



Número: **0800432-27.2023.8.19.0017**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Órgão julgador: **Vara Única da Comarca de Casimiro de Abreu**

Última distribuição : **03/03/2023**

Valor da causa: **R\$ 100.000,00**

Assuntos: **Abuso de Poder**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (AUTOR)	
MUNICÍPIO DE CASIMIRO DE ABREU (RÉU)	
RAMON DIAS GIDALTE (RÉU)	
GRACENIR ALVES DE OLIVEIRA (RÉU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
48353 616	07/03/2023 11:09	Decisão	Decisão

Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Comarca de Casimiro de Abreu

Vara Única da Comarca de Casimiro de Abreu

RUA WALDENIR HERINGER DA SILVA, 600, ED. DO FORUM, SOCIEDADE FLUMINENSE, CASIMIRO DE ABREU - RJ - CEP: 28860-000

DECISÃO

Processo: 0800432-27.2023.8.19.0017

Classe: AÇÃO CIVIL PÚBLICA (65)

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RÉU: MUNICÍPIO DE CASIMIRO DE ABREU, RAMON DIAS GIDALTE, GRACENIR ALVES DE OLIVEIRA

Trata-se de demanda proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de MUNICÍPIO DE CASIMIRO DE ABREU, RAMON DIAS GIDALTE e GRACENIR ALVES DE OLIVEIRA objetivando seja concedida a liminar para determinar que a administração do Município de Casimiro de Abreu, (i) no prazo máximo de 30 (trinta) dias promova, observando-se os ditames legais, a criação e aprovação, na estrutura administrativa do referido Ente, do cargo de “mediador” (ou outro correspondente), cuja função será exclusivamente adstrita ao acompanhamento especializado do aluno com deficiência, transtorno global do desenvolvimento e altas habilidades e/ou superdotação, (ii) promova, após a criação do referido cargo, os estudos necessários para realização de novo concurso público para provimento das vagas correspondentes, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, com a consequente substituição dos candidatos aprovados pelo servidores contratados temporariamente.

Narra a parte autora que instaurou Procedimento Administrativo nº 2022.00874249, com o escopo de apurar a ausência de cargo específico para exercer a função de "mediador" no âmbito do Município de Casimiro de Abreu. Esclarece que o termo “mediador” é empregado pelo Município de Casimiro de Abreu para se reportar ao acompanhante especializado, isto é, professor auxiliar mediador cuja função é exclusivamente adstrita ao acompanhamento do aluno com deficiência, transtorno global do desenvolvimento e altas habilidades e/ou superdotação.

Argumenta que os fatos chegaram a conhecimento, por meio de inúmeras representações formuladas perante a Ouvidoria Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, as quais informaram que o Município de Casimiro de



Abreu estaria efetuando contratações de servidores temporários, na função de Professor “A”, em detrimento de servidores aprovados em concurso público.

Aduz que no ano de 2021, o município realizou o processo seletivo simplificado nº. 01/2021, por meio da Secretaria Municipal de Educação, para contratação temporária, dentre outros, de Professor “A”, cuja área de atuação seria “educação infantil e anos iniciais do ensino fundamental”. Posteriormente, no ano de 2022, a Municipalidade lançou o Edital nº. 01/2022, visando à realização de Concurso Público para o preenchimento, dentre outros, de cargo efetivo de Professor “A”, para exercer as atividades profissionais de docência com atuação na “educação infantil e anos iniciais do ensino fundamental”, oferecendo, a princípio, 20 vagas. Decorrente do mencionado Concurso, foram preenchidas as vagas do Edital (20) e efetuadas, pelo menos, mais 107 convocações para o cargo efetivo de Professor “A”. Concomitantemente, também foram convocados e efetivamente nomeados diversos candidatos aprovados no processo seletivo simplificado, de natureza temporária, em especial aqueles que se inscreveram para o cargo de Professor “A”.

Assevera que tais convocações decorrentes do Processo Seletivo geraram inúmeras representações, assim como diversas ações judiciais no Juízo Único de Casimiro de Abreu, na medida em que os candidatos aprovados no Concurso Público nº. 001/2022 alegaram que estariam sendo preteridos por contratados em caráter temporário.

Afirma que visando a compreender a situação acima apresentada adotou diversas diligências iniciais, sendo esclarecido pelo Município de Casimiro de Abreu que estaria convocando servidor temporário Professor “A” para, na prática, exercer a função de “mediador”, sob a justificativa de que “os atendimentos para esses casos acontecem de forma rotativa e temporária não havendo a necessidade assim de convocar professor (...)”.

Argumenta que a suposta rotatividade e temporariedade essenciais para a motivação legítima do afastamento do provimento através de concurso público para cargos efetivos não se confirma na realidade. Só ano de 2023 já há 277 alunos de educação inclusiva matriculados na rede pública de ensino e, para fins de comparação, é imperioso citar que no ano de 2018 eram 83, em 2019 eram 138, em 2020 eram 198, em 2021 eram 228 e em 2022 eram 271.

Afirma que em reunião realizada na data de 08/02/2023 com integrantes do Município de Casimiro de Abreu, inclusive com o chefe do Poder Executivo, restou confirmado que o sobredito Ente está provendo a função de “mediador” com profissionais temporários Professor “A”, sendo certo que não há, na estrutura administrativa casimirenses, nenhum cargo que corresponda às atividades



desempenhadas pelo “mediador”.

Aduz que como se verifica nas manifestações proferidas até o presente, o Município de Casimiro de Abreu em momento algum negou que deve prestar a política pública em comento. Contudo, reincidentemente, insiste em prover os cargos de maneira inadequada. Primeiramente, através de cargos temporários como mencionado acima. Posteriormente, através de candidatos aprovados para o cargo de Professor “A”.

Por fim, argumenta que apesar de ser compreensível a nomeação emergencial de servidores temporários para a função em testilha, ante a inexistência de cargo correspondente, e, assim, de eventuais servidores aprovados em concurso público, tem-se que tal prática não pode (nem deve) se prostrar no tempo, na medida em que, conforme já mencionado acima e por tabela apresentada pelo próprio Município, há um verdadeiro aumento de alunos matriculados que necessitam de apoio do profissional “mediador”, tratando-se de função de natureza permanente.

É o relatório passo a decidir.

Primeiramente, após análise da inicial, bem como dos documentos que a instruem não vislumbro a necessidade de pedido de informações ao município, em atenção ao que preceitua o artigo 2º da lei 8437/92.

Compulsando detidamente os autos, entendo que a liminar deve ser parcialmente deferida.

A tutela de urgência, prevista no artigo 300 do CPC/15, estabelece os requisitos para sua concessão, quais sejam, a probabilidade do direito, o perigo de dano ou risco de inutilidade do resultado do processo e não ser ela irreversível.

Em sede de cognição sumária, cabe ao Juiz dirigente do processo aferir a relevância do direito alegado (*fumus boni iuris*), o que tanto pode conduzir ao deferimento ou indeferimento do pleito.

A questão trazida pela parte autora nestes autos engloba algumas questões que devem ser enfrentadas ponto a ponto. A primeira questão cinge-se em apurar se o papel que deve ser exercido pelo mediador, pode ser igualmente realizado pelo



professor de educação infantil ou anos iniciais do ensino fundamental.

A segunda questão é definir se a escolha desses profissionais pode ser feita por contratação temporária ou de maneira terceirizada.

Já adentrando no mérito da questão é preciso tecer alguns comentários sobre a importância do mediador escolar no processo de inclusão educacional.

Imperioso salientar que o mediador é aquele que no processo de aprendizagem favorece a interpretação do estímulo ambiental, chamando a atenção para os seus aspectos cruciais, atribuindo significado à informação recebida, possibilitando que a mesma aprendizagem de regras e princípios sejam aplicadas às novas aprendizagens, tornando o estímulo ambiental relevante e significativo, favorecendo o desenvolvimento.

Veja que o mediador pode levar a criança a detectar variações por meio da diferenciação de informações sensoriais, como visão, audição e outras; reconhecer que está enfrentando um obstáculo e identificar o problema. Pode também contribuir para que a criança tome mais iniciativa mediante diferentes contextos, sem deixar que este processo siga automaticamente e encorajar a criança a ser menos passiva no ambiente. Desenvolver a flexibilidade também é importante. O mediador pode atuar criando pequenas mudanças e problemas para que a criança perceba, inicie, tolere mudanças e aprenda a lidar com estas situações.

