

O Judiciário no controle de políticas públicas – segurança – o caso dos policiais militares temporários

Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho
Juiz de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: 1. Introdução – Judiciário e políticas públicas; 2. A busca de eficiência na ação estatal e o primado de legalidade: um desafio; 3. Estudo de caso: a figura do policial militar temporário – por que não?; 3.1. Problemas específicos decorrentes da judicialização da matéria; 3.2. IRDR – nº 0038758-92.2016.8.26.0000; 4. Conclusão; 5. Referências.

1. Introdução – Judiciário e políticas públicas

Um dos temas mais debatidos na atualidade é o dos limites do controle judicial sobre políticas públicas.

Sob a égide de uma Constituição Dirigente, como a Carta Política de 1988, o exercício do Poder pelos órgãos estatais está adstrito a determinados fins, vocacionado ao atingimento de certas metas (SILVA, 1999, p. 6), que devem permanecer sempre no horizonte dos agentes públicos, estejam estes no desempenho de funções executivas, legislativas ou de controle.²

Nossa ordem jurídica, nestes termos, não se limita a preservar uma realidade.

Ela desenha uma realidade distinta da que temos, impõe aos seus destinatários tarefas tendentes a construir o cenário imaginado, conferindo-lhes instrumentos econômico-financeiros para tanto.³

Como o universo projetado pela Constituição de 1988 é ambicioso, e nossa burocracia por vezes hesitante em se dedicar autenticamente à missão (SANTOS, 2017, p. 481 et seq.), não são poucos os atritos entre controlados e controladores na dinâmica da nossa Democracia.

Na disputa sobre quem é o responsável pelos percalços da empreitada, pelo fato de o estado de coisas vivido ser mais ou menos distante do quanto previsto no texto da Constituição da República (CR) de 1988,⁴ a troca de acusações é uma constante.

¹ Doutor e Mestre em Direito do Estado. Pesquisador vinculado ao CEDAU. Professor da Escola Paulista da Magistratura.

² Dentre essas finalidades destacam-se, na síntese expressa por J. J. Gomes Canotilho, o combate à violência física, econômica e do (não) saber (2001, p. 710).

³ Para um questionamento sobre a adequação do financiamento disponível para as políticas públicas de saúde e educação e os objetivos a serem alcançados pelo Estado em tais searas, ver *Financiamento dos direitos à saúde e à educação* (PINTO, 2015).

⁴ O que traz à baila o tema do “estado de coisas inconstitucional” (ECI) que ganhou notoriedade no STF por ocasião do julgamento da medida cautelar na ADPF nº 347, proposta pelo PSOL para discutir as precárias condições do sistema penitenciário brasileiro. Sobre o desenvolvimento da ideia no âmbito da Corte Constitucional colombiana, que teria inspirado a postulação ocorrida por aqui sob fundamento análogo, ver “O estado de coisas inconstitucional no constitucionalismo contemporâneo: efetividade da Constituição ou ativismo judicial?” (ALARCÓN, 2017).

Como os meios materiais para concretização do plano constitucional são finitos, e as necessidades da população são prementes, o Judiciário passou a ser provocado com cada vez mais intensidade por aqueles que, privados de utilidades indispensáveis à sua vida e bem-estar, tiveram seus pleitos frustrados nos balcões de atendimento do Executivo.

Ordens para dar remédios, garantir vagas em creches e prestar atendimento habitacional de emergência, para destacarmos alguns dos efeitos do processo de judicialização sob exame, passaram a ser proferidas por juizes Brasil afora, gerando despesas orçamentárias e críticas por parte dos integrantes dos Poderes Executivo e Legislativo.

Teria o controle legitimidade para tal tipo de injunção?⁵

A questão não é simples.

Dentre os óbices a um desempenho adequado da fiscalização judicial quanto ao acerto das recusas administrativas comumente é suscitada a falta de visão de conjunto inerente a tal tipo de provocação (JORGE NETO, 2009, p. 155; NOHARA, 2017, p. 540).

Prestações estatais relativas à saúde, educação e habitação (para ficarmos nos exemplos supramencionados) não poderiam ser avaliadas sob uma perspectiva estritamente individual, já que fazem parte de um todo, de uma política pública que deve ser desenvolvida e planejada tendo em vista a população em geral.

Ao se decidir para uma pessoa em descompasso com o que é ofertado para as outras haveria violação ao princípio da isonomia, além de potencial comprometimento à organização da própria atividade estatal, que se veria privada dos recursos que lhe eram originalmente destinados.⁶

Neste ensaio, fugindo um pouco do roteiro tradicional acima delineado, nos interessa levantar uma outra indagação: até que ponto o controle judicial engessa a Administração quanto à busca de alternativas razoáveis para a eficiente realização de seus fins? Como mote para nossa investigação, selecionamos o caso da criação da figura do policial militar (PM) temporário pelo Estado de São Paulo.

Antes, contudo, algumas palavras sobre a difícil relação entre legalidade e eficiência no nosso Direito Administrativo.

2. A busca de eficiência na ação estatal e o primado da legalidade: um desafio

A mesma ordem jurídica usada pelos juízes para, atentos aos direitos individuais e coletivos dos cidadãos, determinar que o Estado preste-lhes serviços ou entregue-lhes utilidades,⁷ é a que serve de parâmetro para decisões que vetam fórmulas mais ou menos criativas imaginadas pelo gestor público para o melhor desempenho de suas atividades.

⁵ A doutrina costuma ser bastante crítica quanto a tal tipo de atuação judicial. A respeito da judicialização da saúde, ver, por exemplo, os ensaios da obra coletiva *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo* (BUCCI; DUARTE, 2017). Para uma perspectiva da parte de integrantes do Judiciário, ver o nosso *Vinculação da Administração à Constituição: alguns apontamentos sobre o alcance do dever constitucional de o Estado garantir os serviços públicos de saúde* (2015) e *A constituição da norma de decisão na judicialização da saúde* (SPAOLONZI, 2017).

⁶ Ainda há quem defenda que as decisões judiciais proferidas em descompasso com políticas públicas em um dado setor acabam por ter um efeito de concentração de renda, em vez de redistributivo, como seria o normal em um modelo de Estado Social (NOHARA, 2017, p. 540).

⁷ Por vezes para além dos termos expressos na legislação ordinária em sentido amplo (na qual se incluem os regulamentos do Executivo) aplicável a determinado setor de atuação estatal.

Se é evidente que a Administração deve zelar pela eficiência do seu agir, mesmo se tal ônus não estivesse expressamente insculpido no art. 37 da nossa Constituição (MODESTO, 2000, p. 52; GABARDO, 2002, p. 88; ISSA, 2015, p. 106; CARNAES, 2016, p. 45), esta precisa observar a lei, a qual, normalmente dotada de abstração e generalidade, em sendo obra humana, não é capaz de tudo prever e/ou de se adaptar com perfeição a todos os casos que reclamam sua aplicação (MARRARA, 2016, p. 56 et seq.; LOPES, 2017, p. 288 et seq.; PALMA, 2017, p. 691 et seq.; RIBEIRO, 2017, p. 39 et seq.).

Nada obstante, embora não seja exatamente uma novidade dizer que entre o ato geral/abstrato e o individual/concreto deva incidir um trabalho de interpretação vocacionado a ajustar os termos daquele às exigências da realidade à qual este se dirige, a leitura que muitos fazem do princípio da legalidade incidente sobre a atuação do Estado fomenta a não acomodação, a defesa intransigente de decisões disparatadas como as únicas possíveis a serem adotadas pelo gestor que pautar sua conduta no quanto lhe é predeterminado pelo legislador (MENDONÇA, 2017, p. 670-671).

Além do fantasma da legalidade dos livros (SCHIRATO, 2017, p. 169 et seq.), outro dado que não contribui para uma maior deferência do controlador quanto às novidades imaginadas pelo controlado para melhor se desincumbir das suas tarefas é o histórico de reiteradas tentativas de uso da *criatividade* por parte dos governantes como meio de burlar exigências constitucionais ou legais, muitas vezes com o indisfarçável propósito de fazer caixa hoje, para inevitavelmente deixar uma conta a ser paga pelo erário anos depois, quando a chave do cofre já estiver nas mãos de outros responsáveis (ARAÚJO; COSTA, 2015, p. 13 et seq.).

Como os exemplos da má prática são inúmeros, renovando-se a cada gestão com novos nomes, é intuitivo que o controlador, ao se deparar com a impugnação de dispositivos legais que estabeleçam uma política remuneratória não uniforme entre todos aqueles que trabalhem em uma mesma repartição, já analise a questão com alguma predisposição a encontrar em seu exame os mesmos vícios sobre os quais já se manifestou em pronunciamentos anteriores, ainda que sob panos de fundo distintos (SCHAPIRO, 2016, p. 337).⁸

Em suma: ao mesmo tempo em que se exige do gestor eficiência na organização dos serviços sob sua responsabilidade, qualquer inovação legal a respeito, sobretudo quando se altera o regime remuneratório dos agentes estatais, tende a encontrar forte resistência por parte dos órgãos de controle, seja porque influenciados por uma leitura hermética dos dispositivos constitucionais e legais que disciplinam o funcionalismo, seja em razão das sucessivas tentativas de, por meio de lei, buscar-se, sem justa causa, alijar parcela do pessoal (em especial inativos) de benefícios concedidos a servidores que preencham determinadas condições.⁹

⁸ “Seja no caso de telecomunicações, seja no de saúde, a desconfiança do funcionamento adequado dos outros poderes e de seus mecanismos de controle pode ser um dispositivo que incentive e justifique o ativismo judicial” (SCHAPIRO, 2016, p. 337).

⁹ “As dificuldades orçamentárias e de adequação aos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal incentivou a adoção de uma técnica perversa de alteração de remunerações dos servidores mediante a criação de gratificações sem nenhuma vinculação com condições especiais de trabalho, como forma de evitar desde já o pagamento de pensionistas e aposentados. Esse tipo de gratificação, aumentos salariais velados, tinha a vantagem de aumentar de fato os vencimentos dos servidores da ativa, deixando, entretanto, para as próximas administrações o passivo, relativo ao pagamento de servidores inativos e aposentados [...]. Era, na verdade, uma moratória institucionalizada em relação aos salários dos servidores públicos aposentados ou inativos, e que ocasionava uma significativa judicialização, tanto na esfera estadual como na federal” (ARAÚJO; COSTA, 2015, p. 14/15).

3. Estudo de caso: a figura do policial militar temporário – por que não?

A Lei Federal nº 10.029/2000 autorizou expressamente os Estados e o Distrito Federal a instituírem o quadro de voluntários para serviços administrativos e auxiliares de saúde e de defesa civil no âmbito da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros, desde que de acordo com algumas diretrizes gerais estabelecidas em tal diploma.

O referido ato normativo, objeto de ação direta de inconstitucionalidade pendente de julgamento no STF (ADI nº 4173, rel. Min. Alexandre de Moraes),¹⁰ prevê um limite de idade para o policial militar temporário,¹¹ ausência de porte de arma em via pública e não permite que ele participe do policiamento ostensivo;¹² além disso, observa que deve haver um teto remuneratório específico,¹³ o serviço pode ser prestado pelo prazo máximo de 2 anos¹⁴ e o número de temporários não pode extrapolar 1/5 da corporação.¹⁵

Por meio da Lei Estadual nº 11.064/2002, o Estado de São Paulo disciplinou a criação de cargos de temporários para sua polícia, não discrepando, quanto ao essencial, das regras estabelecidas na Lei nº 10.029/2000 sobre o tema.

Em que pese haver disposições um tanto polêmicas nas leis em questão, que talvez reclamassem um reparo pontual a respeito (como a definição da remuneração do temporário como “indenização” e a inexistência de repercussão previdenciária de tal tipo vínculo, conforme art. 6º *caput* e §2º, respectivamente),¹⁶ não nos parece que a figura do PM temporário represente, em si, uma afronta ao “regime jurídico estabelecido na Constituição” para o serviço público.

Como se pode observar dos comandos destacados, claro está que as funções dos temporários não são as mesmas dos policiais militares, já que, em razão das limitações que lhes são impostas, tais funcionários provavelmente serão alocados para serviços administrativos internos, liberando um número maior de policiais efetivos para suas funções de patrulhamento, prevenção e repressão de crimes.¹⁷

¹⁰ O último andamento a respeito constante no site do STF fora a determinação para sua entrada em pauta datada de 07/11/2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2OA2Lu7>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

¹¹ Art. 3º da Lei nº 10.029/2000: “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”. Disponível em: <<https://bit.ly/2yN2Yzi>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

¹² Art. 5º da Lei nº 10.029/2000: “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”. Disponível em: <<https://bit.ly/2yN2Yzi>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

¹³ Art. 6º da Lei nº 10.029/2000: “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”. Disponível em: <<https://bit.ly/2yN2Yzi>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

¹⁴ Art. 2º da Lei nº 10.029/2000: “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”. Disponível em: <<https://bit.ly/2yN2Yzi>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

¹⁵ Art. 4º da Lei nº 10.029/2000: 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”. Disponível em: <<https://bit.ly/2yN2Yzi>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

¹⁶ § 2º do art. 6º da Lei 10.029/2000: “A prestação voluntária dos serviços não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim”. Disponível em: <<https://bit.ly/2yN2Yzi>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

¹⁷ Confira-se, sobre o ponto, a finalidade expressamente prevista na lei do Estado de São Paulo para a criação do cargo do PM Temporário: “Art. 2º – O Serviço Auxiliar Voluntário objetiva:

Pela idade dos candidatos, nota-se que a oportunidade de trabalho é dirigida para jovens recém-ingressos no mercado de trabalho, possíveis aspirantes ao cargo de policial efetivo, a ser preenchido após aprovação em concurso de provas e títulos.¹⁸

No que se refere à ausência de previsão de concurso público como meio de seleção obrigatório para acesso à referida espécie de vaga (art. 37, §2º da CR), tem-se que tanto ou pode ser estabelecido via uma “interpretação conforme a Constituição”, ou razoavelmente suprido através de um método de seleção que, apesar de simplificado, adote critérios objetivos e isonômicos para a escolha dos interessados em tal colocação.¹⁹

Em sentido diverso, contudo, foi o pronunciamento do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao apreciar, por seu Órgão Especial, o Incidente de Inconstitucionalidade nº 175.199-0/0-00, cuja ementa é a seguinte:

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. (TJSP – OE – Des. Rel. A.C. Mathias Coltro – Incidente de Inconstitucionalidade nº 175.199-0/0-00 – data do julgamento 05/08/09)

Na ocasião, por votação unânime, tal colegiado seguiu o entendimento do Desembargador Ivan Sartori que, em processo analisado pela 13ª Câmara de Direito Público, suscitou a inconstitucionalidade das leis referidas, em manifestação que trouxe, como uma de suas razões de decidir, parecer de José Afonso da Silva.

I – proporcionar a ocupação, qualificação profissional e renda aos jovens que especifica, contribuindo para evitar o seu envolvimento em atividades antissociais; II – aumentar o contingente de policiais nas atividades diretamente ligadas à segurança da população”. Sobre os limites das atividades a serem desempenhadas por tais agentes, em consonância ao quanto prescrito pela Lei 10.029/2000, confira-se o art. 3º da Lei Estadual nº 11.064/2002: “Art. 3.º – 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”(grifo nosso). Disponível em: <<https://bit.ly/2CS8gOp>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

¹⁸ A legislação do Estado de São Paulo sobre o tema, inclusive, prevê como pontuação em títulos para o concurso de ingresso na Polícia Militar o tempo de trabalho do candidato como temporário (art. 8º, inciso V da Lei 11.064/2002 – “São direitos do Soldado PM Temporário: [...]IV – contar, como título, em concurso público para Soldado PM de 2ª Classe, 1 ponto para cada ano de serviço prestado”. Disponível em: <<https://bit.ly/2CS8gOp>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

¹⁹ Embora não tenhamos informações de como a previsão concretizou-se em âmbito estadual, o art. 5º da Lei Estadual nº 11.064/2002 estabelece uma “prova de seleção” como condição para admissão do candidato a PM temporário: “art. 5.º – 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”. Disponível em: <<https://bit.ly/2CS8gOp>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

Segundo o hermetismo que é comum em muitos raciocínios envolvendo nosso Direito Público, o doutrinador foi categórico: a Constituição só admite três formas de contratação de pessoal pela Administração, os vínculos estatutário, celetista e temporário. A situação prevista na Lei 10.029/2000 só poderia enquadrar-se na terceira hipótese, a qual não seria possível sem prévia realização de concurso público.²⁰

Não houve maior esclarecimento do porquê de a hipótese de contratação prevista na lei federal, caso precedida de processo seletivo público e de ampla concorrência, seria inconstitucional.

No voto do relator do Incidente de Inconstitucionalidade, Des. Mathias Coltro, outros argumentos acabaram se somando ao questionamento da ausência de concurso, como a previsão de contraprestação ao temporário ter sido classificada como “indenização”,²¹ mas também sem maior debate sobre a possibilidade de manutenção da previsão legal, desde que supridas eventuais incompatibilidades desta com a Constituição (segundo a leitura feita do seu texto pelos magistrados que participaram do julgamento).

3.1. Problemas específicos decorrentes da judicialização da matéria

Como sói acontecer em ações envolvendo fatos atinentes a toda uma classe de servidores, o tratamento conferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao caso dos PM Temporários seguiu um roteiro já conhecido: em vez de uma única ação coletiva discutindo a constitucionalidade da contratação sob exame e quais efeitos seriam decorrentes de eventual invalidação desse tipo de vínculo, proliferaram milhares de ações individuais tendo por objeto a mesma matéria, distribuídas a juízes distintos, sem que se reconhecesse prevenção de um único órgão julgador para apreciar o pleito.

O efeito previsível dessa forma de lidar com demandas repetitivas concretizou-se: dezenas de juízes estaduais se debruçaram sobre idêntica controvérsia em primeira instância, nem todos em exercício em varas especializadas, cada um dando sua resposta ao processo individual, premido pela necessidade de proferir sua sentença no menor lapso de tempo possível,²² sem visão do conjunto ou da possibilidade de fazer uma instrução mais detalhada sobre a lide (providência que inclusive poderia revelar em que termos se dá a “prova de seleção” prevista para o ingresso no cargo sob exame).

No que se refere aos recursos tirados das respectivas decisões, igualmente nenhuma novidade: todas as Câmaras de Direito Público materialmente competentes para análise do pedido foram instadas a tanto, sem reunião dos processos perante um único juízo.

Mesmo após a declaração de inconstitucionalidade feita no bojo da ação nº 175.199-0/0-00, não houve pacificação da disputa, dado que também não destoa do que se passa em situações análogas envolvendo pleitos do funcionalismo.

²⁰ Na passagem do parecer destacada no acórdão consta a ilação de que o processo seletivo para admissão de temporários nos termos da legislação em comento seria dirigido apenas a candidatos em serviço militar obrigatório que tivessem sido dispensados por excesso de contingente (páginas 6 e 7 do voto nº 16.499). Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 4 abr. 2018.

²¹ Em especial uma suposta violação, por parte da lei federal, da prerrogativa de os Estados disciplinarem sobre a organização de suas polícias e o fato de a função a ser exercida pelos temporários ser permanente, o que não se coadunaria com o provimento por determinado lapso de tempo de tais cargos.

²² Em fiel observância às metas quantitativas de julgamento reeditadas ano a ano pelo Conselho Nacional de Justiça e reproduzidas, literalmente, nos âmbitos dos Tribunais locais.

Tendo em vista que na ocasião não se estabeleceu quais os desdobramentos do pronunciamento em questão para todos os servidores que ocupavam ou ocuparam os cargos de temporários na Polícia Militar, nova onda de demandas surgiu, agora com o objetivo de perseguir sobretudo três efeitos: 1) efetivação do servidor no funcionalismo; 2) direitos pecuniários previstos para os policiais efetivos; 3) apostilamento de serviço para fins de aposentadoria.

Sobre tais pedidos, algumas dezenas de vezes nos manifestamos nos seguintes termos.

O pedido de efetivação da contratação do requerente pela Administração, sem sua aprovação em concurso público regular, não pode ser acolhido por violar o inciso 2º do art. 37 da Constituição da República.

Nesse sentido:

Apelação Cível – Mandado de Segurança – Policiais Militares Temporários – Pretensão fundamentada na existência de ação civil pública – Pretensão à reintegração às funções de Policial Militar Temporário e à conversão para contrato por prazo indeterminado – Impossibilidade – Inconstitucionalidade da Lei Federal 10.029/2000 e da Lei Estadual 11.064/2002 já declarada pelo Órgão Especial Violação à regra do acesso ao cargo público mediante concurso que implica a nulidade do ato, impedindo a conversão dos contratos de temporários para definitivos Inteligência do artigo 37, inciso II e §2º da CF. Recurso desprovido. (TJSP – 3ª Câmara de Direito Público – Des. Rel. Marrey Uint – Apelação nº 0055197-58.2012.8.26.0053 – data do julgamento 25/02/14)

Por sua vez, não há como ser acolhido o pleito remuneratório formulado.

Eventual inconstitucionalidade na forma de admissão precária do candidato no serviço público não implica, por falta de amparo legal, que lhe sejam concedidas vantagens inerentes aos titulares de cargos de policial militar no âmbito do funcionalismo estatal.

Adotando tal entendimento registro os seguintes julgados:

Apelação Cível. Direito Administrativo. Serviço Auxiliar Voluntário. Soldado PM Temporário. Pretensão voltada à percepção de vantagens pecuniárias pagas ao miliciano efetivo – L 11.064/02. Declaração de inconstitucionalidade que pontua o vício de contratação, tão-só, não alterando a condição de temporário, a qual não se enquadra como funcionário público, nem tampouco como empregado público, de tal arte que a situação exige regularização da situação pela Administração, no que toca a remuneração. Sentença reformada. Dá-se provimento ao recurso interposto e à remessa oficial. (TJSP – 13ª Câmara de Direito Público – Des. Rel. Ricardo Anafe – Apelação nº 0056739-14.2012.8.26.0053 – data de julgamento 12/02/14)

APELAÇÃO POLICIAL MILITAR TEMPORÁRIO CONTRATAÇÃO NOS TERMOS DA LEI FEDERAL Nº 10.029/2000 E DA LEI ESTADUAL Nº 11.064/2002 Declaração da inconstitucionalidade das normas pelo Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça Pretensão dos autores de

receberem o pagamento de todas as verbas trabalhistas inerentes aos policiais militares efetivos Impossibilidade O reconhecimento da inconstitucionalidade das leis não gera o direito de recebimento de verbas trabalhistas ou vantagens correspondentes a cargo efetivo, cujo provimento deve se dar por meio de concurso público – Contratação viciada que não pode ser convalidada e nem gerar efeitos distintos daqueles nela previstos – Precedentes desta E. Corte de Justiça Sentença reformada Recursos, oficial e voluntário da Fazenda, providos. (TJSP – 4ª Câmara de Direito Público – Des. Rel. Paulo Barcellos Gatti – Apelação 0061775-37.2012.8.26.0053 – data do julgamento 10/02/14)

Como magistralmente apontado pelo Des. Rel. Paulo Gatti no julgamento da Apelação nº 0061775-37.2012.8.26.0053, inconstitucional a admissão do soldado temporário, nulo o contrato, não havendo que se falar em extensão de vantagens pecuniárias atinentes a servidores efetivos ao admitido de maneira irregular pela Administração.

Nada obstante, apesar de nula, como em razão da avença fora prestado o serviço e recebida a respectiva contrapartida financeira pelo seu prestador, mantêm-se estes efeitos em homenagem à boa fé e à vedação do enriquecimento ilícito do Estado.

Finalmente, cumpre observar que o candidato a soldado temporário sabia perfeitamente das condições em que prestaria serviço à Administração, em especial no que diz respeito às vantagens que lhe seriam atribuídas²³ e às tarefas “administrativas, de saúde e de defesa civil” (art. 3º da Lei Estadual nº 11.064/2002) que lhe seriam designadas.

Perante tal quadro, ainda que ao judiciário fosse possível conferir direitos aos contratados sob tais condições com base no princípio da isonomia,²⁴ nem mesmo assim estes fariam jus à remuneração equivalente à dos policiais militares, dentre cujas funções está a da preservação da ordem pública mediante uso da força, se necessário.

Logo, como desdobramento de tal raciocínio, também não há que se falar em direito a *apostilamento de tempo de serviço* em descompasso com a disciplina então vigente para os soldados temporários, medida que, se fosse concedida, deveria sê-lo em ação coletiva dirigida a produzir efeitos a todos os que estiveram em situação análoga à do demandante.

3.2. IRDR – Nº 0038758-92.2016.8.26.0000

A única notícia alvissareira nesse roteiro já conhecido de tratamento atomizado de questões coletivas foi o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0038758-92.2016.8.26.0000 pelo E. Tribunal de Justiça, no qual, sobre a contratação de PM Temporários pelo Estado de São Paulo, restou aprovada a seguinte tese:

²³ Lei Estadual nº 11.064/2002 – “art. 8.º – 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”. Disponível em: <<https://bit.ly/2CS8gOp>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

²⁴ Súmula nº 339 do STF – “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”.

Aos soldados PM Temporários contratados nos termos da Lei Estadual nº 11.064/2002 são devidos, além dos salários pelos dias trabalhados, apenas o décimo terceiro salário e as férias, com o respectivo acréscimo do terço constitucional; e, para fins previdenciários, admite-se a averbação do tempo de serviço prestado, no regime geral de previdência social, mediante contribuição proporcional do contratante e dos contratados. (TJSP – Turma Especial de Direito Público – Des. Rel. Vicente de Abreu Amadei – IRDR nº 0038758-92.2016.8.26.0000 – data do julgamento 30/06/2017). (TJSP – Turma Especial de Direito Público – Des. Rel. Vicente de Abreu Amadei – IRDR nº 0038758-92.2016.8.26.0000 – data do julgamento 30/06/2017)

Na decisão sob exame, proferida mediante técnica expressa no art. 976 et seq. do CPC de 2015, recusou-se a possibilidade de se atribuir aos temporários o regime jurídico previsto na CLT, o previsto no estatuto legal da PM ou um regime que mesclasse elementos de uma ou outra disciplina (o que seria, a nosso ver, a pior das soluções).

Reconheceu-se, nos termos do voto do Des. Vicente de Abreu Amadei, que a tais servidores são devidos o décimo terceiro salário, as férias com adicional de 1/3 e o reflexo previdenciário do tempo de serviço (desde que acompanhado das respectivas contribuições), direitos que comporiam um “ piso vital trabalhista”, conforme dispositivos constitucionais aplicáveis à hipótese (art. 39, §3º c.c. art. 7º, VIII e XVII, c.c. art. 194 da CR).

Sem ingressar na nossa avaliação quanto ao acerto ou não do teor do referido pronunciamento,²⁵ não se pode negar que o precedente sob exame revela o esforço dos integrantes do nosso Tribunal em uniformizar o entendimento acerca de matéria controversa que há anos vem sendo objeto de propositura de milhares de ações repetitivas na Justiça, o que sinaliza para uma política judiciária a ser seguida em casos análogos.

4. Conclusão

Inovar pelo legislador em matéria de serviço público (em geral), e servidor público (em particular), como visto, é um desafio, por mais bem-intencionada que seja a iniciativa.

No que se refere à disciplina prevista para a contratação de PMs Temporários, não conseguimos ver manifesta incompatibilidade do quanto estabelecido pelas leis referidas (nº 10.029/2000 e 11.064/2002) e os dispositivos constitucionais aplicáveis à organização de atividades correlatas à segurança pública.

Se há aspectos passíveis de críticas nos diplomas em comento (como a natureza da remuneração conferida aos temporários, o tipo de seleção pública aplicada aos candidatos a tais vagas e os efeitos previdenciários do vínculo), acreditamos que correções pontuais a respeito bastem para aprimoramento do desenho pensado pelos parlamentares para a realização de determinadas facetas da função policial (sobretudo administrativas) com menor dispêndio de recursos do erário.

²⁵ Já que, salvo quanto à repercussão previdenciária decorrente do caráter universal do sistema previsto no art. 194 da CR, temos dúvidas acerca da impossibilidade de lei sobre a contratação de temporário não prever o pagamento das verbas remuneratórias referidas no acórdão do IRDR n. 0038758-92.2016.8.26.0000.

Nada obstante, ao menos em âmbito estadual, temos dois precedentes importantes quanto à inconstitucionalidade das leis em tela (Incidente de Inconstitucionalidade nº 175.199-0/0-00 e IRDR nº 0038758-92.2016.8.26.0000), de modo que resta aguardar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o ponto.²⁶

Contudo, no que concerne à judicialização do tema, tal como feito no âmbito do Estado de São Paulo, parece-nos necessário pensar em novos rumos.

A submissão do mesmo pedido decorrente de fato único que toca uma coletividade de pessoas a diversos magistrados, como é intuitivo, implica não só desperdício de recursos materiais e humanos por parte do Judiciário para apreciar um sem número de vezes idêntica controvérsia, como gera o risco de decisões contraditórias que, ao fim e ao cabo, conduzem à eternalização de lides e à concessão de tratamento distinto a jurisdicionados que estão em situação equivalente.

Logo, imaginamos ser premente, em tempos nos quais a distribuição mensal de processos perante as Varas da Fazenda Pública da Capital se aproxima de 400 feitos por mês (a reclamar, pois, cerca de 200 sentenças-mês por juiz só para não aumentar o respectivo acervo), buscarem-se formas de racionalizar a prestação de jurisdição, com foco na prolação de decisões de maior qualidade e com efeitos mais abrangentes, tendentes a enfrentar a causa da multiplicação de processos, que geralmente passa incólume na apreciação de litígios individuais.

As dificuldades para que a empreitada tenha êxito são conhecidas, em especial em uma cultura de atomização de conflitos e de burocratização da função do juiz, que, preso a infundáveis filas de processos a serem apreciados, é desestimulado a pensar, submetido que está a metas de julgamento quantitativas cada vez mais ambiciosas, que passam, naturalmente, a reger a sua rotina.

Para além do aprimoramento do processo coletivo entre nós (será que faz sentido este poder ser proposto em qualquer vara judicial e/ou não acarretar o sobrestamento de demandas individuais versando sobre a mesma controvérsia?), um primeiro passo em direção à mudança de paradigma seria o do reconhecimento da prevenção de um mesmo juiz para o julgamento da causa transindividual (e não só do seu processo, como é feito nos dias que correm).

Se fundamento legal expresso para tanto já existe,²⁷ cabe aos órgãos de cúpula do Tribunal estimularem seus integrantes a assim fazê-lo, garantindo-lhes, como não poderia deixar de ser, estrutura de serviço compatível com o incremento vertiginoso de distribuição a ser enfrentado por uma dada unidade judicial durante certo período, bem como regras de compensação na distribuição de outras demandas repetitivas que surjam posteriormente.

Finalmente, resta saber, em transitando em julgado o entendimento estabelecido no IRDR nº 0038758-92.2016.8.26.0000, qual será a postura da nossa Corte caso haja recusa da Administração em conferir a todos os que exerceram a função de PM Temporário no Estado os direitos reconhecidos pela jurisprudência pacificada.

²⁶ Em julgamento recente de lei goiana que disciplinava a função de temporários, o STF manifestou-se pela inconstitucionalidade da lei, mas ressalvando que, no caso, essa extrapolava inclusive o quanto previsto na Lei 10.029/2000 (ADI nº 5.163 – Goiás, julgada em 08/04/2015).

²⁷ § 3º do art. 55 do Código de Processo Civil – “Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles”. Disponível em: <<https://bit.ly/1Voj13i>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

Seria legítimo o Estado fazê-lo, obrigando os cidadãos que se enquadrem no quanto delineado pelo Tribunal a ingressar com pleitos individuais apenas para obterem pronunciamentos atomizados e replicantes que declarem o que já fora decidido pela instância superior? Nesse caso, haveria livre distribuição das milhares de novas demandas, ou um juízo único seria preventivo para apreciá-las? Não seria oportuno pensarmos em mecanismos que conduzam ao cumprimento administrativo do quanto decidido no IRDR, sem que o Judiciário continue a ser usado como instrumento para rolagem da dívida pública?

Essas são apenas algumas das perguntas que a análise do controle judicial sobre a criação figura do PM Temporário suscitam, cujas respostas, ao serem dadas, podem oferecer melhores caminhos para o tratamento do fenômeno das lides repetitivas pelo nossos Tribunais.

Vale lembrar que, em um momento no qual o serviço público como um todo vem sendo questionado quanto aos seus custos e à eficiência com a qual se desincumbe de suas tarefas, cabe também ao Judiciário, como espécie do gênero, fazer sua lição de casa.

E isso, senhoras e senhores, depende sobretudo de nós.

5. Referências

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. O estado de coisas inconstitucional no constitucionalismo contemporâneo: efetividade da Constituição ou ativismo judicial? In: PRETTO, Renato S. de; KIM, Richard P.; TERAOKA, Thiago M. C. (Coord.). *Interpretação constitucional no Brasil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017. p. 85-118.

ARAÚJO, Alexandra Fuchs de; COSTA, Rodrigo Gruppi Carlos da. A reforma do estado e a remuneração dos servidores – elementos para o juízo de ponderação entre os princípios da eficiência e isonomia. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública*, Belo Horizonte, ano 4, n. 10, p. 9-29, jan./abr. 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Coord.). *Judicialização da saúde: a visão do poder executivo*. São Paulo: Saraiva, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito constitucional passa; o direito administrativo passa também. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 705-722.

CARNAES, Mariana. O Clientelismo e os Cargos Comissionados: Impacto na Eficiência da Administração Pública. *Academia Brasileira de Direito do Estado*. São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/2CWdk4D>>. Acesso em: 18 dez. 2016.

_____. *Compromisso de ajustamento de conduta e eficiência administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. Vinculação da administração à Constituição – alguns apontamentos sobre o dever constitucional de o Estado prestar serviços públicos de saúde. *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, ano 16, n. 40, p. 9-20, abr./jun. 2015.

GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

ISSA, Rafael Hamze. *O controle judicial dos atos normativos das agências reguladoras*. 2015. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. *O controle jurisdicional das políticas públicas: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais*. Salvador: Podivm, 2009.

LOPES, Pedro Moniz. Implicazioni derivanti dalla generacità sulla (in) coerenza e (in) completezza dei sistemi giuridici. In: *Diritto e Questioni Pubbliche*, Palermo, v. XVII, p. 275-327, jun. 2017.

MARRARA, Thiago. Controle interno da administração pública: suas facetas e seus inimigos. In: MARRARA, Thiago; GONZALÉZ, Jorge Augusto. *Controles da administração e judicialização de políticas públicas*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 45-65.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Direito administrativo e inovação: limites e possibilidades. In: WALD, Arnaldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. G. (Org.). *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles*. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 665-680.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 31, p. 47-55, 2000.

NOHARA, Irene Patrícia. Novos contornos da autocontenção judicial: discricionariedade nas fronteiras da judicialização. In: WALD, Arnaldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. G. (Orgs.). *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles*. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 528-547.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Agentes públicos de linha de frente. In: WALD, Arnaldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. G. (Org.). *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles*. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 681-700.

PINTO, Élica Graziane. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. *O direito administrativo como “caixa de ferramentas”*. São Paulo: Malheiros, 2017.

SANTOS, Bruno Grego. Valores da administração pública e atuação estatal de má-fé ou manifesto pelo Estado honesto. In: CUNHA FILHO, Alexandre J. C. da; OLIVEIRA, André T. da M.; ISSA, Rafael H.; SCHWIND, Rafael W. (Coord.). *Direito, instituições e políticas públicas: o papel do jusidealista na formação do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 481-492.

SCHAPIRO, Mario G. Discricionariedade desenvolvimentista e controles democráticos: uma tipologia dos desajustes. *Revista Direito GV*, [S. l.], v. 12, n. 2, p. 311-344, maio/ago. 2016.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Legalidade e tipicidade no exercício da função sancionadora pela administração pública. In: _____ (Coord.). *Estudos atuais sobre ato e processo administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 169-189.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SPAOLONZI, Maria Gabriella Pavlóoulos. A constituição da norma de decisão na judicialização da saúde. In: PRETTO, Renato S. de; KIM, Richard P.; TERAOKA, Thiago M. C. (Coord.). *Interpretação constitucional no Brasil*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017. p. 335-366.