nº 11.064/02, do Estado de São Paulo.

Eis o seu texto:

Artigo 1º - Fica instituído na Polícia Militar do Estado, nos termos da Lei federal nº 10.029, de 20 de outubro de 2000, o Serviço Auxiliar Voluntário, obedecidas as condições previstas nesta lei.

Parágrafo único - O voluntário que ingressar no serviço de que trata esta lei será denominado Soldado PM Temporário e estará sujeito, no que couber, às normas aplicáveis aos integrantes da Polícia Militar.

Artigo 2º - O Serviço Auxiliar Voluntário objetiva:
I - proporcionar a ocupação, qualificação profissional e renda aos jovens que especifica, contribuindo para evitar o seu envolvimento em atividades anti-sociais;
II - aumentar o contingente de policiais nas atividades diretamente ligadas à segurança da população.

Artigo 3º - O Serviço Auxiliar Voluntário, de natureza profissionalizante, tem por finalidade a execução de atividades administrativas, de saúde e de defesa civil.

Parágrafo único - No exercício das atividades a que se refere o "caput" deste artigo, ficam vedados, sob qualquer hipótese, nas vias públicas, o porte ou o uso de arma de fogo e o exercício do poder de polícia.

Artigo 4º - O recrutamento para o Serviço Auxiliar Voluntário deverá ser precedido de autorização expressa do Governador do Estado, mediante proposta fundamentada do Comandante Geral da Polícia Militar, observado o limite de 1 (um) Soldado PM Temporário para cada 5 (cinco) integrantes do efetivo total fixado em lei para a Polícia Militar.

Artigo 5º - O ingresso no Serviço Auxiliar Voluntário dar-se-á mediante aprovação em prova de seleção, além do preenchimento dos seguintes requisitos:

- I - se homem, ser maior de 18 (dezoito) anos e menor de 23 (vinte e três) anos, que excederem às necessidades de incorporação das Forças Armadas;
- II - se mulher, estar na mesma faixa etária a que se refere o inciso anterior;
- III - estar em dia com as obrigações eleitorais;
- IV - ter concluído o ensino fundamental;
- V - ter boa saúde, comprovada mediante apresentação de atestado de saúde expedido por órgão de saúde pública ou realização de exame médico e odontológico na Polícia Militar, a critério desta;
- VI - ter aptidão física, comprovada por testes realizados na Polícia Militar;
- VII - não ter antecedentes criminais, situação comprovada mediante a apresentação de certidões expedidas pelos órgãos policiais e judiciários estaduais e federais, sem prejuízo de investigação social realizada pela Polícia Militar, a critério desta;
- VIII - estar classificado dentro do número de vagas oferecidas no edital da respectiva seleção;
- IX - estar em situação de desemprego;
- X - não ser beneficiário de qualquer outro programa assistencial;
- XI - não haver outro beneficiário do Serviço Auxiliar Voluntário, no seu núcleo familiar.

Artigo 6º - O prazo de prestação do Serviço Auxiliar Voluntário será de 1 (um) ano, prorrogável por igual período, desde que haja manifestação expressa do Soldado PM Temporário e interesse da Polícia Militar.

§ 1º - O pedido de prorrogação deverá ser protocolado na organização policial militar em que estiver em exercício o Soldado PM Temporário, 60 (sessenta) dias antes da data de encerramento do período de prestação do serviço.

§ 2º - Findo o prazo previsto no "caput" deste artigo e não havendo manifestação expressa do Soldado PM Temporário, não havendo interesse da Polícia Militar ou não sendo mais possível a prorrogação, será ele desligado de ofício.

Artigo 7º - O desligamento do Soldado PM Temporário ocorrerá nas seguintes hipóteses:

- I - ao final do período de prestação do serviço, nos termos do artigo 5º desta lei;
- II - a qualquer tempo, mediante requerimento do Soldado PM Temporário;
- III - quando o Soldado PM Temporário apresentar conduta incompatível com os serviços prestados;
- IV - em razão da natureza do serviço prestado.

Artigo 8º - São direitos do Soldado PM Temporário:

- I - frequência a curso específico de treinamento, a ser ministrado pelas Organizações Policiais Militares, cuja duração será de 90 (noventa) dias;
- II - auxílio mensal equivalente a 2 (dois) salários mínimos;
- III - alimentação na forma da legislação em vigor;
- IV - uso de uniforme, exclusivamente em serviço, com identificação ostensiva da condição de Soldado PM Temporário;
- V - contar, como título, em concurso público para Soldado PM de 2ª Classe, 1 (um) ponto para cada ano de serviço prestado;

VI - assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada pela Polícia Militar.

Artigo 9º - O Soldado PM Temporário estará sujeito à jornada semanal de 40 (quarenta) horas de trabalho.

Artigo 10 - Deverá ser contratado, para todos os integrantes do Serviço Auxiliar Voluntário, seguro de acidentes pessoais destinado a cobrir os riscos do exercício das respectivas atividades.

Artigo 11 - A prestação do Serviço Auxiliar Voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim.

Parágrafo único - Fica vedada a criação de cargos em decorrência da instituição do Serviço Auxiliar Voluntário.

Artigo 12 - Os municípios poderão responsabilizar-se pelos custos dos Soldados PM Temporários em exercício nas Organizações Policiais Militares sediadas nos respectivos territórios, incumbindo à Polícia Militar, mediante planejamento estratégico, observadas as prioridades administrativas e a disponibilidade de recursos, empregar os policiais militares por eles substituídos nas atividades operacionais locais, na forma a ser definida em convênio.

Artigo 13 - O Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo poderá baixar instruções complementares necessárias à aplicação do disposto nesta lei.

Artigo 14 - As despesas decorrentes da aplicação desta lei correrão à conta das dotações consignadas no orçamento da Secretaria da Segurança Pública.

Artigo 15 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Por meio da Portaria PM1-1/02/04, do Comandante Geral da Polícia Militar, foram estabelecidas instruções complementares à referida lei, sendo que no artigo 21, estabelece as atividades a serem desenvolvidas pelos temporários, incluindo-se, *a guarda de quartel e de outras instalações estaduais* (inciso, XI).

É de se ver que pende de julgamento no Excelso Pretório a ADI 4059/PA, ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB, que tem por objeto a Lei 7.103, de 12.02.2008, do Estado do Pará, cujo teor é muito semelhante ao da Lei Paulista, regulamentada pela Portaria supra, como se pode ver adiante:

Art. 1º Fica instituída na Polícia Militar do Pará, nos termos do art. 5º da Lei Federal nº 10.029, de 20 de outubro de 2000, a prestação voluntária de serviços de guarda de imóveis estaduais e de estabelecimentos prisionais, e de serviços de guarda de quartéis da corporação,

§ 1º O prestador de serviços de que trata esta Lei será denominado de Voluntário Policial Militar Temporário.

§ 2º Para efeito de observância da estrutura hierárquica na Corporação, exclusivamente, a posição do prestador de serviços de que trata este artigo corresponderá à do Aluno-Soldado PM, durante o Curso respectivo de formação, e a de Soldado Policial Militar, após a conclusão do curso em questão com o devido aproveitamento, devendo estar na targeta do uniforme caracterizada a condição de militar temporário, conforme posterior regulamentação na Polícia Militar do Pará.

§ 3º Aos prestadores dos serviços voluntários de que trata o presente artigo será permitido o exercício do poder de polícia, nos limites do art. 5º da Lei nº 10.029, de 20 de outubro de 2000, sendo assim vedado aos prestadores a que se refere esta Lei, sob qualquer hipótese, nas vias públicas, o porte ou o uso de armas de fogo e o exercício do poder de polícia em desacordo com a Legislação Federal.

Art. 2º O recrutamento para o Serviço Auxiliar Voluntário Policial Militar deverá ser precedido de autorização expressa do Governador do Estado do Pará, e se dará mediante seleção pública, não podendo exceder a proporção de um voluntário para cada cinco integrantes do efetivo da Polícia Militar determinado em lei;

Art. 3º Observadas as condições estabelecidas no art. 3º da Lei Federal nº 10.029, de 20 de outubro de 2000, o interessado em ingressar no Serviço Auxiliar Voluntário Policial Militar deverá preencher os seguintes requisitos, quando da sua inscrição ao Concurso a policial militar temporário:

I - ser brasileiro;

II - maior de dezoito e menor de vinte e três anos, que exceda às necessidades de incorporação das Forças Armadas;

III - reservista de 1ª categoria;

IV - é obrigatório que o jovem esteja estudando;

V - ter concluído o curso de ensino fundamental ou equivalente, comprovado por meio de documento expedido por estabelecimento de Ensino Oficial ou Particular, reconhecido por lei vigente;

VI - ter estatura mínima, descalço e descoberto de 1,65 m;

VII - ter boa saúde, comprovada mediante apresentação de atestado de saúde expedido por órgão de saúde pública ou particular;

VIII - ter aptidão física, comprovada por testes físicos realizados na Polícia Militar;

IX - não possuir antecedentes criminais;

X - estar classificado dentro do número de vagas oferecidas;

XI - estar em dia com obrigações eleitorais e no pleno exercício dos direitos políticos, mediante apresentação de comprovante de votação ou Certidão expedida pela Justiça Eleitoral;

XII - não ser beneficiário de qualquer outro programa assistencial;

XIII - ter decorrido, no mínimo, o período de um ano e nove meses ininterruptos, contados da data da última matrícula, da prestação de Serviço Auxiliar Voluntário, para os candidatos que, na data da inscrição, estejam na condição de Sd PM Temporário;

Art. 4º Conforme determinação contida no art. 2º da Lei Federal nº 10.029, de 20 de outubro de 2000, a prestação do Serviço Auxiliar Voluntário terá a duração de um ano, podendo ser prorrogada por igual período, desde que haja manifestação expressa do Voluntário PM Temporário e interesse da Polícia Militar.

§ 1º Findo o prazo de um ano previsto neste artigo e não havendo a manifestação expressa do interessado em prorrogá-lo ou não sendo possível mais essa prorrogação, ocorrerá seu desligamento *ex-officio*.

§ 2º O pedido de prorrogação do período de prestação do serviço por parte do interessado deverá dar entrada no protocolo da

organização policial-militar em que serve o voluntário sessenta dias antes da data de seu encerramento.

Art. 5º O desligamento do Voluntário Policial Militar Temporário ocorrerá nas seguintes condições:

I - ao final da prestação do serviço, nos termos do art. 4º desta Lei;

II - a qualquer tempo, mediante requerimento do interessado;

III - quando apresentar conduta incompatível com os serviços prestados ou praticar crime ou transgressão disciplinar apurados por meio de processo regular.

Art. 6º São direitos do Voluntário Policial Militar Temporário:

I - frequência a curso específico de treinamento, cuja duração será de até quatro meses;

II - auxílio mensal equivalente a dois salários mínimos, de natureza jurídica indenizatória;

III - alimentação na forma da legislação em vigor;

IV - porte de arma de fogo, exclusivamente em serviço no interior do quartelamento, nas atividades em que seja indispensável o uso de armamento, não devendo portar arma de fogo durante o curso de treinamento, a não ser para o respectivo treinamento;

V - uso de uniforme policial militar para a graduação respectiva, exclusivamente em serviço;

VI - contar como título, quando da participação em concurso público para ingresso na condição de Soldado PM efetivo, o Serviço Auxiliar Voluntário exercido pelo prazo mínimo de um ano;

VII - assistência médico odontológica.

§ 1º A Prestação Voluntária de Serviços de que trata a Lei Federal nº 10.029, de 2000, pelo tempo regularmente previsto, contará como título em concurso público para ingresso na graduação de Soldado na Polícia Militar e no Corpo de Bombeiros Militar, um ponto para cada ano de serviço prestado.

§ 2º O Soldado Temporário desligado da Prestação Voluntária de Serviços deverá devolver na Organização Militar Estadual onde estiver desenvolvendo suas atividades o uniforme, documento de identificação funcional e todo o material ou equipamento que lhe tiver sido fornecido durante sua permanência na Corporação.

Art. 7º A prestação do Serviço Auxiliar Voluntário policial militar que trata esta Lei não gera vínculo empregatício nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim.

Art. 8º O Soldado Temporário, preferencialmente, exercerá suas atividades na região onde foi efetuada a sua inscrição, podendo ser removido para outra Organização Militar Estadual, quando a atividade que exerce for remanejada ou extinta ou quando houver interesse da administração policial-militar.

§ 1º Para o atendimento do pedido de movimentação do Soldado Temporário o Comandante, Diretor ou Chefe da Organização Militar Estadual levará em consideração, primeiramente, a conveniência para o serviço; a existência de vaga na Organização

Militar Estadual e, por último, as da conveniência para o Soldado Temporário.

§ 2º O pedido de movimentação deverá ser encaminhado pelo Comandante, Diretor ou Chefe da Organização Militar Estadual diretamente ao gestor do órgão de pessoal que deliberará sobre o assunto e adotará as providências para publicação em Boletim Geral.

§ 3º Para a mudança de atividade do Soldado Temporário o Comandante, Diretor ou Chefe da Organização Militar Estadual levará em consideração, primeiramente, a conveniência da mudança para o serviço e, em seguida, a conveniência da mudança para o Soldado Temporário.

§ 4º O ato de mudança de atividade deverá ser anotado na Ficha de Controle do Soldado Temporário, que será remetida ao órgão de pessoal por ocasião do encerramento do respectivo período na Prestação Voluntária de Serviços.

Art. 9º No desenvolvimento de suas atividades o Soldado Temporário ficará sujeito, no que couber, às normas administrativas aplicáveis aos integrantes efetivos da Polícia Militar que desenvolvam atividades semelhantes.

§ 1º No exercício de suas atividades, ficam vedados ao Soldado Temporário nas vias públicas, sob quaisquer hipóteses, o porte ou o uso de arma de fogo e o exercício do poder de polícia.

§ 2º A qualquer título fica vedado o emprego de Soldado Temporário fora do âmbito do seu local de atividade, ainda que embarcado e acompanhado.

§ 3º O Soldado Temporário, ainda que empregado no serviço de guarda de quartel, de delegacias de polícia civil ou de outras instalações estaduais, não poderá ser designado como encarregado do armamento ali existente.

§ 4º O Soldado Temporário desenvolverá suas atividades, respeitada a jornada média semanal de até quarenta e quatro horas de trabalho:

a) no expediente administrativo, preferencialmente de segunda a sexta-feira, com uma hora de intervalo para almoço, em um total máximo de oito horas diárias;

b) na atividade de guarda, de auxiliar de saúde, de defesa civil, de prevenção de sinistros, de busca e salvamento, de emergência médica pré-hospitalar e como atendente de telecomunicações, preferencialmente em plantão corrido de doze horas de serviço por trinta e seis horas de folga diárias, a critério do órgão em que estiver prestando serviço voluntário.

Art. 10. O Soldado Temporário será responsabilizado por prejuízos que causar à corporação a que estiver vinculado, por dolo, imprudência, imperícia ou negligência no desempenho de suas atividades, aplicando-se, no que couber, as disposições do Código Civil Brasileiro, devendo a apuração dos fatos ser realizada por meio de sindicância, assegurada a ampla defesa.

Art. 11. As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão à conta dos recursos orçamentários estaduais.

Art. 12. O Poder Executivo regulamentará a execução desta Lei através de Decreto em até cento e oitenta dias após sua publicação.

Art. 13. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Ora, como bem alinhavado pela douta Procuradoria Regional do Trabalho da Segunda Região na inicial da ação civil pública ajuizada em face da Fazenda Pública do Estado, em que também postulada a declaração incidental de inconstitucionalidade dos aludidos diplomas legais que tratam da contratação de policiais militares em caráter temporário:

“A dignidade do homem enquanto trabalhador concretiza-se nos direitos sociais do homem, que se caracterizam como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em Estado democrático de direito, tanto por parte do Estado, como dos particulares, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

(...)

Isso significa dizer que, em respeito ao princípio da hierarquia das normas constitucionais, não é lícito ao legislador infraconstitucional editar normas que estabeleçam limitações a direito constitucional dos trabalhadores beneficiários dos direitos sociais previstos constitucionalmente. A conduta legislativa, neste particular, deve se cingir a regulamentar a norma constitucional, sempre com a finalidade de proporcionar melhorias nas condições sociais dos trabalhadores, JAMAIS, para limitar ou retirar direitos, como fez a Lei Federal nº 10.029, de 20.10.2000 e a Lei Estadual nº 11.064, de 08 de março de 2002. (ênfase do autor).

Com efeito, pelo disposto nas leis em comento, percebe-se claramente que estas normas dão ensejo a que o Estado de São Paulo contrate empregado, sob o falso rótulo de “serviço voluntário”, sem o reconhecimento de direitos trabalhistas. Isto porque, de acordo com estas leis, os Sd PM temporário só fazem jus a auxílio mensal de dois salários mínimos, alimentação e assistência médica (art. 8º), sendo-lhes subtraídos todos os direitos trabalhistas e previdenciários (art. 11).

(...)

Exame acurado do referido ato normativo, notadamente dos art. 8º e 11 da Lei Estadual nº 11.064, de 08 de março de 2002, revela claramente sua inconstitucionalidade formal e material. Ao permitir que o Estado de São Paulo, por via transversa, utilize verdadeiros empregados, afastando a incidência de normas trabalhistas constitucionais, o legislador arvorou-se no papel de constituinte reformador, criando normas limitadoras dos direitos sociais previstos na Constituição Federal.

Ora, a revogação expressa ou implícita de normas constitucionais deve seguir o processo legislativo indicado no artigo 60 da Constituição. Isto é, na hipótese de pretender a União alterar a Constituição, subtraindo direitos sociais nela previstos, deve necessariamente submeter a matéria à apreciação do Congresso Nacional, para que faça através de emenda constitucional, o que obviamente não ocorreu.

A inconstitucionalidade material é manifesta [...]. Ao suprimir direitos trabalhistas a típicos empregados, o Estado-membro contraria os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), que chamado para o campo do Direito do Trabalho, implica no “valor social do trabalho” (art. 1º, IV), concretizado por meio dos direitos sociais dos trabalhadores, como integrantes do chamado mínimo existencial, que correspondem a valores de indiscutível fundamentalidade e preeminência na sociedade brasileira.

Também denominado núcleo comum dos direitos fundamentais o mínimo existencial relativo ao direito dos trabalhadores indica o conteúdo mínimo e inderrogável desses direitos, resultando de um levantamento comparativo de sua incidência em instrumentos de direitos humanos (os próprios textos), fortalecido ademais pela construção jurisprudencial daí decorrente e pelo processo de interpretação destes dispositivos equivalentes com formulações distintas. Esse conteúdo mínimo dos direitos fundamentais, reconhecido de forma universal e generalizada, resulta de sua paulatina incorporação aos tratados internacionais, de sua penetração nas cartas políticas e de sua disseminação pela legislação infraconstitucional, o que torna imperativa a interpretação desta à luz dos valores superiores que direcionam sua aplicação.

Tratando-se de um conteúdo mínimo, que atua como elemento aglutinador da essência dos direitos fundamentais, é vedado ao Estado a adoção de quaisquer medidas, de ordem legislativa ou material, comissivas ou omissivas, que busquem frustrar a sua concreção, de modo que, tanto atentará contra o mínimo existencial a ação concreta, finalisticamente dirigida ao vilipêndio do bem jurídico por ele tutelado, como a omissão deliberada em tornar concreta uma previsão normativa ou mesmo editar um ato normativo que viabilize o alcance de um status jurídico favorável ao indivíduo. A sua observância, assim, independe de qualquer medida de intervenção legislativa, derivando diretamente da própria Constituição.

