



**Poder Judiciário do Estado de Sergipe
1ª Vara Cível de São Cristóvão**

Nº Processo 202083000915 - Número Único: 0001470-76.2020.8.25.0072

Autor: MINISTERIO PUBLICO

Réu: MUNICIPIO SÃO CRISTÓVÃO

Movimento: Decisão >> Concessão >> Liminar

Processo nº: 202083000915

DECISÃO

Vistos e etc...

Trata-se de **PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA** formulado nos autos da presente Ação Civil Pública promovida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE - MPE/SE**, por sua presentante, em face do **MUNICÍPIO DE SÃO CRISTÓVÃO**, objetivando, liminarmente, em suma, que o réu seja compelido a: **1)** rescindir “todos os contratos temporários irregulares”; **2)** nomear os “aprovados e cadastro de reserva no certame público Edital nº 001/2019, no prazo máximo de 30 (trinta dias) dias”; **3)** “determinar que o Município se abstenha (obrigação de não fazer), a partir do deferimento da liminar, de contratar servidor temporário para o cargo de professor, sob pena de multa cominatória diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), incidente sobre o Prefeito Municipal, Sr. Marcos Antonio de Azevedo Santana, ou quem o suceder, importância esta que deverá ser revertida ao Fundo para Reconstituição de Bens Lesados”.

Alega que instaurou “**Notícia de Fato**” nº **82.20.01.0012** para apurar diversas denúncias acerca da existência de servidores contratados temporariamente para funções do Magistério, em que pese a existência de classificados em concurso público vigente.

Assevera que foram aprovadas e classificadas diversas pessoas para o cargo de Professor de Educação Básica porém somente foram convocados 27 (vinte e sete) aprovados, conforme Edital nº 01/2020, 02 de março de 2020. No entanto, o número de professores contratados temporariamente, através do Processo Seletivo Seriado de 2019, chega a 130 (cento e trinta).

Informa que a Secretaria Municipal de Educação – SEMED afirmou possuir um quadro de 449 (quatrocentos e quarenta e nove) cargos, todos devidamente preenchidos, sendo 318 (trezentos e dezoito) por professores efetivos e 131 (cento e trinta e um) contratados, sendo que somente 17 (dezessete) servidores estariam afastados temporariamente de sua função. A

municipalidade afirma que os servidores contratados temporariamente estariam a substituir, além dos professores afastados temporariamente, aqueles que a exercem a função de gestor escolar e os readaptados, porém não apresentou a relação desses servidores.

Destaca que, conforme o **art. 1º, §2º da Lei Municipal nº 402/2019**, o número total de professores de que trata o *caput* não poderá ultrapassar 10% (dez por cento) do total de docentes efetivos em exercício, sendo que *caput* trata da contratação temporária de professores em caso de afastamento temporário. Logo, se o número de cargos de professores é 318 (trezentos e dezoito) como informado pelo réu, só poderiam ser contratados temporariamente no máximo, 32 (trinta e dois) servidores.

Em nova tentativa de que o município trouxesse a relação nominal e o quantitativo de servidores efetivos que por alguma razão estivessem afastados do cargo, alega que o ente público se limitou a enviar a relação de professores que estariam a ocupar a função de coordenação pedagógica e gestão escolar.

Outrossim, informa que o município juntou cópia da Lei nº 421/2019, que teria alterado o dispositivo acima mencionado, aumentando o percentual de 10% para 25% do número de professores contratados em relação aos cargos efetivos.

No entanto, considerando que foram contratados temporariamente em torno de 130 (cento e trinta) pessoas, contratações estas, em sua maioria, manifestamente irregulares e que já superam o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, o total de professores contratados temporariamente é excessivo, correspondendo a 41% (quarenta e um por cento) do total de professores, sendo que existem candidatos aprovados em concurso público aguardando convocação.

Arremata afirmando que a presente ação civil pública visa anular a contratação irregular de profissionais não destinados a atender necessidade temporária de excepcional interesse público, como também destina-se à convocação imediata dos aprovados e classificados no concurso público ainda vigente.

Com a inicial vieram documentos.

É o que importa relatar.

DECIDO.

Vieram os autos conclusos.

É o que importa relatar.

No CPC/2015 as tutelas provisórias estão dispostas da seguinte maneira:

Existe o gênero “**Tutela Provisória**”, prevista no Livro V da Parte Geral, dividida em “**Tutela Provisória de Urgência**” e “**Tutela Provisória de Evidência**”. As primeiras subdividem-se ainda em “**Tutela Provisória de Urgência Cautelar**” e “**Tutela Provisória de Urgência Antecipada**”. Já a Tutela de Evidência só existe na espécie **Antecipada**, dado o seu caráter “evidente”.

As Tutelas Provisórias de Urgência de Natureza Cautelar ou Antecipada poderão ser requeridas em caráter **incidental** ou **antecedente**, ocasião última que vem em substituição ao *processo cautelar autônomo*, que, embora não possua mais previsão expressa no CPC/2015, teve sua “essência” preservada nos Capítulos II e III do Título II, Livro V do Novo Código de Ritos.

Os ensinamentos expostos constam expressamente na regra encartada no art. 294, *caput* e parágrafo único do CPC, que dizem:

“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. *A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.*

Como afirmado acima, tratamos no caso em tela de **Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada**, haja vista a parte autora pleitear uma antecipação dos efeitos que só se efetivariam na prestação jurisdicional final.

A frente disso analisemos os requisitos da referida Tutela:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º *Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

§ 2º *A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

§ 3º *A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.*

O que se percebe é que no CPC/73, para a concessão de uma Tutela Antecipada, eram usados requisitos pautados em um **juízo de probabilidade máxima**, quais sejam, “**Verossimilhança da alegação**”, “**Contundência da prova – Prova Inequívoca**” e “**fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação**”.

Com a vigência do CPC/2015 os requisitos para concessão de Tutelas Provisórias de Urgência, sejam Cautelares, sejam Antecipadas, foram **textualmente** unificados, passando a ser os seguintes: “**probabilidade do direito**” e o “**perigo de dano**” ou “**risco ao resultado útil do processo.**”

No entanto, a despeito do texto legal, para a concessão da Tutela Antecipada o magistrado deve ainda nortear-se por um **juízo de probabilidade máxima**, tendo como balizadores os antigos requisitos amplamente conhecidos da “verossimilhança das alegações” e “prova robusta”.

Não poderia o julgador conceder a antecipação dos efeitos da prestação jurisdicional final com fundamento em requisitos rasos como os utilizados no juízo de probabilidade média (fumaça do bom direito e perigo da demora), sob pena de antecipá-los da sem plausibilidade suficiente, inclusive podendo ingressar na seara da responsabilidade processual.

Por verossimilhança, entende-se ser **um juízo de verdade provável**, ou seja, que as alegações trazidas, provavelmente, condizem com a realidade fática, bem como o direito invocado seja plausível.

No tocante a prova inequívoca, essa **deve ser suficiente para que, em juízo de cognição sumária, convencer o julgador da verossimilhança das alegações**. Nessa linha, insta salientar que, como nos ensina Fredie Didier:

“prova inequívoca não é aquela que conduza a uma verdade plena, absoluta, real, tampouco a que conduza à melhor verdade possível (a mais próxima da realidade) – o que só é viável após uma cognição exauriente. Trata-se de prova robusta, consistente, que conduza o magistrado a um juízo de probabilidade, o que é perfeitamente viável no contexto da cognição sumária.” (DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil; Vol. II; Ano 2007; Pág.538).

Já o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação diz respeito a existência de razões concretas que levem a crer que **deixa demora na prestação jurisdicional causará graves lesões aos direitos cuja proteção se busca**.

Imprescindível destacar ainda que as medidas jurisdicionais precisam ser conferidas de maneira a tornarem-se efetivas e daí o escopo maior da tutela de urgência. Uma decisão tardia reveste de inutilidade e inefetividade, não tendo o condão de modificar a realidade fática que se apresenta de forma injusta.

Em face da urgência da medida, evidentemente não é possível ao Julgador o exame pleno do direito material invocado pela autora, até porque tal questão será analisada quando do julgamento do mérito, restando a este, apenas, uma rápida avaliação quanto a uma *provável* existência de um direito.

No entanto, há de se presenciar a efetiva existência do bom direito invocado, posto que a decisão do Juiz não pode e não deve ser baseada em frágeis argumentações, ainda mais quando se tratar de Tutelas Provisórias de Urgência Antecipatórias.

O art. 37, inciso II, da CRF/88 estabelece, como regra para a investidura em cargo ou emprego público, a necessidade de prévia aprovação em concurso público. Trata-se do chamado “**princípio do concurso público**”. *In litteris*:

(...)

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.” (grifo nosso).

Como exceção a regra, a CF traz, no inciso IX do mesmo artigo, a possibilidade excepcional de contratação de pessoal sem a realização de concurso público, desde de que observados os pressupostos ali estabelecidos. *In verbis*:

"IX - a **lei** estabelecerá os casos de **contratação por tempo determinado** para atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público**" (grifo nosso)

Interpretando os dispositivos acima transcritos, o STF firmou o entendimento de que a contratação temporária para o exercício das atribuições de cargos destinados aos aprovados em concurso público vigente, configura desvio de finalidade e caracteriza verdadeira burla ao princípio do concurso público.

Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Concurso público. Nomeação de servidores temporários. Preterição de candidata aprovada em concurso vigente. Direito à nomeação. Precedentes. 1. **A jurisprudência da Corte é no sentido de que, havendo aprovados em concurso público ainda vigente, configura preterição na ordem de nomeação a contratação temporária de pessoal para o exercício das atribuições destinadas aos aprovados no certame.** 2. Agravo regimental não provido. (ARE 659921 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 08-08-2013 PUBLIC 09-08-2013).

No âmbito do direito municipal, a Lei Municipal nº 402/2019 (com as alterações trazidas pela Lei Municipal nº 421/2019) dispôs sobre a contratação temporária de professores no âmbito da SEMED, estabelecendo em seu art. 1º o seguinte:

“Art. 1º A Secretaria Municipal de Educação adotará as medidas administrativas para garantir a presença de professor substituto em caso de afastamento temporário de docente, devendo essa exigência constar, inclusive, em edital de concurso público.

§1º A contratação de professor substituto de que trata o caput poderá ocorrer para suprir a falta de professor efetivo em razão de:

I – vacância do cargo;

II – afastamento ou licença na forma do regulamento;

III – nomeação para ocupar função de direção, de coordenação, de suporte pedagógico ou de qualquer cargo em comissão na SEMED.

§2º O número total de professores de que trata o *caput* não poderá ultrapassar:

a) O percentual de 25% até o ano de 2020;

b) O percentual de 20% em 2021;

c) O percentual de 15% em 2022;

d) O percentual de 10% em 2023...”.

Em um exame de cognição sumária, é possível perceber através das provas documentais até o momento apresentadas, que, em 2019, o Município de São Cristóvão realizou Processo Seletivo Simplificado para contratação temporária de professores substitutos para suprir o afastamento temporário de professores titulares. Outrossim, em agosto daquele mesmo ano, a municipalidade publicou Edital de Abertura do Concurso Público para o provimento de 27 vagas para o Cargo de Professor de Educação Básica e formação de cadastro de reserva, tendo ocorrido, no ano de 2020 a homologação do resultado final e a convocação dos 27 aprovados dentro do número de vagas, sendo que o referido certame ainda se encontra no prazo de validade

Segundo informações repassadas ao Ministério Público pelo próprio município, se encontram atuando em sala de aula, 318 professores efetivos e 131 professores contratados, sendo apresentado como motivo das contratações o afastamento de professores efetivos em razão de doença, licença prêmio, licença sem remuneração, readaptação, nomeação para cargos técnico-pedagógicos na SEMED e para cargos os cargos de Coordenador e Diretor.

Pois bem. Conforme acertadamente asseverou o MPE na exordial, a contratação temporária de professores através de Processo Seletivo Simplificado não é discricionária, uma vez que se trata de exceção ao Princípio do Concurso Público, logo a sua realização pela Administração deverá atender aos ditames legais e, sobretudo, aos preceitos constitucionais.

Em uma análise perfunctória, própria de cognição não exauriente, é possível concluir que, embora o **inciso III do §1º do art. 1º**, da Lei Municipal nº 402/2019, autorize a contratação de substituto para suprir a falta de professor efetivo em razão de nomeação para ocupar função de direção, de coordenação, de suporte pedagógico ou de qualquer cargo em comissão na SEMED, tal hipótese não se coaduna com a exigência constitucional de “necessidade temporária”.

De acordo com o Estatuto dos Servidores Municipais (Lei Complementar nº 16/2011), as funções de confiança e os cargos em comissão são criados por lei, possuem número certo e denominação própria e compõe, junto com os cargos de provimento efetivo, o quadro geral de pessoal da Administração Direta. Portanto, em que pese a rotatividade de seus ocupantes, sempre haverá professores exercendo funções como Coordenador e Diretor, logo a necessidade de suprir a ausência desses profissionais é, ao que tudo indica permanente.

Ainda em exame de cognição sumária, analisando o art. 33, inciso I do Estatuto dos Servidores Municipais, verifica-se que a readaptação é causa de vacância do cargo público. Logo, a realização de contratações temporárias para suprir o afastamento em razão de readaptação, ou mesmo a manutenção delas, na vigência de concurso público válido, afronta a norma constitucional, nos termos da jurisprudência do STF alhures mencionada. Tais cargos estão vagos e se suas funções estão sendo supridas de forma precária, por isso devem ser preenchidos por aprovados no concurso público.

No entanto, no que se refere a limitação do número total de professores contratados ao percentual de 10% (dez por cento) do total de docentes efetivos em exercício, não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Conforme informa a própria parte autora, a Lei nº 402/2019 sofreu alterações (Lei nº 421/2019) permitindo um aumento no número total de professores contratados temporariamente para o percentual de 25% até o ano de 2020, com diminuição desse percentual ao longo dos anos até o patamar de 10% em 2023.

Destaco que a referida modificação suprimiu a informação de que o percentual incidiria sobre o número de professores em efetivo exercício. Contudo tal parâmetro permanece. Explico.

Percebe-se que, com a alteração, a intenção do legislador foi permitir uma adequação gradativa da administração ao patamar de 10% previsto na redação original, com isso visou viabilizar a adoção pela Administração Pública de medidas necessárias para o “enxugamento” significativo do número de professores contratados, sem que isso prejudicasse a oferta imediata dos serviços educacionais.

Logo, em que pese a supressão do termo “docentes efetivos em exercício”, percebe-se que a lei disse menos do que queria, já que visa atingir, agora de forma gradativa, o mesmo patamar da redação anterior. Logo o percentual deve ser calculado em cima do número de docentes efetivos em exercício.

Quanto ao argumento autora da irrazoabilidade do percentual escolhido pelo legislador de 25%, em princípio, o mesmo não se vislumbra plausível. A CF não estabelece uma limitação de cunho quantitativo nas contratações, impondo apenas limitações materiais quanto a sua motivação, qual seja, “necessidade temporária de excepcional interesse público”.

De fato, caso o número de professores contratados fosse maior do que o número de professores efetivos em atividade, não haveria dúvidas que se trataria de situação que foge a razoabilidade, não é o caso. Ademais, a própria lei prevê uma redução gradativa do número de professores substitutos.

Logo, o réu está limitado ao número de contratações temporárias correspondente a 25% dos professores efetivos em exercício. Nesse sentido, conforme demonstra a prova até o momento apresentada nos autos, o número de professores contratados chega a 41% dos professores efetivos em exercício, revelando um número excessivo de contratações temporárias.

No que se refere ao pleito de nomeação dos aprovados no Concurso Público, não se pode olvidar que a mesma está condicionada a existência de cargos vagos. Os cargos de provimento efetivo são criados por lei e possuem número certo. Logo a existência de irregularidades nas contratações temporárias impõe a nomeação dos candidatos classificados **somente em relação aos cargos vagos indevidamente supridos por contratações temporárias**, dentre os quais se inclui a situação dos professores readaptados, conforme explicado alhures.

Portanto, em uma análise de cognição sumária é possível verificar que as alegações trazidas pelo MPE parecem condizer com a realidade fática, bem como o direito invocado é plausível. Ademais, a demora na prestação jurisdicional poder trazer sérios danos a administração pública, notadamente diante da possibilidade de expiração do prazo de validade do concurso.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação de tutela para **DETERMINAR** ao réu:

I – A rescisão de todos os contratos temporários que não tiverem como motivo o “afastamento ou licença na forma do regulamento”, conforme inciso II, do §1º do art. 1º da Lei nº 402/2019

II – A nomeação dos aprovados no certame público regido pelo Edital nº 001/2019, conforme ordem de classificação, para ocuparem os cargos vagos cujas funções estejam sendo supridas por professores contratados, ressalvada a hipótese do inciso I, no prazo máximo de 30 (trinta dias) dias.

III - Determinar que o Município se abstenha (obrigação de não fazer), a partir do deferimento da liminar e nos termos desta, de contratar servidores temporários para o cargo de professor, sob pena de multa cominatória diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitado ao montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) incidente sobre o Prefeito Municipal, Sr. Marcos Antonio de Azevedo Santana, ou quem o suceder,

importância esta que deverá ser revertida ao Fundo para Reconstituição de Bens Lesados (CNPJ/MF 35.042.648/0001-05) para eventuais depósitos: Banco Banese (047), Agência 034, Tipo 24, Conta 400.474-3, que trata a lei nº 7.347/85.

IV - Determinar que o Município traga aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, a lei de Plano de Cargos e Salários do Município para se averiguar o número de cargos de professores existentes efetivamente no Município de São Cristóvão.

Sem prejuízo do disposto acima, nos termos do art. 334, caput, do CPC:

I - CITE-SE o réu para **apresentar resposta** no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 183 do CPC.

II – Diante das restrições causadas pela pandemia do coronavírus no tocante a realização de atos presenciais, em consonância com as portarias normativas do TJ/SE, **deixo de designar, por ora, audiência de conciliação.**

Ante a estipulação de multa pessoal, intime-se o Prefeito Municipal, pessoalmente, por mandado, da presente decisão, além do próprio município.

Providências de praxe.

Notifique-se o MPE. Intimações Necessárias. Providências de praxe.



Documento assinado eletronicamente por **MANOEL COSTA NETO, Juiz(a) de 1ª Vara Cível de São Cristóvão**, em **14/09/2020**, às **11:17:03**, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico www.tjse.jus.br/portal/servicos/judiciais/autenticacao-de-documentos, mediante preenchimento do número de consulta pública **2020001688805-95**.