



1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

PROCESSO N.º 2013.3010906-3

COMARCA: SANTARÉM

APELANTE: JOAQUIM CELSO PEREIRA ALVES

ADVOGADO: JEAN SAVIO SENA FREITAS

APELADO: MUNICÍPIO DE SANTARÉM

ADVOGADO: JACIRENE MARIA FACANHA DA COSTA (PROCURADORA MUNICIPAL)

RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS PARA A FUNÇÃO E LOTAÇÃO ALMEJADA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RE 837.311 (TEMA 784). PRECEDENTE DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. CUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO DE ASSISTENTE SOCIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OBSTANTE A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS CARGOS PÚBLICOS ALMEJADOS PELO APELANTE/IMPETRANTE HÁ A INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS ENTRE OS CARGOS A SEREM EXERCIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO DE CANDIDATO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE DENEGOU O PRESENTE MANDAMUS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Edital nº 001/2008/PSM, da Prefeitura Municipal de Santarém, somente foram ofertadas 10 (dez) vagas para o cargo Técnico Nível Superior – Assistente Social, sendo 01 (uma) vaga destinada a pessoas com deficiência. Assim, na verdade, constata-se que o recorrente concorreu de fato a 09 (nove) vagas ofertadas, já que não é portador de deficiência.
2. Analisando os fatos narrados pelo Apelante, na inicial, e observando os documentos constantes nos autos, observa-se que o mesmo, embora tenha alcançado a 10ª colocação com a desistência de 03 candidatos aprovados, não ocupou a colocação almejada para classificar-se dentro do número de vagas ofertadas.
3. Depreende-se que os candidatos aprovados fora do número de vagas possuem mera expectativa de direito à nomeação durante o prazo de validade do certame. Tal expectativa somente se convolaria em direito líquido e certo à medida que dentro do prazo de validade do concurso se verificasse a contratação de pessoal, seja pela inobservância da ordem de classificação ou, pela 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.
4. Na situação em análise, não restou comprovado a existência de cargos vagos a alcançar o Apelante, bem como, não há demonstração inequívoca de que os servidores temporários estão ocupando vagas de provimento efetivo para o mesmo cargo e lotação do Apelado, de forma que a pretensão do mesmo se caracteriza como mera expectativa de direito, não



havendo que se falar em preterição, de forma arbitrária e imotivada, do candidato aprovado em cadastro de reserva.

5. Cumpre frisar que a profissão de Assistente Social se encontra disciplinada pela Lei 8.662/93, sendo certo que o desempenho das atividades respectivas se inserem no âmbito da saúde, de acordo com a Resolução nº 218/97, do Conselho Nacional de Saúde, que reconhece o Assistente Social como profissional da saúde de nível superior.

6. Dessa forma aplica-se ao apelante a regra de exceção prevista no ordenamento constitucional, desde que observado o teto remuneratório e também a condição de haver compatibilidade de horários para o exercício das atividades inerentes aos cargos a serem exercidos.

7. Verifica-se que juízo de piso extinguiu o feito, em face da vedação de acumulação de cargos, prevista no artigo 37, XVI, da Constituição Federal, uma vez que Joaquim Celso Pereira Alves exerce a função de Assistente Social, no Centro de Atenção Psicossocial – Caps II, em Santarém, no horário de 13:15 às 19:15.

8. No caso em comento, a exigência constitucional da compatibilidade de horários não restou atendida, pois de acordo com a declaração de fls. 241, verifica-se que o apelante exerce suas funções no horário de 13:15 às 19:15 horas. Analisando o instrumento convocatório constante às fls. 66, constatei que o cargo almejado pelo recorrente possui carga horária de 30 (trinta) horas semanais, o que significa que será exercido durante 06 (seis) horas diárias, ou seja, de 08:00 às 14:00 horas.

9. É cristalina a incompatibilidade de horários no caso dos autos, uma vez que não é possível que o recorrente se desloque de trabalho para o outro, uma vez que não há qualquer intervalo entre as duas jornadas pretendidas.

10. Recurso de Apelação conhecido e improvido.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Ezilda Pastana Mutran.
Belém, 20 de novembro de 2017.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora



1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
PROCESSO N.º 2013.3010906-3
COMARCA: SANTARÉM
APELANTE: JOAQUIM CELSO PEREIRA ALVES
ADVOGADO: JEAN SAVIO SENA FREITAS
APELADO: MUNICÍPIO DE SANTARÉM
ADVOGADO: JACIRENE MARIA FACANHA DA COSTA (PROCURADORA MUNICIPAL)
RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por JOAQUIM CELSO PEREIRA ALVES, atacando a sentença de fls. 253/256 do MM. JUÍZO DE DIREITO DA 8ª VARA CÍVEL DE SANTARÉM, que denegou a segurança pleiteada nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido liminar, em que o impetrante, ora recorrente, apontou como autoridade coatora a PREFEITA MUNICIPAL DE SANTARÉM.

Em sua inicial, o impetrante aduziu que embora tenha sido aprovado fora do número de vagas ofertadas para o cargo de Técnico de Nível Superior, conforme Edital nº 001/2008/PSM, da Prefeitura Municipal de Santarém, existem diversas vagas ocupadas a título precário (contratações temporárias), e além disso, candidatos aprovados e classificados e devidamente convocados, desistiram ou não compareceram quando de sua convocação.

Por tais motivos, pleiteou a concessão de liminar para que a autoridade coatora promova todos os atos inerentes à convocação, nomeação e investidura imediata no cargo 083, nível superior de Assistente Social do Município de Santarém, para o qual foi aprovado.

Às fls. 180/181 o juízo de piso deferiu a medida liminar pleiteada, para que o impetrante fosse nomeado e empossado no cargo público para o qual foi aprovado (TÉCNICO NÍVEL SUPERIOR – ASSISTENTE SOCIAL – CARGO 083), no Concurso Público nº 001/2008 da Prefeitura Municipal de Santarém, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Às fls. 241 consta declaração do Centro de Atenção Psicossocial de Santarém atestando que o impetrante exerce a função de Assistente Social no Centro de Atenção Psicossocial – CAPS II – Santarém, no horário de 13:15 às 19:15.

Às fls. 243 consta a inabilitação do impetrante no cargo público, em razão da acumulação remunerada de cargos públicos, nos termos do artigo 37, XVI, da CF/88 c/c artigo 148 da Lei nº 14.899/94 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos do Município de Santarém).

Às fls. 253/256 o juízo de piso proferiu sentença, reputando inexistir o direito líquido e certo pleiteado pelo impetrante, em razão de sua inabilitação no concurso, motivo pelo qual denegou a segurança pleiteada, revogando a liminar deferida às fls. 180/181, e por conseguinte julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC/73.



Às fls. 260/274 JOAQUIM CELSO PEREIRA ALVES interpôs RECURSO DE APELAÇÃO.

Em suas razões, afirma que a Prefeitura de Santarém mantém 06 (seis) assistentes sociais, nível superior, como temporários em sua folha de pagamento, apesar de haver números suficientes de concursados para preencher tais vagas e que a autoridade impetrada elaborou cronograma para nomeação e posse para todos os cargos até abril de 2010, o que acabou por vincular a administração pública, contudo não procedeu o cumprimento do cronograma.

Aduz que dos 10 (dez) candidatos que foram aprovados e classificados, somente 03 (três) assumiram de fato, sendo que mais 03 (três) candidatas aprovadas já manifestaram que possuem interesse de assumiram os cargos para os quais foram aprovadas. Informa que as outras quatro candidatas restantes para completar o número de vagas ofertadas não apresentaram documentação exigida no edital para assumir a função de assistente social, configurando desistência tácita.

Assevera que das dez vagas ofertadas, apenas quatro foram legalmente ocupadas, e as outras seis estão todas ocupadas por temporários.

Afirma que embora não tenha sido aprovado dentro do número de vagas ofertadas, com a desistência do 1º, 4º e 6º colocado, mais a desistência tácita de outros três aprovados, encontra-se na 7ª colocação, dentro do número de vagas.

Portanto, requer a reforma da sentença vergastada, uma vez que a mesma feriu as Resolução nº 218 do Ministério da Saúde e Resolução nº 383 do Conselho Federal de Serviço Social que reconheceu a profissão de Assistente Social como profissional da saúde, sendo possível a cumulação dos cargos.

Às fls. 285/300, o Município de Santarém apresentou contrarrazões ao recurso interposto, aduzindo, em síntese, a inexistência de direito líquido e certo invocado pelo apelante.

O Ministério Público, emitiu parecer, manifestando-se pelo improvimento do recurso de apelação interposto, pois embora o assistente social seja considerado profissional da área da saúde, o apelado não apresenta compatibilidade de horários para exercer as duas funções almejadas.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da Apelação com fundamento no CPC/73, passando a apreciá-la.

A questão em análise consiste em verificar a existência de direito subjetivo à nomeação do apelante, aprovado fora do número vagas ofertadas no certame, ante a existência de contratação temporária e vacância de cargos, e sobre a possibilidade de cumulação de cargos de assistente social.

No presente caso, observa-se que o apelante foi aprovado em 13º lugar, cadastro de reserva, no Concurso Público nº 001/2008 da Prefeitura Municipal de Santarém, para o cargo de técnico de nível superior, Assistente Social.

Afirma que dos 10 (dez) candidatos aprovados e classificados, somente 03 (três) assumiram de fato, quais sejam: Raenilce Paes Lisboa (2º lugar), Aline



Tatiane Carneiro Dinelly (8º lugar) e Iarany Augusta Soares Galucio (10º lugar).
Aduz que mais três candidatos aprovados no referido concurso, quais sejam: Gorete do Socorro da Silva (1º lugar), Iardete Pereira Amaral (4º lugar) e Ana Cláudia dos Reis Silva Soares (6º lugar), já manifestaram em Termos de Declaração (fls. 22, 23 e 24) que não possuem interesse de assumirem os cargos para os quais foram aprovados.
Além disso informa que os outros 04 (quatro) candidatos restantes para complementar o número de vagas ofertadas não apresentaram documentação exigida no Edital para assumir a função de Assistente Social, configurando desistência tácita, quais sejam: Maria Arlete Pereira de Sousa, Ivonete Lopes da Silva, Carla Joana Macedo Sousa e Albaira Maria Brito Bandeira.
Constata que das 10 (dez) vagas ofertadas, apenas quatro foram legalmente ocupadas, e as outras 06 (seis) vagas estão ocupadas por temporários.
De acordo com o Edital nº 001/2008/PSM, da Prefeitura Municipal de Santarém, somente foram ofertadas 10 (dez) vagas para o cargo Técnico Nível Superior – Assistente Social, sendo 01 (uma) vaga destinada a pessoas com deficiência. Assim, na verdade, constata-se que o recorrente concorreu de fato a 09 (nove) vagas ofertadas, já que não é portador de deficiência.
Sendo assim, analisando os fatos narrados pelo Apelante, na inicial, e observando os documentos constantes nos autos, observa-se que o mesmo, embora tenha alcançado a 10ª colocação com a desistência de 03 candidatos aprovados, não ocupou a colocação almejada para classificar-se dentro do número de vagas ofertadas.
Depreende-se, portanto que os candidatos aprovados fora do número de vagas possuem mera expectativa de direito à nomeação durante o prazo de validade do certame. Tal expectativa somente se convolaria em direito líquido e certo à medida que dentro do prazo de validade do concurso se verificasse a contratação de pessoal, seja pela inobservância da ordem de classificação ou, pela 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.
Destarte, somente haveria direito subjetivo a nomeação do candidato nas seguintes hipóteses: 1- quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); 2- quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); 3- quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração. Por oportuno, transcrevo a ementa do julgado do STF em comento:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.



ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como Administrador Positivo, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que 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, caracterizadas 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, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf



Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016). (grifos nossos).

Ademais, o simples fato do Município de Santarém possuir temporários em seu quadro funcional não implica, necessariamente, no reconhecimento do direito subjetivo dos candidatos aprovados fora do número de vagas disponível em edital, pois se faz necessária a demonstração da existência de cargos vagos cujo preenchimento se dê por concurso público.

Na situação em análise, não restou comprovado a existência de cargos vagos a alcançar o Apelante, bem como, não há demonstração inequívoca de que os servidores temporários estão ocupando vagas de provimento efetivo para o mesmo cargo e lotação do Apelado, de forma que a pretensão do mesmo se caracteriza como mera expectativa de direito, não havendo que se falar em preterição, de forma arbitrária e imotivada, do candidato aprovado em cadastro de reserva.

Em casos análogos, este Egrégio Tribunal de Justiça assim decidiu:

APELAÇÃO CIVEL. CONCURSO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL NO CASO. A CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIO NÃO GERA DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada. 2. Ainda que comprovada a contratação de temporário, tal fato, por si só, não gera direito à nomeação de concursado aprovado em concurso público, se não existe cargo de provimento efetivo desocupado. 3. Recurso conhecido e improvido. (TJPA, 2017.02070953-02, 175.169, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-05-15, Publicado em 2017-05-23).

MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA. REJEITADA. PRELIMINARES. REJEITADAS. MÉRITO - CONCURSO PÚBLICO C-153. FORMAÇÃO CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PRECÁRIA. PRETERIÇÃO. NÃO COMPROVADOS - SEGURANÇA DENEGADA. 1- Nos casos de impetração de mandado de segurança contra ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, o marco inicial da contagem do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, é o término do período de validade do certame. Concurso prorrogado por mais dois anos, expirando a sua validade em 22-4-2014 e impetrado o mandamus em 16-4-2014, deve ser rejeitada a prejudicial de decadência. 2- Preliminares: - Impossibilidade jurídica do pedido:



além de inexistir óbice legal ao pedido formulado pela Impetrante, o Impetrado sequer apontou a norma legal que vedaria pedido formulado. Rejeitada. - Impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança, inexistência de provas pré-constituídas e ausência de demonstração de fatos incontroversos e não violação a direito líquido e certo: remete ao exame do mérito desta ação mandamental. - Carência da ação: na data da impetração o certame ainda estava dentro do seu prazo de validade, diante da prorrogação do prazo por mais 02 (dois) anos a contar de 22-4-2012. Rejeitada. 3- Os candidatos classificados nos chamados quadros ou cadastros de reserva têm mera expectativa de direito de serem nomeados durante o prazo de validade do certame, que 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. 4- Não comprovado que efetivamente houve criação de vagas durante a validade do concurso, nem contratação precária de terceiros para o exercício do cargo de Enfermeiro para o Município de Santa Izabel do Pará, tampouco a preterição de candidato em sua ordem de nomeação, a Impetrante não tem direito líquido e certo à nomeação pleiteada, mas sim mera expectativa de direito durante o prazo de validade do concurso. 5- A prova pré-constituída é ônus da parte impetrante. Ausência de Direito Líquido e certo. 6- Segurança Denegada. (2016.02102870-39, 160.079, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2016-05-18, Publicado em 2016-05-31). (grifos nossos).

Assim, diante da ausência de demonstração de cargo vago a alcançar a colocação do Apelante, não há que se falar em Direito Líquido e Certo à nomeação pleiteada.

Com relação, a possibilidade de cumulação do cargo de Assistente Social. Vejamos:

O juízo de piso extinguiu o feito, em face da vedação de acumulação de cargos, prevista no artigo 37, XVI, da Constituição Federal, uma vez que o Senhor Joaquim Celso Pereira Alves exerce a função de Assistente Social, no Centro de Atenção Psicossocial – Caps II, em Santarém, no horário de 13:15 às 19:15.

Ao analisar o documento constante às fls. 241, observa-se que a atividade desempenhada pelo impetrante/apelante é exclusivo da área de saúde.

Sobre o assunto, destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 37, ao tratar da Administração Pública, excepciona o princípio da vedação à acumulação remunerada de cargos, empregos e funções da Administração Pública Direta e Indireta.

O inciso XVI do artigo 37, da CF/88 estabelece exceções à impossibilidade de acumulação remunerada de cargos públicos.

Assim, dispõe o referido dispositivo:

"Art. 37 - (...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observando em qualquer caso o disposto no inciso XI:

a - a de dois cargos de professor;

b - a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;

c - a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas".



Sendo assim, nos termos constitucionais, é possível o acúmulo de dois cargos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas, desde que haja compatibilidade de horário.

Prima facie, vejamos a manifestação doutrinária acerca da acumulação de cargos públicos:

"Também para evitar abusos, veda-se a acumulação remunerada de cargos, funções ou empregos tanto na Administração direta como na Administração indireta ou fundacional e reciprocamente entre elas, conforme dispõe os incisos XVI e XVII do art. 37, ressalvadas certas hipóteses expressamente arroladas, desde que haja compatibilidade de horários e respeito ao teto de remuneração. A saber: a de dois cargos de professor; a de um cargo de professor com outro técnico ou científico e a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas" (MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 14ª ed., p. 255).

"A própria Constituição, entretanto, reconhecendo a conveniência de melhor aproveitamento da capacidade técnica e científica de determinados profissionais, abriu algumas exceções à regra da não acumulação, para permiti-la expressamente quanto à cargo da Magistratura e do Magistério (art. 95, parágrafo único, I), a dois cargos de Magistério (art. 37, XVI, 'a'), a de um destes com outro, técnico e científico (art. 37, XVI, 'b'), e a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas (art. 37, XVI, 'c', red. EC 34/01), contando que haja compatibilidade de horários (art. 37, XVI)" (MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores, 30ª ed., 2005, p. 427).

Diante desse quadro, cumpre frisar que a profissão de Assistente Social se encontra disciplinada pela Lei 8.662/93, sendo certo que o desempenho das atividades respectivas se inserem no âmbito da saúde, de acordo com a Resolução 218/97, do Conselho Nacional de Saúde, que reconhece o assistente social como profissional da saúde de nível superior.

A profissão de Assistente Social encontra-se qualificada na Lei nº 8.662/93, assim como na Resolução nº 218/97, do Conselho Federal Serviço Social – CFESS e na Resolução nº 218/97, do Conselho Nacional de Saúde – CNS, como profissional de saúde.

O inciso I da Resolução nº 218/97, do Conselho Nacional de Saúde, considera como profissional da área da saúde a profissão de Assistente Social.

Destarte, aplica-se ao apelante a regra de exceção prevista no ordenamento constitucional, desde que observado o teto remuneratório e também com a condição de haver compatibilidade de horários para o exercício das atividades inerentes aos dois cargos. No entanto, no caso em comento, a exigência constitucional da compatibilidade de horários não restou atendida. Isso porque, analisando os autos, de acordo com a declaração de fls. 241, pode-se verificar que o apelante exerce suas funções no horário de 13:15 às 19:15 horas. Assim, analisando o instrumento convocatório às fls. 66, constatei que o cargo almejado pelo recorrente possui carga horária de 30 (trinta) horas semanais, o que significa que será exercido durante 06 (seis) horas diárias, ou seja, de 08:00 às 14:00 horas.



Nesse sentido, resta cristalina a incompatibilidade de horários no caso dos autos, uma vez que não é possível que o recorrente se desloque de trabalho para o outro, uma vez que não há qualquer intervalo entre as duas jornadas pretendidas.

Ante o exposto, conheço do Recurso de Apelação e **NEGO PROVIMENTO**, mantendo a sentença em todos os seus termos, face a inexistência de direito líquido e certo pleiteada pelo Apelante.

É como voto.

Belém, 20 de novembro de 2017.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora