



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUZ(A) DE DIREITO DA VARA
COMARCA DE SIDROLÂNDIA - MS**

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, através do Defensor Público da 2ª Defensoria Pública da Comarca de Sidrolândia/MS abaixo subscrito, respeitosamente, vem à presença Vossa Excelência, com fundamento na Lei nº 7.347/85 e demais dispositivos aplicáveis à espécie, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face do **MUNICÍPIO DE SIDROLÂNDIA**, pessoa jurídica de direito público interno, na pessoa de seu representante legal – Prefeito Ari Basso, sediada à Rua São Paulo, nº 964, Centro, Sidrolândia/MS, inscrita no CNPJ sob o nº 03.501.574/0001-31, pelas razões de fato e de direito que passa a aduzir



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

BREVE RESUMO SOBRE O FOCO DA DEMANDA

Antes de adentrarmos no mérito da demanda, na descrição dos fatos e do direito, para fins de melhor orientação do tema, cumpre delimitarmos o objeto da demanda.

O presente feito se calca no fato de que a Prefeitura de Sidrolândia está contratando, por força de contratos temporários, professores para o ensino infantil, isto para suprir demandas que não devem ser objeto de contratação temporária, mas sim por meio de provimento em concurso público, sobretudo porque há professores concursados aguardando nomeação e posse para tais cargos.

Por ensino infantil¹, entende-se a antiga denominação de “creches”, ou seja, professores aptos a ministrar aulas nos primeiros anos do ensino, estendendo-se de zero a cinco anos de idade. Ao menos em Sidrolândia, em se tratando de educação infantil, há quatro atribuições diferentes, ou seja, (i) **educação infantil** na qualidade de **professor regente** (também conhecido como professor de atividades); (ii) **educação infantil** na qualidade de professor de **artes**; (iii) **educação infantil** na qualidade de professor de **educação física**; (iv) **educação infantil** na qualidade de professor de **mediação curricular** (também conhecido como atividades de mediação), sendo certo que a atividade de mediação é atribuição recente, ou seja, a partir de 2012, e tem como objetivo suprir a redução da carga horária dos professores em sala de aula (regentes/educação física/artes) impostas por alteração legislativa.

¹ Art. 29 da Lei 9.394/96: “A educação infantil, primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até 5 (cinco) anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade”



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

O foco da demanda se dá na educação infantil na qualidade de **professor regente** (também conhecido como professor de atividades).

Não será foco desta demanda os cargos de ensino mais elevado, ou seja, ensino fundamental, médio e superior, haja vista que não chegou ao conhecimento da Defensoria Pública eventuais irregularidades quanto aos mesmos e/ou não são de atribuição da Municipalidade.

Não será igualmente objeto da demanda os cargos de ensino infantil na especialidade educação física, uma vez que todos os concursados no Edital 01/2010 já foram convocados para nomeação.

Igualmente não será objeto da demanda os cargos para ensino infantil especialidade artes, uma vez que nenhum candidato logrou êxito em aprovação no referido certame.

Não será também foco da demanda o ensino infantil especialidade mediação curricular, mormente porque à época do concurso Edital 01/2010 não existia tal cargo.

Por tais razões, não será objeto da presente o concurso público da prefeitura realizado no ano de 2014 (edital ora anexado apenas à título de informação), isto porque, dentre as vagas ofertadas, estavam às para o cargo da educação infantil, mas somente nas três especialidades retromencionadas (educação física, artes e mediação curricular), sendo que a Prefeitura se absteve de realizar concurso para educação infantil na qualidade de professor regente (também conhecido como



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

professor de atividades), e, portanto, a atual listagem de professores regentes concursados, aguardando nomeação e posse, é a do concurso público realizado em 2010.

O concurso mencionado como foco da presente é o realizado pelo de Edital 01/2010.

O direito tutelado no presente é direito difuso **bifronte** (ou **biface**), nele consistente no fato de que (i) os candidatos concursados tem o direito de precedência na contratação, em detrimento dos professores não concursados, (ii) ao mesmo passo em que os alunos tem o direito de ter o ensino prestado pelos melhores professores possíveis, escolhidos com base no mérito dos professores, mérito este somente aferível por meio de concurso público. Assim, a burla ao sistema do concurso público fere o direito dos candidatos concursados e dos alunos do ensino infantil.

Eis o breve contexto da demanda.

DOS FATOS

Na data de 31 de março de 2010 foi realizado Concurso Público de Provas e Títulos para o Quadro de Pessoal do Magistério e da Saúde da Prefeitura Municipal de Sidrolândia-MS, devidamente homologado no dia 23 de setembro de 2010, Edital nº 014/2010 (Edital 01/2010), nos termos da documentação que segue anexa.

Em 12 de setembro de 2012 o referido concurso público teve seu prazo de validade prorrogado por mais dois anos (Decreto



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

Municipal 164/12), estando portanto válido até dia 23 de setembro de 2014, conforme documentação anexa.

O Edital nº 001/2010, anexo, prevê que:

1 - DOS CARGOS

*1.1 - Os Cargos, objeto do Concurso e respectivo número de vagas, escolaridade, requisitos, atribuições, conteúdo programático e vencimentos constam dos **Anexos I** e **II** deste Edital.*

1.2 - O regime jurídico é único e de natureza estatutária e a carga horária é a definida no Anexo I, para cada cargo.

1.3 - São requisitos básicos para o provimento do cargo:

- a) ser brasileiro nato ou naturalizado;*
- b) estar em gozo dos direitos políticos e civis;*
- c) estar quite com as obrigações militares (sexo masculino) e eleitorais;*
- d) ter a idade mínima de 18 (dezoito) anos completos;*
- e) comprovar a escolaridade e os requisitos específicos exigidos para o cargo;*
- f) apresentar declaração de não acúmulo de cargos (ver item 8.6 deste Edital);*
- g) ser considerado apto em exame médico-pericial realizado por Médico do Trabalho;*
- h) comprovar que pertence a uma etnia indígena, para as vagas destinadas à reserva indígena.*

1.4 - As vagas que porventura forem criadas ou abertas durante o prazo de validade do presente concurso poderão ser preenchidas por candidatos habilitados, obedecida a ordem de classificação.

1.5 - O candidato, ao se inscrever para qualquer cargo, deverá estar ciente de que, se aprovado e nomeado, deverá deslocar-se para o seu local de trabalho com recursos próprios, não cabendo aos cofres do Município o ônus das despesas com seu deslocamento ou estada.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

(...)

**ANEXO I - DOS CARGOS, REQUISITOS, ATRIBUIÇÕES,
VAGAS, CARGA HORÁRIA E VENCIMENTOS**

CARGO	VAGAS	ESCOLARIDADE / REQUISITOS	ATRIBUIÇÕES DO CARGO	CARGA HORÁRIA SEMANAL	VENCIMENTO (R\$)
Professor de Educação Infantil- Creche/Área Urbana	14	Nível Superior - Curso de Graduação em Pedagogia, na modalidade Licenciatura, com habilitação em Educação Infantil; Ou Curso de Graduação em Normal Superior, com habilitação em Educação Infantil.	Exercer as funções de magistério, as atividades de docência de suporte pedagógico. Promover o desenvolvimento integral da criança em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social. Participar da elaboração da proposta pedagógica e do plano de ensino da escola. Elaborar planos de aula. Participar de cursos de treinamento, aperfeiçoamento, atualização e outros. Participar de outros eventos propostos pela escola e/ou Secretaria Municipal de Educação.	22	605,00 + 15% de regência
Professor de Educação Infantil- Área Rural Atuação no Centro Municipal de Educação Infantil: - CMEI Elza Alves Leme	2	Nível Superior - Curso de Graduação em Pedagogia, na modalidade Licenciatura, com habilitação em Educação Infantil; Ou Curso de Graduação em Normal Superior, com habilitação em Educação Infantil.		22	605,00 + 15% de regência
Professor de Educação Infantil/Artes-Área Urbana	9	Nível Superior - Curso de Graduação em Artes Visuais ou Educação Artística, na modalidade Licenciatura.		22	605,00 + 15% de regência
Professor de Educação Infantil/Educação Física-Área Urbana	9	Nível Superior - Curso de Graduação em Educação Física, na modalidade Licenciatura.		22	605,00 + 15% de regência



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

O próprio edital supracitado estabelece que as vagas criadas (**14 de Professor de Educação Infantil-Creche/Área Urbana e 2 de Professor de Educação Infantil-Área Rural Atuação no Centro Municipal de Educação Infantil**) durante o prazo de validade do concurso, poderão ser preenchidas por candidatos habilitados obedecida a ordem de classificação. Tal disposição não seria nem mesmo necessária posto que é exigência imposta pela Constituição da República a precedência no chamamento dos candidatos concursados.

Sabe-se que o concurso prevê o número total de 14 vagas para Professor de **Educação Infantil** na Creche **Área Urbana**, conforme edital anexo, sendo certo que até o momento há informações de que já tomaram posse **66 candidatos aprovados**, ou seja, acima do respectivo número de vagas.

Tal fato também ocorre no tocante as 2 vagas para Professor de Educação Infantil na Creche **Área Rural**, mas até o momento não se sabe ao certo² o número de candidatos aprovados que tomaram posse, mas sabe-se que é acima do respectivo número de vagas previsto no edital, e que será devidamente constatado durante a instrução processual.

Compareceram para atendimento junto a 2ª Defensoria Pública Estadual vários **candidatos aprovados** (fora do número de vagas do Edital) para o cargo de Professor de Educação Infantil Creche/ **Área Urbana** e **Área Rural** do Concurso Público de Provas e Títulos para o Quadro de Pessoal do Magistério e da Saúde da Prefeitura Municipal de Sidrolândia-MS (Edital 01/2010 – 014/2010), que manifestaram indignação com o elevado

² Uma vez que tais dados não estão disponíveis em um local único, sendo que estão “espalhados” por diários oficiais ao longo dos últimos 4 anos.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

número de professores **contratados** pela Municipalidade que passaram a ocupar as vagas e cargos supracitados, tanto na área urbana como na área rural. Omite-se no presente a nomeação de tais candidatos (que buscaram atendimento da Defensoria Pública), em acatamento ao pedido feito pelos mesmos com o temor de eventual retaliação, sendo certo, todavia, que foram convidadas à prestar esclarecimentos perante a Defensoria Pública a Associação de Professores da Rede Municipal de Ensino de Sidrolândia (APREMS), que prestou declaração ora anexada demonstrando a veracidade da assertiva dos candidatos.

A 2ª Defensoria Pública oficiou o requerido com a finalidade de solicitar/requisitar informações acerca do atual quadro de Professores **não concursados** do quadro de Professores da Educação Infantil Urbana e Rural (o **primeiro Ofício n.º 243/2014**, na data de 22 de julho de 2.014; e em razão da ausência de resposta, reiterou-se o pedido pelo **segundo Ofício n. 263/2014**, na data de 30 de julho de 2.014; e, novamente, ante o silêncio do requerido, reiterou-se mais uma vez por meio do **terceiro Ofício n. 282/2014**, na data de 12 de agosto de 2.014), conforme documentação anexa.

Apesar da resistência do requerido em responder aos Ofícios supracitados, na data de **25 de agosto de 2014**, o requerido encaminhou resposta (Ofício PJUR nº 108/2014) ora anexada, na qual ficou constatado que atualmente o quadro de Professores **não concursados** da Educação Infantil Urbana e Rural atinge o número de **53 PROFESSORES CONTRATADOS**³.

³ Este número de professores contratados foi obtido através do Ofício PJUR nº 108/2014, e obtido pela soma das vagas preenchidas por professores contratados temporariamente como regentes e de atividades nos 7 Centros Municipais de Educação Infantil – CMEI: 1) **CMEI LAR DA CRIANÇA: 4**; 2) **CMEI INES NUNES DOS SANTOS: 7**; 3) **CMEI PREFEITO CRIANÇA: 4**; 4) **CMEI SONHO DE CRIANÇA: 15**; 5) **CMEI DEMÉTRIA PEROSA DE ALMEIDA: 10**; 6) **CMEI CANTINHO FELIZ: 1**; 7) **CMEI JARDIM PINDORAMA: 12**. (Obs: ficou faltando a relação



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

Primeiramente é preciso destacar que, embora devidamente requisitado, **não** foram encaminhados junto à referida resposta às frequências escolares dos servidores que exercem o cargo de professor contratado junto ao Centro de Educação Infantil (CMEI) Elza Lemes do Distrito de Quebra Coco (Área Urbana), bem como, do Centro de Educação Infantil (CMEI) Pré-escola Assentamento Eldorado – Zona Rural, de modo que não foram prestadas todas as informações requisitadas nos ofícios supracitados, demonstrando total desrespeito às requisições formuladas por esta Defensoria Pública.

Além disso, no campo reservado à **OBSERVAÇÃO** das frequências do período dos professores contratados, onde o órgão público justifica a necessidade excepcional da contratação do servidor, observou-se que na CEMEI (Centro de Educação infantil) SONHO DE CRIANÇA e na PREFEITO CRIANÇA **estão preenchidas de forma irregular**, tratando-se de “PURAS” todas as vagas preenchidas por professores contratados, ou seja, nada justifica as tais contratações, sendo que tais vagas deveriam ser preenchidas com os candidatos aprovados no concurso.

Por outro lado, nas respostas em que houve a especificação do objeto da contratação temporária, em várias oportunidades foi **EXPRESSAMENTE informado que os professores foram contratados em vagas PURAS**. Aliás, todas as vagas que não estejam preenchidas com a observância “em substituição – Atestado médico ou Assumiu cargo de

de professores das CEMEI Elza Lemes - do Distrito de Quebra Coco (Área Rural), bem como, do Centro de Educação Infantil (CMEI) Pré-escola, que apesar de requisitado pela Defensoria Pública, não foram relacionadas no Ofício PJUR nº 108/2014, ou seja, certamente existem outras vagas ocupadas por professores contratados por tempo determinado.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

coordenador ou diretor”, tratam-se de verdadeiras “vagas PURAS”, que deveriam ser preenchidas com os candidatos aprovados no concurso fora do número de vagas, e respeitada a ordem de classificação.

