



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0001034-16.2013.814.0090
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
REEXAME NECESSÁRIO
COMARCA DE PRAINHA
SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE PRAINHA
SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE PRAINHA
Advogado (a): Dr. José Orlando S. Alencar – OAB/PA nº 8945 e outros
SENTENCIADA: DINAILZA COSTA DOS SANTOS
Advogado (a): Dr. Jose Alencar
Procurador (a) de Justiça: Dr. Manoel Santino
RELATORA DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA – CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR QUE CONFUNDE COM O MÉRITO. REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA DE PROFESSOR CONCURSADO– CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO – RECONHECIDO.

- 1- O equívoco na indicação da autoridade impetrada, não tem o condão de acarretar a extinção do processo sem resolução do mérito, pois trata-se de vício passível de ser sanado. Ademais, estão presentes os requisitos para aplicação da teoria da encampação no presente mandado de segurança: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada;
- 2- A alegada carência de ação por ausência de direito líquido e certo se confunde com o mérito;
- 3- A contratação de servidor temporário encontra amparo constitucional. Entretanto, tais contratações devem ocorrer somente para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, nos moldes do inciso IX do art. 37 da CF;
- 4- Constatada a imprescindibilidade do serviço público e tendo o Município em seu quadro servidora concursada apta a continuar prestando-o, com a jornada necessária, não há justificativa para redução da carga horária e simultânea contratação de novos servidores temporários, sob pena de contrariar o interesse público e o princípio da impessoalidade;
- 5- Reexame conhecido; sentença mantida.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do Reexame Necessário e manter a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 04 de Fevereiro de 2019. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Maria Elvina Gemaque Taveira, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceiro julgador, a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora



RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de Reexame Necessário de sentença (fls. 145/147), prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Prainha que, nos autos de mandado de segurança (fls. 02/18) concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de ter reestabelecida suas horas aulas apenas no que se referisse à matéria de Língua Portuguesa, conforme ato administrativo praticado antes daquele que reduziu ilegalmente sua carga horária.

Na inicial, a impetrante informa que é servidora concursada desde o ano de 2007; que no ano de 2012 era lotada com 250 (duzentos e cinquenta) horas aulas mensais, nas disciplinas de língua portuguesa e língua inglesa. História que no ano seguinte (2013) foi surpreendida com uma brusca redução de sua carga horária que passou a ser de 115 (cento e quinze) horas mensais; que as horas aulas que lhe foram suprimidas ficaram a cargo de servidores temporários.

Em contestação (fls. 87/211), a autoridade apontada como coatora, suscita a preliminar de ilegitimidade passiva e de ausência de prova constituída. No mérito, defende a legalidade de seus atos; que garantiu à impetrante o mínimo de 115 horas/aula, respeitando o prescrito no artigo 40 da Lei Municipal nº 035/2012.

O Ministério Público, em primeira instância, manifestou-se pela parcial concessão da ordem pretendida (fls. 138/142).

O juízo a quo concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo o direito líquido e certo de ter reestabelecida as horas aulas de língua portuguesa que foram suprimidas da impetrante (fls. 145/147).

É o relatório.

VOTO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa oficial, eis que presentes os pressupostos para sua admissão.

Em Reexame Necessário, passo à análise das preliminares suscitadas.

Ilegitimidade passiva ad causam

O Município de Prainha suscita a ilegitimidade passiva do Secretário Municipal de Educação, indicado pela impetrante como autoridade coatora, afirmando ser o verdadeiro legitimado, por possuir personalidade e capacidade jurídica para ser acionado, na defesa dos interesses dos munícipes que representa.

Não prospera tal argumento. Veja-se.

Para fins de Mandado de Segurança, considera-se autoridade coatora a pessoa física que, em nome da entidade pública à qual se subordina, determina a prática do ato impugnado, ou se omite em emití-lo, e que detém poderes para corrigi-lo, funcionando como meio para a obtenção das necessárias informações hábeis à apreciação do pedido formulado.

Nesta senda, ainda que a impetrante tenha se equivocado na indicação da



autoridade impetrada, essa situação não teria o condão de acarretar a extinção do processo sem resolução do mérito, pois trata-se de vício passível de ser sanado, tendo em vista que, muitas vezes, é difícil ao particular ter conhecimento da complexidade da estrutura dos órgãos públicos e da hierarquia entre os servidores.