Em relação ao mínimo existencial relativo ao direito dos trabalhadores militares, o art. 144 da Constituição Federal, em seu § 9º, dispõe sobre a remuneração dos policiais, fazendo remissão ao § 4º do art. 37, o qual denomina de subsídio a remuneração dos servidores aos quais se refere. Já o art. 142, inciso VIII, assegura aos militares 13º salário, salário-família, férias, licença à gestante, licença à paternidade gratuita aos filhos e dependentes,

previstos nos incisos VIII, XII, XVIII, XIX e XXV do art. 7º (fls. 439/441).

E arremata o demandante:

“Confrontando os dispositivos da Lei Federal nº 10.029, de 20.10.2000, e da Lei Estadual nº 11.064, de 08 de março de 2002, com os dispositivos constitucionais acima, evidencia-se a precarização do trabalho em contrariedade com o conteúdo mínimo dos direitos sociais dos trabalhadores militares previstos no § 9º do art. 144 e o inciso VIII do art. 142 da Constituição Federal, já que deixam de assegurar-lhes o subsídio como forma de remuneração (§ 4º do art. 37), além de negar-lhes 13º salário, salário-família, férias, licença à gestante, licença à paternidade gratuita aos filhos e dependentes, previstos nos incisos VIII, XII, XVII, XIX e XXV do art. 7º, incorrendo, assim, em flagrante inconstitucionalidade, cabendo ao Poder Judiciário intervir para viabilizar direitos cuja fruição foi injustamente suprimida pelo Estado” (fls. 444).

Não é demais lembrar, como adverte Ingo Wolfgang Sarlet¹, que os chamados direitos sociais constituem também direitos fundamentais, na ordem constitucional pátria e, portanto, a eles deve ser assegurada a máxima eficácia e efetividade.

Demais disso e repita-se, há nítida violação da norma inserta no artigo 37, IX, da Constituição da República,

¹ Os direitos sociais como direitos fundamentais. seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro – in *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional. Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho* – coord. George Salomão Leite e Ingo Wolfgang Sarlet – São Paulo – Revista dos Tribunais – 2009 – p. 213

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.

Como já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 890/DF:

“[...] o comando constitucional não confere ao legislador ordinário ampla liberdade para pontuar os casos suscetíveis de contratação temporária. Nesse sentido também a lição de Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello.

Por isso mesmo, aquelas necessidades que não se enquadram estritamente no conceito de excepcionalidade e transitoriedade são insuficientes para legitimar a contratação a que se refere o inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal.

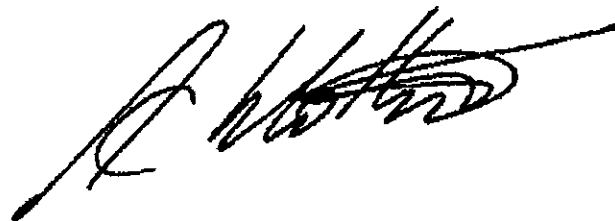
Em recente julgamento, esta Corte, ao examinar o pedido cautelar na ADI 2380, Moreira Alves, DJ de 24/05/02, suspendeu a eficácia de lei federal, no ponto em que considerou necessidade excepcional e temporária a atividade de registro de marcas e patentes pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI (Lei 8745/93, artigo 2º, VI, “c”), também em razão da natureza permanente das atividades, que devem ser desempenhadas por servidores admitidos pela via regular do concurso público. Idêntica exegese foi adotada na ADI 1500, Velloso, DJ 16/08/02 [...]”.

Por fim, 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, aliás como a própria lei os chama: Sd PM temporário.

Destarte, reputam-se inconstitucionais a Lei Federal 10.029/2000 e a Lei Estadual 11.064/2002.

Em face do exposto, conheço desta argüição para, incidentalmente, declarar a inconstitucionalidade da Lei Federal nº 10.029/2000 e da Lei Estadual nº 11.064/2002, determinando o retorno dos autos à 13ª Câmara de Direito Público que a suscitou, a fim de que aprecie a causa, nos termos do art. 658, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.



A.C. Mathias Coltro

Relator