Assim, verifica-se que as contratações de professores pelo requerido não se deve a qualquer circunstância temporária, mas sim de necessidade permanente, mesmo porque, vêm ocorrendo em massa.

Como dito acima, e melhor exposto ao longo do presente, verifica-se que a requerida, em suas informações (i) ou deixou de explicitar os motivos da contratação; (ii) ou informou que a contratação se deu em razão de exoneração de professor “x” ou “y”; (iii) ou confessou expressamente se tratar de contratação em vaga pura; (iv) ou explicitou que se trata de contratação para suprir cedências/cargos de direção/férias/licenças.

Em que pese constar na CI 1508/2014 (ora anexada) a informação de que “somente há 1 vaga pura disponível” tal se dá pelo fato de que as vagas puras existentes já estão ocupadas IRREGULARMENTE, SEM CONCURSO PÚBLICO, POR MEIO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA.

Tal fato (irregularidade de contratação) se evidencia ao passo de que tais contratos vêm sendo prorrogados e/ou realizadas novas contratações no tocante as mesmas vagas, o que não se admite para se evitar afronta ao Concurso Público, bem como vem sendo realizada para atender vagas existentes onde deveriam ser convocados os concursados para tal.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

Isso porque, se a necessidade é permanente, o requerido deve processar o recrutamento através de concurso e não por meio de contratações como vem fazendo, dando a certeza de que, assim agindo, o próprio requerido confessa que precisa do profissional em seus quadros de servidores, surgindo para os candidatos aprovados (mesmo fora do número de vagas) o direito à investidura nos cargos.

Fora das hipóteses acima (contratação de profissionais “extra-quadro”), sabe-se ainda que existem alguns professores concursados com DESVIO DE OBJETO DE CONCURSO, ou seja, **professores concursados para o ensino fundamental que indevidamente estão ocupando vaga na Educação infantil** (fora do cargo/função do concurso prestado), informação esta a ser colmatada ao longo da instrução do feito (posto que não informada pela requerida, embora oficiado para tal)

Cumprir destacar que tais professores não estão relacionados na lista fornecida pelo requerido (Ofício PJUR nº 108/2014), dando a certeza de que as informações prestadas não espelham a realidade fática, de modo que, além dos professores contratados de forma “precária”, ainda existem professores concursados no ensino fundamental preenchendo indevidamente as vagas do ensino infantil, em verdadeiro DESVIO DE OBJETO DE CONCURSO, posto que não deveriam estar ocupando o cargo/função de professor do ensino infantil, mas sim no ensino fundamental.

Curiosamente, como exposto, apesar do elevado número de professores contratados (53 no total segundo a lista fornecida pelo requerido), a Comunicação Interna nº 1508/2014 da Secretaria Municipal de Educação INFORMOU QUE EXISTE 01 VAGA PURA DISPONÍVEL.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

Em que pese a Secretaria Municipal de Educação ter informado que existe apenas 1 vaga “pura” (e que espera-se que será preenchidas por candidato habilitado e obedecida a ordem de classificação), tal informação se mostra duvidosa e inverídica, mesmo porque, a Municipalidade conta com ATUALMENTE 53 PROFESSORES CONTRATADOS, segundo a lista fornecida no Ofício PJUR nº 108/2014 (e cabe novamente enfatizar, conforme dito acima, a referida listagem está incompleta, pois faltou relacionar a CEMEI **Elza Lemes** do Distrito de Quebra Coco (Área Rural)), de modo que existem outros professores contratados que até o momento não foram informados pelo requerido.

Observa-se no anexo Ofício PJUR nº 108/2014, que o requerido informou o seu atual quadro de Professores **não concursados** da Educação Infantil Urbana (não informou a Rural), bem como tentou JUSTIFICAR as contratações, como sendo de caráter excepcional, pelos seguintes motivos dentre outros, grifando-se os exemplos mais gritantes de irregularidade: (1) **Contratação na vaga na qual não teve aprovação suficiente conforme Edital 014/2010;** (2) **Contratação em razão de pedido de exoneração de professor;** (3) **Contratação para atender a necessidade da instituição de ensino pois aumentou as aulas de mediação curricular;** (4) **Contratação para atender a necessidade da instituição abrir mais uma sala de berçário em razão de superlotação;** (5) Contratação em razão de atestado médico de professor; (6) Contratação em razão de professor cedido à APAE; (7) Contratação em razão de substituição de professor cedido à Secretaria de Educação; (8) Contratação em vaga pura na qual não teve aprovação – Edital 014/2010; (9) Contratação em razão de professor cedido ao Estado; (10) **CONTRATAÇÃO EM VAGA PURA;** (11) Contratação em razão de professor que está como Coordenador da Educação infantil e ensino



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

fundamental; (12) Contratação em razão de professor estar de atestado médico; (13) Contratação em razão de professor assumir o cargo de Diretoria; (14) **Contratação para atender as necessidades de pessoal na instituição;** (15) **Contratação para atender a necessidade da instituição abrir mais salas em razão de superlotação;** (16) Contratação em razão de professor estar de atestado médico por prazo indeterminado; (17) **Contrato de inúmeros professores renovados;** (18) outros.

Ora, as hipóteses acima são apenas algumas das justificativas do requerido para contratar professores junto a Educação Infantil Urbana e Rural neste Município, sendo certo que tais contratações temporárias (se não todas, em sua maioria) somente seriam possíveis acaso não existissem mais candidatos aprovados em concurso público.

Como já explicitado no tópico de introdução à presente, não se questiona, de fato, que no que tange a especialidade de artes e educação física, o concurso público realizado em 2010 não foi suficiente para o preenchimento da demanda existente (fazendo-se necessária a realização de novo concurso em 2014). Igualmente não se questiona as contratações temporárias regulares, nestas entendidas as hipóteses excepcionais de cedência de professor a outro órgão, licenças, férias, e convocação para cargos de direção/coordenação.

Em que pesem as contratações sejam precárias e tenham se dado por meio da livre discricionariedade do requerido, em verdade demonstram a real necessidade de nomeação dos candidatos aprovados, até mesmo porque **a realização sucessiva de contratos a prazo por uma mesma instituição descaracteriza a condicional necessidade transitória de excepcional interesse público.**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

Sabe-se que o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público possui direito subjetivo à nomeação, ao passo que o aprovado fora do número de vagas tem a mera expectativa de direito. Todavia, o caso em apreço trata-se de hipótese excepcional e específica, que deverá estender tal direito (liquido e certo) à imediata nomeação também ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, **na hipótese de surgir a necessidade da nomeação e/ou novas vagas no prazo de validade do concurso, e tal necessidade resta cabalmente demonstrada pela CONTRATAÇÃO EM MASSA DE PROFESSORES TEMPORÁRIOS.**

Já é corrente nos Tribunais Superiores o entendimento de que se no prazo de validade do concurso público ocorrem contratações “precárias”, nasce o direito à nomeação em favor dos candidatos aprovados, inclusive quanto aos classificados além das vagas do edital.