Ademais, restou sedimentado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do MS 12779, de Relatoria do Ministro Castro Meira, em 13/02/2008, que a teoria da encampação é aplicável ao mandado de segurança quando preenchidos os seguintes requisitos: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas, o que verifico ser o caso dos autos.

Isto porque, há vínculo hierárquico entre o Município de Prainha, que prestou as informações, e a Secretaria Municipal de Educação, que ordenou a prática dos atos impugnados; não existe modificação de competência, já que nem o Município de Prainha ou o Secretário Municipal de Educação estão elencados no inciso I do artigo 161 da Constituição do estado do Pará; e por fim, existe manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas pelo Município de Prainha. Logo, perfeitamente aplicável ao caso a teoria da encampação.

Confira-se a Ementa do MS 12779, julgado em 13/02/2008 ao norte citado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CEBAS. CANCELAMENTO DE ISENÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. São três os requisitos para aplicação da teoria da encampação no mandado de segurança: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. Precedente da Primeira Seção: MS 10.484/DF, Rel. Min. José Delgado.
2. O ato coator apontado foi exarado pelo Chefe da Seção de Orientação da Arrecadação Previdenciária, da Delegacia da Receita Previdenciária de Niterói/RJ, vinculada à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.
3. O conhecimento do writ esbarra na alteração de competência estabelecida pela Carta da República.
4. A documentação colacionada pelo impetrante mostra-se insuficiente para comprovar a ilegalidade do ato administrativo que revogou a isenção tributária que lhe fora concedida com base em cancelamento do Cebas.
5. A alegação de inexistência de cancelamento esbarra em documento acostado pela própria impetrante, que atesta situação inversa.
6. Ordem denegada.

Com estas considerações, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida.

Carência de ação

O impetrado suscita a configuração da carência de ação, diante da ausência de direito líquido e certo. Todavia, tenho que esta preliminar se confunde com o mérito, por esta razão, será analisada conjuntamente com ele.

Mérito

Versam os autos, de Reexame Necessário de sentença que reconheceu parcialmente o direito líquido e certo da impetrante de ter reestabelecida suas horas aulas, apenas no que se referisse à matéria de Língua Portuguesa, conforme ato administrativo praticado antes daquele que reduziu ilegalmente sua carga horária.

Extraio dos autos que a impetrante é servidora pública, tendo sido aprovada no concurso público municipal 001/2006 para o cargo de professor nível II



– zona urbana (fl. 18), e nomeada através da portaria nº 009/07, para ministrar aulas de Português (fl. 17); que em 2012 ministrava 210 horas aulas mensais de língua portuguesa e 40 horas aulas mensais de língua inglesa (fl. 13); que no ano de 2013, sem qualquer aviso ou justificativa prévia, sua carga horária foi reduzida para 110 horas aulas mensais, direcionadas apenas para a matéria de língua português (fl. 15). Verifico, ainda, que a servidora Ângela Dias fora contratada, através de contrato temporário, para ministrar 200 horas aulas de língua portuguesa (fl. 15) e o servidor Edivaldo Castro de Jesus, para ministrar 200 horas aulas de língua inglesa (fl. 16).

Pois bem.

Do contexto probatório, concluo que a administração pública contratou, de forma precária e imotivada, servidor temporário para desenvolver o mesmo serviço antes realizado por servidora concursada.

Não estou alheia de que a contratação de servidor temporário encontra amparo constitucional. Entretanto, tais contratações devem ocorrer somente para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, nos moldes do inciso IX do art. 37 da CF.

Assim, a medida que a administração pública contrata servidor temporário para desenvolver função, há anos, exercida por servidora concursada, faz revelar a necessidade não transitória, mas permanente do serviço, levando a concluir que não há razão plausível para a substituição da impetrante por servidora contratada.

Nesse passo, constatada a imprescindibilidade do serviço público e tendo o Município em seu quadro servidora concursada apta a continuar prestando-o, com a jornada necessária, não há justificativa para redução da carga horária e simultânea contratação de novos servidores temporários, sob pena de contrariar o interesse público e o princípio da impessoalidade.