Por meio da mediação, a criança pode ser levada a permanecer por mais tempo em atividades sequenciais que exijam ações complexas e comunicação. Para isso o mediador pode: lançar experiências que solicitem várias etapas na resolução do problema (usando uma forma de comunicação); questionar quem quer resolver o problema; o que deve ser resolvido e oferecer recursos para que o problema seja resolvido. A oferta de recursos no auxílio à resolução do problema deve ser realizada de forma sutil, indicando, por exemplo, onde a resolução do problema pode ser procurada e quais as ferramentas necessárias.

A principal função do mediador é ser o intermediário entre a criança e as situações vivenciadas por ela, onde se depara com dificuldades de interpretação e ação. Logo, o mediador pode atuar como intermediário nas questões sociais e de comportamento, na comunicação e linguagem, nas atividades e/ou brincadeiras escolares, e nas atividades dirigidas e/ou pedagógicas na escola.



O mediador também atua em diferentes ambientes escolares, tais como a sala de aula, as dependências da escola, pátio e nos passeios escolares que forem de objetivo social e pedagógico. Também pode acompanhar a criança ao banheiro, principalmente se estiver com objetivo de desfralde, auxiliando nos hábitos de higiene, promovendo independência e autonomia no decorrer da rotina. Isso poderá ser acordado junto à equipe escolar, se esta tiver auxiliar de turma, para que não aconteça conflito nas ações. Adaptar a estrutura física para organizar objetos no entorno, evitando grandes distratores ou exposição daqueles que representam manias é uma ação igualmente relevante.

Mediadores escolares também prestam apoio aos professores em sala de aula. Eles ajudam com as atividades e trabalhos de adaptação individualizada, a fim de permitir que os professores ganhem tempo com as demais atividades do dia a dia. Podem ajudar e apoiar as crianças na aprendizagem e aplicação de material de classe. Também proporcionam aos alunos uma atenção individual, quando os alunos estão tendo dificuldades com o material proposto para o resto do grupo. Algumas adaptações curriculares podem ser feitas seguindo a proposta do professor da turma e das terapias de apoio. Para tanto, é necessário conversar com a equipe terapêutica para que as ações sejam coerentes e uniformes.

Perceba que as atividades desenvolvidas pelos mediadores são de suma importância e exigem capacitação específica, que por sua vez, não se confunde com àquelas exigidas aos professores de educação infantil e anos iniciais do ensino fundamental.

Não há qualquer cabimento em se nomear candidatos aprovados nos cargos de professor “A” para exercerem função que é de suma importância para o regular e satisfatório desenvolvimento de crianças que necessitam de ajuda especializada.

Afastada a possibilidade dos professores serem nomeados para exercerem a função de mediador, cabe ao juízo analisar a possibilidade de contratação temporária.

A contratação de pessoal sem observância da regra constitucional do concurso público tem aptidão para configurar preterição imotivada e arbitrária, mas não há falar em necessária ilegalidade nessa conduta, porque o art. 37, inciso IX, da Constituição da República, confere essa habilidade ao Administrador Público, dentro das hipóteses da respectiva lei de regência, fazendo-se necessário, contudo, a observância dos requisitos estabelecidos no RE 658.026/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgado pelo regime da repercussão geral, a saber, que (a) os casos excepcionais estejam previstos em lei, (b) o prazo de contratação seja predeterminado, (c) a necessidade seja temporária, (d) o interesse público seja



excepcional, e (e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

Esclareça-se, nesse último, que a contratação temporária para o exercício de funções relacionadas a cargos de natureza permanente, as atividades corriqueiras do Estado, embora indesejável, pode ou não caracterizar ilegalidade, a depender de configuradas ou não situações emergenciais e transitórias.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assenta que a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público não constitui obrigatoriamente ato ilegal quando recair sobre funções relacionadas a "cargos permanentes" e à atividades corriqueiras, ordinárias, desde que justificada a emergencialidade e o propósito de evitar solução de continuidade na prestação do serviço público.

Realizando-se um cotejo entre os requisitos elencados pelo STF para contratação de temporários ((a) os casos excepcionais estejam previstos em lei, (b) o prazo de contratação seja predeterminado, (c) a necessidade seja temporária, (d) o interesse público seja excepcional, e (e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração) com os esclarecimentos fornecidos pelo município de que estaria convocando servidor temporário Professor "A" para, na prática, exercer a função de "mediador", sob a justificativa de que "os atendimentos para esses casos acontecem de forma rotativa e temporária não havendo a necessidade assim de convocar professor (...)", e ainda, com as informações de que o número de alunos com necessidades especiais só vem aumentando a cada ano, sendo certo que no ano de 2018 eram 83, em 2019 eram 138, em 2020 eram 198, em 2021 eram 228 e em 2022 eram 271, chega-se à conclusão de que os requisitos para referida contratação temporária não se encontram cumpridos.

Não há previsão em lei desse caso excepcional; a necessidade não é temporária, já que a cada ano que passa o número de alunos que necessitam do mediador nas escolas só aumenta, chegando nesse ano a incríveis 277 alunos, sendo patente, diante das circunstâncias que se trata de um serviço ordinário permanente do Estado.

Portanto, com razão a parte autora quando afirma que o referido serviço a ser exercido pelo mediador não é rotativo e temporário, mas ao contrário, permanente e definitivo, devendo o ente municipal definitivamente entender que o comando constitucional inserto nos artigos 205 e 208, III da Carta Magna possui caráter



obrigatório e não facultativo.

O Ministério Público requereu que seja proferida decisão em caráter liminar para que a administração do Município de Casimiro de Abreu, (i) no prazo máximo de 30 (trinta) dias promova, observando-se os ditames legais, a criação e aprovação, na estrutura administrativa do referido Ente, do cargo de “mediador” (ou outro correspondente), cuja função será exclusivamente adstrita ao acompanhamento especializado do aluno com deficiência, transtorno global do desenvolvimento e altas habilidades e/ou superdotação, (ii) promova, após a criação do referido cargo, os estudos necessários para realização de novo concurso público para provimento das vagas correspondentes, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, com a consequente substituição dos candidatos aprovados pelo servidores contratados temporariamente.

A probabilidade do direito autoral está presente, porquanto há indícios de que o réu esteja funcionando de forma irregular, em descompasso com os princípios e dispositivos constitucionais.

O periculum in mora em favor da parte autora é patente, uma vez que permitir a contratação de pessoal, no modelo até então utilizado pelo Município, implicaria a indevida manutenção da ofensa aos princípios do concurso público, da isonomia, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência e do interesse coletivo.

No entanto, este juízo, por expressa previsão constitucional não pode deferir a liminar na forma requerida pelo Parquet.

Observe-se o teor do que tratam os arts. 48, inciso I, 61, § 1.º, inciso II, alínea "a", e 169, § 1.º, incisos I e II, todos da Constituição da República, que estabelecem que a criação e o provimento de cargos constituem matéria de reserva legal, que deverá observar outrossim prévia dotação orçamentária e autorização específica da lei de diretrizes orçamentárias.

Dessa forma, a circunstância de alguém ser contratado temporariamente, mesmo na conjectura de ilegalidade dessa contratação, não tem o condão de criar cargo, porque cargo somente se cria por lei, atendidas as condições do art. 169 da Constituição.

Segue decisão do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** sobre o tema:



ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA. PRETERIÇÃO AO DIREITO DE NOMEAÇÃO. EXISTÊNCIA DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. RE 873.311/PI. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO CABAL. ARBITRARIEDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. ILEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento, pelo regime da repercussão geral, do RE 837.311/PI, relator o Em. Ministro Luiz Fux, fixou a respeito da temática referente a direito subjetivo à nomeação por candidatos aprovados fora das vagas previstas em edital a seguinte tese: "O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 - Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 - Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 - Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima." 2. não comprovada de forma cabal, portanto, na forma do item 3 referido, a ocorrência de preterição arbitrária e imotivada, por parte da Administração Pública, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público, é correta a denegação da ordem mandamental. 3. O referido julgado do Supremo Tribunal Federal não impede por completo o reconhecimento do direito no caso de candidatos aprovados fora do número de vagas previsto em edital, mas apenas exige em tal situação uma atuação processual mais robusta do candidato, impondo-lhe o ônus de provar de modo rigoroso a situação arbitrária e imotivada de preterição. 4. A contratação de pessoal sem observância da regra constitucional do concurso público tem aptidão para configurar preterição imotivada e arbitrária, mas não há falar em necessária ilegalidade nessa conduta, porque o art. 37, inciso IX, da Constituição da República, confere essa habilidade ao Administrador Público, dentro das hipóteses da respectiva lei de regência, fazendo-se necessário, contudo, a observância dos requisitos estabelecidos no RE 658.026/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgado pelo regime da repercussão geral, a saber, que (a) os casos excepcionais estejam previstos em lei, (b) o prazo de contratação seja predeterminado, (c) a necessidade seja temporária, (d) o interesse público seja excepcional, e (e) a necessidade de contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração 5. Esclareça-se, neste último, que a contratação temporária para o exercício de funções relacionadas a cargos de natureza permanente, a atividades corriqueiras do Estado, embora indesejável, pode ou não caracterizar ilegalidade, a depender de configuradas ou não situações emergenciais e transitórias. 6. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assenta que a



contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público não constitui obrigatoriamente ato ilegal quando recair sobre funções relacionados a "cargos permanentes" e a atividades corriqueiras, ordinárias, desde que justificada a emergencialidade e o propósito de evitar solução de continuidade na prestação do serviço público. Em caso análogo, mas sobre a contratação temporária de professores, confira-se a ADI 3.721/CE (Relator Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2016, Acórdão Eletrônico DJe-170 Divulg 12-08-2016 Public 15-08-2016). 7. Sendo assim, cumpria ao interessado demonstrar cabalmente, como indicado no RE 837.311/PI, que a contratação temporária de terceiros, no caso concreto, fugia à autorização constitucional, segundo a compreensão sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, e que causava a preterição ao aventado direito à nomeação, pena de denegação da ordem. 8. Observe-se ainda que a teor do que tratam os arts. 48, inciso I, 61, § 1.º, inciso II, alínea "a", e 169, § 1.º, incisos I e II, todos da Constituição da República, a criação e o provimento de cargos constituem matéria de reserva legal, que deverá observar outrossim prévia dotação orçamentária e autorização específica da lei de diretrizes orçamentárias. 9. Dessa forma, a circunstância de alguém ser contratado temporariamente, mesmo na conjectura de ilegalidade dessa contratação, não tem o condão de criar cargo nem vacância em favor de candidato aprovado em cadastro de reserva, porque cargo somente se cria por lei, atendidas as condições do art. 169 da Constituição. 10. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. RMS 51961 / MG

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2016/0236098-3 Ministro MAURO CAMPBELL MARQUÊS (1141) T2 - SEGUNDA TURMA 08/11/2016.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de tutela de urgência, com base no artigo 300 do CPC, para que a administração do Município de Casimiro de Abreu, (I) no prazo máximo de 40 (quarenta) dias promova, observando-se os ditames legais (arts. 48, inciso I, 61, § 1.º, inciso II, alínea "a", e 169, § 1.º, incisos I e II, todos da Constituição da República), a criação e aprovação, na estrutura administrativa do referido ente, do cargo de "mediador" (ou outro correspondente), cuja função será exclusivamente adstrita ao acompanhamento especializado do aluno com deficiência, transtorno global do desenvolvimento e altas habilidades e/ou superdotação, (II) promova, após a criação do referido cargo, os estudos necessários para realização de novo concurso público para provimento das vagas correspondentes no ano de 2024, com a consequente substituição dos candidatos aprovados pelo servidores contratados temporariamente.

Fixo multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a cada descumprimento comprovado nos autos. Citem-se e intimem-se por OJA. Dê-se vista ao MP.



CASIMIRO DE ABREU, 7 de março de 2023.

RAFAEL AZEVEDO RIBEIRO ALVES
Juiz Titular