É PACÍFICO NA JURISPRUDÊNCIA O ENTENDIMENTO DE QUE A MERA EXPECTATIVA DE NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO (FORA DO NÚMERO DE VAGAS) TORNA-SE/TRANSMUDA-SE EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO QUANDO, DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO HÁ CONTRATAÇÃO DE PESSOAL DE FORMA “PRECÁRIA” PARA O PREENCHIMENTO DE VAGAS EXISTENTES, COM PRETERIÇÃO DAQUELES QUE, APROVADOS, ESTARIAM APTOS A OCUPAR O MESMO CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA.

Sendo certo que o requerido desde o ano de 2010 vem realizando a contratação de inúmeros professores de forma precária (mais



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

de 53 apenas na listagem já apresentada, e que certamente será maior uma vez apresentados todos os dados necessários), deverá ser declarada e reconhecida a ilegalidade destas contratações, de modo a garantir aos aprovados no concurso Edital 01/2010 (014/2010) o direito líquido e certo à nomeação, respeitada a ordem de classificação, declarando-se ainda que tal direito nasceu quando da contratação irregular em burla ao sistema do concurso público

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Conforme observado na Constituição da República, art. 37, inciso II, e cediço por todos, via de regra, "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público (...)". Contudo, existem três situações em que o concurso público é dispensado: (i) nomeação de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, (ii) funções de confiança a serem exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e (iii) a contratação temporária por tempo determinado para atender necessidade excepcional de interesse público.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

(...)

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

Em casos de **necessidade temporária de excepcional interesse público**, abre-se uma exceção que viabiliza a contratação de pessoal para encarar situações extraordinárias.

O inciso IX do art. 37 da Constituição Federal estabelece a exceção pela qual pode haver contratação por prazo determinado, mas, para tanto, exige pressupostos inafastáveis para que a contratação temporária seja considerada válida: a) a previsão expressa em lei; b) a real existência de "necessidade temporária de excepcional interesse público".

De acordo com o professor José dos Santos Carvalho Filho⁴, haveria três pressupostos para a contratação nesses moldes. O primeiro deles seria a "**determinabilidade temporal da contratação**, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista".

É o que demonstram os prazos máximos de duração dos contratos da Lei nº 8.745/93, conforme a hipótese de contratação. Tais contratos são improrrogáveis ou são admitidas prorrogações até um limite

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999. 406.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

máximo, com o intuito de evitar que se afronte a regra geral do Concurso Público.

*"As contratações só podem ser por tempo determinado, devendo os contratos ter consignado o prazo de sua vigência, respeitados os limites que a lei eventualmente fixar, e que deve ser o estritamente necessário ao atendimento da necessidade temporária que os tenha ensejado",⁵ (Celso Ribeiro Bastos), bem como esse prazo tem de ser razoável, pois o contrato deve ter natureza temporária **e tais contratos não podem ser prorrogados indefinidamente, de modo que os contratados por prazo determinado se eternizem no serviço público, em verdadeira burla ao princípio da obrigatoriedade do concurso público.**⁶ (sem grifo no original)*

Por conseguinte, o professor destaca o pressuposto da **temporiedade da função**: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. "Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes." Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação e a admissão será inteiramente inválida⁷.

Cumpre salientar, ainda, que a contratação temporária recebeu respaldo legal municipal, isto por força da Lei Municipal 1299/2006, anexa.

No caso da Secretaria Municipal de Educação de Sidrolândia, o número deficitário de professores não se deve a qualquer

⁵ SANTOS, Alvacir Corrêa dos & BIGARELLI, Luiz Renato. In artigo intitulado Contratação Por Prazo Determinado, art. 37, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, publicado na Revista Gênese, nº 17, p. 101

⁶ In op. cit., p. 126.

⁷ Ibid., p. 407.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

circunstância temporária. Trata-se de necessidade permanente, pois vem ocorrendo há vários anos, e todo ano tem de realizar chamamento individual (extraconcursal) para contratação, que indubitavelmente privilegia pessoa determinada, em flagrante desrespeito aos princípios da isonomia, legalidade, moralidade, dentre outros. Professor é necessário sempre e o que temos são escolas com a média altíssima de suas necessidades preenchidas por “contratações temporárias”.

O último pressuposto seria a **excepcionalidade do interesse público** que obriga ao recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Município, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial⁸

No âmbito federal, a **Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993**, indica quais são as possibilidades de contratação temporária, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal:

Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VII - admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de

⁸ Idem, p. 407.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação.

VIII - admissão de pesquisador, nacional ou estrangeiro, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa;

§ 1º A contratação de professor substituto a que se refere o inciso IV far-se-á exclusivamente para suprir a falta de docente da carreira, decorrente de exoneração ou demissão, falecimento, aposentadoria, afastamento para capacitação e afastamento ou licença de concessão obrigatória.

2º As contratações para substituir professores afastados para capacitação ficam limitadas a **dez por cento** do total de cargos de docentes da carreira constante do quadro de lotação da instituição.

Tomando por base o vetor interpretativo da norma federal, é necessário salientarmos que este diploma legal, em seu art. 2º, inciso IV combinado com o art. 4º, parágrafo único, incisos I e II, ainda determina que a situação transitória a permitir a contratação de professores substitutos pode perdurar até 12 meses. Logo, se se fizer uma interpretação a *contrario sensu*, claro está que 12 meses também é o prazo esperado para que se resolva essa situação excepcional e transitória. Não o sendo feito, poder-se-ia prorrogar o prazo por igual período.

No que tange a legislação municipal, através da Lei Municipal 1299/2006, eis o que é disciplinado:

Artigo 2º - Caracterizam-se como situações temporárias e de excepcional interesse público para o Município.

I – Substituição e Convocação de professores;

II – Contratações para atender Convênios e Programas Municipal, Estadual e Federal com prazos de duração limitados, em complementação ou não ao quadro efetivo se disposto no programa;

III – Contratações para área de saúde relativos aos profissionais da saúde, ligados diretamente ao atendimento médico, aos PSF (Programa Saúde da Família);



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

IV – Contratações nas situações de calamidade pública, surtos de epidemias, campanhas de vacinação, e emergência quando caracterizada a urgência e inadiabilidade de atendimento a situação que possa comprometer a realização de eventos ou ocasionar prejuízos a segurança e a saúde de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares;

V – Contratações de Estagiários, especialmente os participantes do Programa Bolsa Universitária do Município para a Administração Pública, em levantamentos, cadastramentos, projetos, ou programas para redução de desemprego;

§Ú – As contratações autorizadas no inciso V do artigo 2º serão pelo prazo de até 06 (seis) meses, podendo ser prorrogados por mais 06 (seis) meses com autorização da Câmara Municipal.

Conforme demonstram a documentação anexada aos autos, são ao todo pelo menos 53 contratados (levantados até o momento, mas sabe-se que o número é maior), e apenas um número pequeno destes 53 são aqueles que visam substituir servidor efetivo por motivo de saúde (atestado) ou por ocasião de promoção (Coordenador/diretor). A grande maioria dos professores contratados são para exercer função para a qual não existe professor efetivo. E em se tratando de cargo de natureza permanente, não há qualquer embasamento legal para ser preenchido por pessoal contratado.

Mesmo que se trate de contratação de professor substituto, não devemos olvidar que a realização de processo seletivo exige **transitória situação de excepcionalidade**. A partir do exato momento em que se faz necessária esta contratação é que se instala a necessidade de se corrigir a situação de anormalidade.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

Diante da situação exposta alhures, não nos parece cabível que a municipalidade possa se utilizar do instituto da contratação de agentes temporários pela Administração Pública para manter e também ampliar o quadro de servidores da Secretaria de Educação, tendo em vista que tal ampliação exige concurso público, e que **a realização sucessiva de contratos a prazo por uma mesma instituição descaracteriza a já referida e condicional necessidade transitória de excepcional interesse público.**

Estas contratações aparentam o requisito da transitoriedade porque são feitos por prazo determinado, mas as atividades são inerentes a cargos do quadro permanente de funcionários públicos, e portanto, a excepcionalidade e temporariedade assim somente o são na aparência. Também fogem da lógica da supremacia do interesse público, porque atendem a interesses individuais dos gestores da coisa pública que beneficiam determinadas pessoas (sem necessidade de adentrarmos nos motivos de tal escolha).

Ante tão evidente desrespeito à norma constitucional, e a clara intenção do Município de **burlar o concurso público**, em afronta ao art. 37, inciso II, da CF, outra medida não resta senão judicialmente buscar o cumprir o mandamento da norma Constitucional.

Não pode restar dúvida de que o argumento do Município de contratação para atender à necessidade de substituição episódica não passa pelo crivo de uma avaliação mais atenta. O que é temporário não pode durar para sempre.

Ainda, percentuais como os acima expostos (estima-se que as contratações giram em torno de 50% dos cargos efetivos), não



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

deixam dúvidas sobre promover o Município “contratações” ao longo ano letivo, porém sob a pecha de “temporárias”, como forma de tentar burlar o Estado de Direito, inclusive a Constituição Federal, buscando assim dar ao procedimento ares de legalidade.

Não devemos olvidar que a própria forma de escolha dos professores já é objeto de inúmeras reclamações, inclusive quanto a sua publicidade.

Deixe-se claro que, ao “contratar temporariamente” tais servidores, fora dos parâmetros legais, a Administração confessa que precisa do profissional em seus quadros, e por outro lado surge o direito por parte dos concursados à investidura nos respectivos cargos, respeitando-se a classificação final para a convocação.

Em nome da dignidade do cargo público e do respeito à ordem jurídica, faz-se necessário que a Justiça determine a cessação desta prática canhestra promovida pelo Município, e determine que sejam efetivados os candidatos aprovados no concurso público de 2010 e ainda não convocados pela municipalidade, mediante intimação pessoal dos aprovados.

É essa uma consequência inafastável do cumprimento pela Administração Municipal da lei e em especial da Constituição Federal, pois tem o Administrador Público o dever constitucional de ocupar os cargos públicos com aprovados em concurso público, salvo as exceções legais, aqui não caracterizadas (função, chefia e assessoramento e contratação temporária regular).



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

O desrespeito à ordem jurídica é manifesta, não podendo o Administrador se furtar ao mandamento da norma constitucional. E o direito dos aprovados à investidura é certo, o que é hoje inclusive pacífico na jurisprudência. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. NOVO CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO. PROFESSOR SUBSTITUTO. CONCURSO PÚBLICO VÁLIDO. SEGUNDO LUGAR. PRETERIÇÃO.

I – É entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

II - Entretanto, a mera expectativa se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 652789/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 01/08/2006 p. 515)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROFESSORA - APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - EXISTÊNCIA DE VAGA - CONVOCAÇÃO DE TERCEIROS DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

1 - **A recorrente possui direito líquido e certo à sua nomeação no cargo de Professora da disciplina Geografia no Município de Jardim do Estado de Mato Grosso do Sul, em razão de sua aprovação em Concurso Público. Com efeito, não há como sustentar a inexistência de vaga para o referido cargo, pois a que deveria ter sido preenchida pela recorrente, aprovada em 1º lugar, está sendo exercida por terceiros contratados precariamente.** Ressalte-se que tais contratações estão sendo realizadas dentro do prazo de validade do supracitado Concurso Público, cujo término está previsto somente para o dia 22.12.03, de acordo com o Decreto nº 10.579/01.

2 - Precedentes (REsp nºs 476.234/SC, 263.071/RN; e MS nº 8.011/DF).

3 - Recurso conhecido e provido para, reformando in totum o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial.

(RMS 16.399/MS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2003, DJ 08/03/2004 p. 282)



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

O **Superior Tribunal de Justiça**, corte máxima da legalidade, entende que:

CONCURSO PÚBLICO. VALIDADE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. PRETERIÇÃO.

Na hipótese, a recorrente foi aprovada em concurso público para o cargo de professor fora do número de vagas previsto no edital. **Entretanto, durante o prazo de validade do certame, houve a contratação precária de outrem para o exercício das funções para as quais ela obteve aprovação. A Turma deu provimento ao recurso ao reiterar que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público (fora do número de vagas) convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.** *In casu*, comprovou-se que o prazo de validade do concurso não havia expirado por ocasião do concurso para contratação. Ademais, registrou-se que, na espécie, a contratação temporária de professores somente seria possível quando não existissem mais candidatos aprovados em concurso público e devidamente habilitados (art. 2º, VII, da Lei estadual n. 6.915/1997). Precedente citado: RMS 34.369-PI, DJe 24/10/2011. **RMS 34.319-MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13/12/2011.**

No mesmo sentido:

CONCURSO PÚBLICO. VALIDADE. NOVAS VAGAS. PRETERIÇÃO.

In casu, a recorrente foi aprovada em concurso público para o cargo de escrivão fora do número de vagas previsto no edital. **Contudo, durante o prazo de validade do certame, surgiram novas vagas, as quais foram ocupadas, em caráter precário, por meio de designação de servidores do quadro funcional do Poder Judiciário estadual. A Turma, ao prosseguir o julgamento, na hipótese em questão, entendeu ser manifesto que a designação de servidores públicos ocupantes de cargos diversos para exercer a mesma função de candidatos aprovados em certame dentro do prazo de validade transforma a mera expectativa em direito líquido e certo, em flagrante preterição à ordem de classificação dos candidatos aprovados em concurso público.** Registrou-se, ademais, que, na espécie, não há falar em discricionariedade da Administração Pública para determinar a convocação de candidatos aprovados, a qual deve ser limitada à conveniência e oportunidade da convocação dos aprovados, tampouco justificar a designação precária como mera manutenção



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

das atividades dos serviços judiciários, visto que a função desempenhada pelo cargo de escrivão constitui atividade essencial prestada pelo Estado sem características de natureza provisória ou transitória. Dessarte, deu-se provimento ao recurso a fim de determinar a imediata nomeação e posse da recorrente no cargo de escrivão para o qual foi aprovada. Precedentes citados do STF: RE 581.113-SC, DJe 31/5/2011; do STJ: EDcl no RMS 34.138-MT, DJe 25/10/2011. **RMS 31.847-RS**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/11/2011.

No mesmo sentido é o entendimento do **Supremo Tribunal Federal**, corte suprema da fiscalização da constitucionalidade:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282 DO STF. ADMINISTRATIVO. INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. SUBMISSÃO À REGRA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Ausência de prequestionamento dos arts. 2º e 173, § 1º, II, da Constituição. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, a tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. Precedentes.

II – A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, para a investidura em cargo ou emprego público, as empresas públicas e as sociedades de economia mista se submetem à regra constitucional do concurso público, prevista no art. 37, II, da Lei Maior. Precedentes.

III – O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 598.099/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

IV – O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital na hipótese em que surgirem novas vagas no prazo de validade do concurso. Precedentes.

V – Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 790897 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2014 PUBLIC 07-03-2014).

Outros Tribunais também já decidiram a respeito do direito a nomeação de candidato aprovado fora do número de vaga quando a administração pública demonstra a necessidade da contratação:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXPECTATIVA DE DIREITO QUE SE CONVOLA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I- Embora seja patente na doutrina e na jurisprudência que a aprovação em concurso público, além do número de vagas previstas no Edital, gera mera expectativa de direito à nomeação, esse entendimento vem sendo mitigado se ficar demonstrado, no prazo de validade do certame, a existência de vaga e a realização reiterada de contratação temporária de pessoal em número igual ou superior à classificação do candidato.

II- Restou demonstrada a ilegalidade imputada como violadora do direito da Impetrante, pelas provas carreadas aos autos, vez que a Impetrante comprova, através dos contracheques acostados, que foi contratada, temporariamente, pelo próprio Estado do Piauí, para desempenhar as mesmas atividades do cargo de Professor Classe “E”, na especialidade Português, demonstrando, ainda, que, em fevereiro/2008, houve nova contratação, também de professora substituta, na disciplina para a qual fora classificada em 2º lugar no concurso regido pelo Edital nº 008/2005, revelando, em face disso, a necessidade de provimento efetivo de vaga, já existente, pertinente ao referido cargo.

III- Por conseguinte, consubstanciado no posicionamento da jurisprudência do STJ e de precedentes deste TJPI, na espécie, não há dúvidas de que a Impetrante possui o direito subjetivo à sua nomeação para o cargo em que logrou aprovação, classificando-se em 2º lugar, no concurso público referenciado, **vez que este convalidou-se a partir do momento em que a Administração Pública Estadual manifestou, inequivocamente, a existência de vagas e a necessidade de provê-las, quando, através de Teste Seletivo, realizou contratos temporários que não detinham motivação de**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF).

IV- Segurança concedida, em harmonia com o parecer do Ministério Público de 2º Grau (fls. 64/66).

V- Decisão por votação unânime.

(TJPI - MS 200800010007303 PI, Tribunal Pleno, Des. Raimundo Eufrásio Alves Filho, 01/11/2012)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DOS CONTRATOS. ARTIGO 37, PARÁGRAFO SEGUNDO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA CONFIRMADA. **Se a necessidade de contratar da Administração é permanente e visa preencher cargos cujas atividades são rotineiras e ordinárias, a realização de concurso público é imprescindível, sob pena de nulidade dos contratos, tal como prevê o artigo 37, parágrafo segundo, da Constituição Federal.** (TJMG; RN 1.0481.07.077687-9/001; Rel. Des. José Carlos Moreira Diniz; Julg. 21/08/2014; DJEMG 28/08/2014)

94523839 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM PRÉVIA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. INDÍCIOS DE ATO ÍMPROBO. EXISTÊNCIA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos da Lei nº. 8.429/92, a ação de improbidade administrativa possui procedimento especial de oitiva dos requeridos previamente ao recebimento da inicial, com posterior realização do juízo de admissibilidade da ação proposta, em decisão motivada. 2. Nessa linha, conquanto não se exija incursão no mérito da discussão, o recebimento da inicial da ação de improbidade deve se respaldar na existência de indícios mínimos a possibilitar o processamento do feito. 3. Havendo indícios nos autos da alegada conduta que ensejou a propositura da ação de improbidade administrativa, consistente na contratação de servidores municipais sem a prévia realização de concurso público fora das hipóteses em que se permite a contratação temporária, cabível o recebimento da petição inicial, a fim de possibilitar que os fatos sejam esclarecidos com a instrução do feito. 4. Recurso desprovido. (TJMG; AI 1.0107.13.000367-9/001; Relª Desª Sandra Fonseca; Julg. 12/08/2014; DJEMG 26/08/2014)

51034094 - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. CANDIDATA APROVADA EM CLASSIFICAÇÃO ACIMA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO EM POSIÇÃO INFERIOR. PRETERIÇÃO. DESRESPEITO À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. AGRAVO



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

PROVIDO. I. A aprovação em concurso público não implica em direito à nomeação aos candidatos aprovados e classificados fora das vagas ofertadas no certame, havendo apenas expectativa de direito, que se convola em direito subjetivo se houver, por exemplo, preterição na ordem classificatória do concurso ou contratação a título precário, dentro do prazo de sua validade. II. No caso sob enfoque, a Administração Pública abriu inscrição para processo seletivo meritório para contratação de professores por prazo determinado, ofertando vagas para o mesmo cargo e função da agravante. Assim, durante o prazo de vigência do concurso, foram efetuadas contratações temporárias por questão de necessidade e oportunidade referentes ao cargo para o qual o agravado foi devidamente aprovado em concurso público, ou seja, a Administração pública efetuou a contratação de professores em caráter temporário, para a mesma função do cargo para o qual a agravante foi aprovada, demonstrando, claramente, a necessidade de pessoal na Rede Pública de Ensino. III. Agravo conhecido e provido para conceder o pedido de tutela antecipada, nomeando a agravante para o cargo pretendido. (TJMA; Rec 0002131-07.2014.8.10.0000; Ac. 150836/2014; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Marcelino Chaves Everton; Julg. 05/08/2014; DJEMA 11/08/2014)

De fato, todas as contratações acima descritas ofenderam e ofendem o estabelecido no artigo 37, II e IX, da Carta Magna, ficando demonstrada sua ilegalidade.

Havendo a necessidade de se contratar um professor, episodicamente, para substituir alguém que esteja, por exemplo, doente, é possível, mas todo ano contratar elevado número de professores, inclusive, na maioria das vezes as mesmas pessoas, sob o nome de “substituto e/ou contratação diversa”, é apenas apelar para um formalismo desarrazoado e ilegal, que deverá ser repudiado pelo Poder Judiciário, deferindo-se direito à quem tem direito, ou seja, os candidatos aprovados no concurso público que, em vez de serem nomeados e empossados, são obrigados à ver contratados temporários ocupando as vagas que seriam suas

**DA IRRELEVÂNCIA DO TRANSCURSO DO
PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

Apenas em amor ao debate, cumpre salientar que o transcurso do prazo de validade do concurso (23 de setembro de 2014) é irrelevante para o prosseguimento do feito, e o julgamento de seu mérito.

Isto porque, como exposto, o direito dos candidatos aprovados no concurso público, que, antes, era mera expectativa de direito à nomeação e posse, **CONVOLOU-SE EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E POSSE A PARTIR DO EXATO INSTANTE EM QUE A MUNICIPALIDADE CONTRATOU FUNCIONÁRIOS TEMPORÁRIOS EM BURLA AO SISTEMA DO CONCURSO PÚBLICO.**

Assim, o reconhecimento da ilegalidade do ocorrido traz à reboque a declaração do direito de nomeação e posse dos candidatos pretéritos em sua ordem de classificação (no número de funcionários contratados irregularmente), e, como tal, com efeitos retroativos à data da contratação temporária irregular, estas ocorridas dentro do prazo de validade do concurso.

Aliás, entendimento diverso seria prestigiar a ilegalidade da administração pública, que bastaria aguardar às vésperas da expiração do prazo do edital para contratações temporárias ilegais/irregulares em massa, ciente de que o decurso do prazo de tal edital sanearia e chancelaria tal ilegalidade.

DOS REQUERIMENTOS *IN LIMINE*

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, dando a entender que a vedação a autotutela deve



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

encontrar no ordenamento jurídico, remédios capazes de oferecer a solução adequada ao caso concreto, ou seja, uma resposta judicial específica e efetiva tanto para os ilícitos de lesão como para os ilícitos de perigo.

Assim, pedidos de tutela antecipada podem ser formulados tanto nas ações individuais como nas ações coletivas, vindo a ser obtida, através de uma decisão ou sentença que impõe um fazer ou um não fazer, conforme a conduta ilícita temida, seja de natureza comissiva ou omissiva. Este fazer ou não fazer pode ser imposto pelo juiz de ofício, tanto na fase de conhecimento como na fase de execução multa, o que permite identificar o fundamento normativo-processual desta tutela nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor.

Para tanto, basta que seja feita prova de que há mera possibilidade do ato vir a ser praticado, continuar a ser praticado ou se repetir, criando uma situação de perigo, sendo desnecessária a demonstração de que o mesmo pode causar um dano futuro.

Tal situação encontra-se bem evidenciada no caso em tela, através dos documentos juntados na exordial, os quais dão conta de que o Município está descumprindo continuamente a legislação pátria, bem como, ignorado os preceitos Constitucionais, gerando prejuízo para aos princípios públicos, e ao mesmo tempo não reconhecendo direitos aos candidatos aprovados ao concurso público.

Necessário, também, que o ato que se quer evitar seja contrário à ordem jurídica vigente, sendo desnecessária a demonstração de dolo ou culpa por parte de seu responsável. Esta "antijuridicidade" também



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

se encontra perfeitamente caracterizada, dada à violação da lei e de diversos princípios constitucionais, em especial o da legalidade.

Entretanto, não se mostra suficiente no presente caso apenas a repressão da lesão que continuamente ocorre, mas se faz também necessária a prevenção, sendo imprescindível, além da tutela repressiva, a busca de uma tutela inibitória antecipada (art. 461, § 3º, CPC), sendo que os requisitos para concessão se apresentam cristalinamente atendidos.

No caso em exame, não resta qualquer dúvida quanto à existência do direito alegado, pois o artigo 37, II, da Constituição Federal, veda o ingresso em cargo público que não seja através de concurso público, ressalvando apenas exceções já analisadas, que aqui não se veem atendidas. As provas são inequívocas quanto à comprovação dos fatos.

E como visto, neste Município, vem-se tornando regra o que deveria ser mera exceção, no caso, o exercício de função pública sem prévio concurso. Encontram-se, portanto, presentes:

a) relevância do fundamento da demanda (“*fumus boni juris*”): A existência de um concurso público (Edital nº 001/2010 – 014/2010), prorrogado até setembro de 2014. Feito o concurso, o que se vê e se viu foi o descumprimento parcial de seu dever constitucional, presente no inciso II do art. 37 da Constituição Federal, pois optou-se reiteradamente por fazer “contratações temporárias irregulares” quando ainda havia candidatos a serem chamados. Em razão disso, restou descumprida a exigência constitucional de efetivação dos servidores públicos.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

b) justificado receio de ineficácia do provimento final (“*periculum in mora*”), vez que, caso a tutela não seja prestada imediatamente, quando do provimento final, os atos ilegais praticados pelo Município terão sido perpetuados ou continuados, causando danos ao Estado Democrático de Direito, sobretudo quanto à legalidade. Cumpre salientar, ainda, que é majoritário o entendimento de que **não há direito à percepção virtual de salário**, ou seja, o direito de receber remuneração sem a contraprestação do serviço. Assim, a demora no deslinde no feito **gera efeitos financeiros irreparáveis (e não amparados pelo Judiciário)** aos candidatos que aguardam seu chamamento, uma vez que enquanto não empossados, os candidatos aprovados não poderão perceber rendimentos, e **eventual decisão futura de procedência do pedido possivelmente não terá efeitos retroativos para tal**. Outro risco de ineficácia da tutela jaz no fato de que **neste exato momento a educação infantil está sendo prestada por professores que não passaram pela chancela da meritocracia do concurso público**, não sendo prestada, portanto, pelos melhores professores disponíveis, mas sim pelos professores escolhidos pelo chefe do executivo.

Salienta-se que **eventual alegação de incapacidade orçamentária do Município para a efetivação dos servidores cai por terra**, pois ano após ano, são “contratados” profissionais da educação, que obviamente recebem por isso. Logo, **NÃO HÁ QUALQUER SURPRESA ORÇAMENTÁRIA QUANTO A TAIS GASTOS, HAVENDO APENAS A SUBSTITUIÇÃO DO DESTINATÁRIO DO PAGAMENTO**. Se há dotação orçamentária para o pagamento dos professores temporários (que, em verdade, são “permanentes”), obviamente há para os concursados. Aliás, a **abertura de novo concurso público em 2014 demonstra a capacidade financeira do município para arcar com os custos dos concursados para o ensino infantil.**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

Cabe salientar, ainda, que enquanto não solucionada a questão, e enquanto não preenchidas as vagas já existentes pelos candidatos já concursados, seria temerária a abertura de novos processos seletivos para suprir tais vagas, até mesmo para não frustrar a expectativa de novos concursados e causar um verdadeiro caos jurídico. Assim, tem-se como medida necessária, ainda em sede de tutela de emergência, que seja determinado que a municipalidade **se abstenha** de realizar **novas contratações temporárias** bem como a realização de **novos concursos públicos** para os **cargos ora questionados, quais sejam Educação Ensino Infantil Urbano e Rural (Professores Regentes/Atividade)**.

Outrossim, sobre a possibilidade do pedido, a jurisprudência já se manifestou a respeito, senão vejamos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LIMINAR CONCEDIDA PARA SUSPENDER OS PROCESSOS SELETIVOS INSTAURADOS PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES – DECISÃO ACERTADA – RECURSO DESPROVIDO–

Nos termos do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em Lei. Somente em casos excepcionais é que se admite a contratação de serviço temporário." (TJPR – Ag Instr 0104810-4 – (21073) – Reserva – 3ª C.Cív. – Relª Desª Regina Afonso Portes – DJPR 25.02.2002)



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

Isto posto e tendo em vista a gravidade do ferimento Constitucional e legal, conforme acima exposto, requer a Defensoria Pública Estadual seja concedida **LIMINAR**, para: **(i)** *sem a oitiva da parte contrária*, imediatamente determinar que o Município se abstenha de realizar novo processo seletivo (concurso) e/ou contratação temporária no cargo de professor de educação infantil área urbana e rural (cargo de Professor Regente ou Atividade), enquanto não preencher todos os cargos do quadro atual do magistério com os candidatos aprovados no concurso público Edital 01/2010, autorizando-se, em hipóteses excepcionais (de modo a garantir a continuidade do serviço público) enquanto perdurar a presente demanda, a contratação de professores desde que mediante autorização judicial prévia; **(ii)** intimar⁹ o Município a informar, em 15 dias, a este Juízo, sob pena de crime de desobediência (a) o atual quadro de Professores não concursados e/ou contratados do quadro de Professores da Educação Infantil área Urbana e área Rural (Art. 8º, da Lei nº 7.347/85), (b) fornecer a Cópia da Comunicação Interna (CI) da frequência escolar dos Professores de Educação Infantil Creche/ Área Urbana / Área Rural (não concursados) dos últimos 6 meses, de todas as unidades escolares de Educação Infantil do Município contendo: (b.1) O número de Professores de Educação Infantil Creche/ Área Urbana e Rural contratados (não concursados) com os respectivos nomes, formação, função exercida, carga horária e o motivo que ensejou tal contratação; (b.2) O número de vagas (“puras”) “atualmente existentes” referentes aos nove (ou todos) centros de Educação Infantil deste Município, e por “atualmente existentes” entende-se como àquelas para as quais não haja professor concursado para tal; (c) sejam informados quais são todos os Professores da Educação Infantil Creche/ Área Urbana e Área Rural em Desvio De Objeto De Concurso (e por desvio de objeto de concurso entende-se os professores concursados para o ensino fundamental ou em outras áreas atuando e/ou ocupando vaga/cargo no

⁹ Art. 8º, Lei 7347/85.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

ensino de Educação Infantil), com os respectivos nomes, número, formação, função exercida, carga horária, o tempo que vem atuando em função diversa do concurso e os motivos que o justificam, e demais observações; (d) Sejam informados os números de candidatos, aprovados no concurso público, já nomeados ou convocados para nomeação, com a cópia do respectivo edital de convocação, bem como a informação atualizada da lista de candidatos aprovados, pendentes de convocação/nomeação; **(iii)** após tal informação, determinar ao Município que proceda à imediata¹⁰ nomeação e posse dos candidatos aprovados no concurso Edital 01/2010 para os cargos de Professor de Educação Infantil Urbana e Rural Professor Regente/Atividade nos exatos números em que haja professor contratado ocupando tal vaga de forma irregular (contratação temporária irregular) (número a ser obtido conforme resposta à informação solicitada no item “ii”, retro) exonerando-se os professores contratados irregularmente; e **(iv)** Determinar o pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento da ordem judicial em qualquer de seus aspectos, além de incidir nas penas do art. 14 do CPC.

DOS REQUERIMENTOS

Em face de tudo quanto acima foi exposto, **REQUER-SE** que Vossa Excelência se digne a receber esta Ação Civil Pública, juntamente com seus documentos anexos e, ainda:

a) Sejam deferidos os pedidos liminares, conforme exposto no item acima, requisitando-se as informações ali requeridas;

¹⁰ Neste particular, insta dizer que embora eleição convocada para outubro de 2014 a Lei 9.504/97 não proíbe tais nomeações eis que referentes à aprovados em concurso público homologado (muito) antes dos 3 meses anteriores ao pleito (art. 73, V, c)



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

b) Seja o Município de Sidrolândia/MS **citado**, através de seu representante legal (inc. II, art. 12, do Código de Processo Civil), para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia;

c) Seja cominada pena pecuniária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada dia de descumprimento de ordem judicial (artigo 287 do Código de Processo Civil) liminar eventualmente concedida;

d) Seja, ao final, **julgada procedente a presente ação** em todos os seus termos, confirmando a liminar requerida (supracitada), e condenando o requerido:

d.1 a rescindir os contratos temporários de todas as pessoas contratadas ilegalmente para ocupar os cargos públicos municipais por meio de contratação temporária realizada em desacordo com a Constituição Federal (art. 37, II e IX) para os cargos de Professor de Educação Infantil Urbana e Rural ocupando a função de (ou análoga à) Professor Regente/Atividade;

d.2. a providenciar (determinar) a imediata investidura nos respectivos cargos dos candidatos classificados no concurso público n.º 01/2010 (ou confirmar a investidura, se acaso procedida por força da decisão liminar já pleiteada acima), conforme discriminado nestes autos e documentação anexa, bem como com base na documentação ulteriormente obtida, seguindo-se rigorosamente sua ordem classificatória;

d.3 a providenciar a criação de novos cargos, caso ainda não criados por lei, nos exatos números dos



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
2ª DEFENSORIA PÚBLICA DA COMARCA DE SIDROLÂNDIA

professores temporários irregulares, isto para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação e serviços correlatos nas Escolas Públicas mantidas pelo Município;

d.4 a se abster de realizar novas “contratações temporárias”, em número superior ao equivalente ao percentual de 10% dos cargos efetivos, neste e nos anos letivos que se seguirem, devendo o Município cumprir rigorosamente a norma constitucional, efetivando os aprovados em concurso público para os cargos da área da Educação Municipal, em vez de usar de contratações temporárias

e) A intimação do Ministério Público para se manifestar nos presentes autos, nos termos do Art. 5º, §1º, da Lei nº 7.347/85;

f) Seja o requerido condenado ao pagamento das custas processuais e demais ônus da sucumbência em favor da Defensoria Pública.

Protesta por todos os meios de prova em direito permitidas, especialmente documental, testemunhal e depoimento pessoal do representante legal do requerido, caso seja necessário.

Dá à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Sidrolândia, 08 de setembro de 2014.

Gustavo Henrique Pinheiro Silva
Defensor Público