No mesmo sentido:

DECISÃO MONOCRÁTICA (...) Não se ignora que a ampliação de jornada dos efetivos por longo período justifica a admissão de novos profissionais por meio de concurso e não confere direito adquirido aos agravantes, todavia afastar a ampliação da jornada daqueles para contratar temporários não se revela a melhor solução para a qualidade da educação e para atender ao interesse público. É evidente a ilegalidade do ato administrativo que exonerou os agravantes da jornada ampliada, pois ainda que seja discricionário violou o disposto no art. 20 da LM n. 910/2011, pois persiste a necessidade de ampliação da carga horária dos efetivos, de modo que a edição do ato não atende ao interesse público e ao requisito da finalidade. (...) Assim, defiro a antecipação da tutela recursal para suspender os efeitos da portarias de f. 154/171, a fim de manter a ampliação de jornada dos agravantes até que sobrevenha sentença no processo de origem.

(TJ-SC - AI: 40358290420188240000 Capinzal 4035829-04.2018.8.24.0000, Relator: Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Data de Julgamento: 09/01/2019, Primeira Câmara de Direito Público)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO TIDO COMO COATOR PRATICADO PELA SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CEDRO, CONSISTENTE NA REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA DA IMPETRANTE PARA REALIZAÇÃO DE CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS DE PROFESSORES SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. SENTENÇA CONFIRMADA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA. 1. Ao conceder parcialmente a segurança, o Magistrado sentenciante, embora não olvidando a previsão constitucional de contratação temporária em caso de excepcional interesse público, ponderou que, havendo professores municipais concursados, como é o caso da impetrante,



deve se priorizar a ampliação de sua carga horária para suprimimento das carências existentes até que seja realizado o concurso público para preenchimento das vagas. 2. Ve-se, desta forma, que a contratação de professores de forma precária enquanto há possibilidade de aumento da carga horária de profissional efetiva que requereu tal extensão, finda por macular o postulado básico do concurso público, estabelecido no art. 37, inciso II, da CF, o qual deve nortear a atividade administrativa. 3. A decisão analisada garantiu, ainda, a continuidade do serviço público essencial da educação determinando a perduração dos contratos temporários até o término do ano letivo, ao mesmo tempo em que priorizou a ampliação da carga horária de servidores efetivos, ressaltando, no mais, a imprescindibilidade da realização de novo concurso público para preenchimento de vagas. 4. Remessa Necessária conhecida e desprovida. ACÓRDÃO A C O R D A a Turma Julgadora da Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer da Remessa Necessária, para desprovê-la, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Fortaleza, 26 de abril de 2017. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA Presidente do Órgão Julgador TEREZE NEUMANN DUARTE CHAVES Relatora (TJ-CE - Remessa Necessária: 00054060520138060066 CE 0005406-05.2013.8.06.0066, Relator: TEREZE NEUMANN DUARTE CHAVES, 2ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 26/04/2017)

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA DE PROFESSOR MUNICIPAL DE 40 PARA 20 HORAS SEM JUSTIFICATIVA. CONTRATAÇÃO DE NOVOS PROFESSORES. ILEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO PARA RESTABELECIMENTO DA JORNADA. SENTENÇA MANTIDA. A lei complementar que dispõe sobre o Estatuto dos Profissionais do Magistério da Educação Escolar Básica do Município de Entre Rios, no seu art. 64, prevê o aumento da jornada por mais 20 horas semanais em razão da carência de professores, como foi o caso do impetrante, e cessando os motivos que determinaram o regime diferenciado de trabalho deverá o professor, automaticamente, retornar a sua jornada. No entanto, o impetrante, por força do ato inquinado de coator, retornou a sua jornada original e foram contratados outros professores, sem concurso, de forma precária, para suprir essa carência. Desse modo, claro ficou que persistiram as causas para a manutenção do regime de quarenta horas, tanto que houve a contratação de novos professores, de modo que a redução da jornada da impetrante de forma não justificada se revela ilegal. (Classe: Remessa Necessária, Número do Processo: 0000542-18.2013.8.05.0076, Relator (a): Augusto de Lima Bispo, Primeira Câmara Cível, Publicado em: 14/06/2016) (TJ-BA - Remessa Necessária: 00005421820138050076, Relator: Augusto de Lima Bispo, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 14/06/2016) <https://tj-pa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/612544420/remessa-necessaria-52269720148140076-belem/inteiro-teor-612544447?ref=juris-tabs>

Por fim, como bem ponderado pelo juízo a quo, considerando que a impetrante fora aprovada para ministrar aulas de língua portuguesa, reafirmo o entendimento de que há direito líquido e certo apenas para o reestabelecimento de suas horas aulas no que tange à matéria para a qual prestou concurso.

Ante o exposto, conheço do Reexame Necessário e mantenho a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém, 04 de fevereiro de 2019.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora