

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

EXCELENTÍSSIMO SENHOR (A) PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS.

Processo de Origem: 0030936-20.2015.827.2729

Ação Civil Pública com Preceito Cominatório de Obrigação de Fazer

Agravante: Defensoria Pública do Estado do Tocantins

Agravados: Estado do Tocantins

Origem: Comarca de Palmas-TO

“Os magistrados não governam. O que eles fazem é evitar o desgoverno, quando para tanto provocados. Não mandam propriamente na massa dos governados e administrados, mas impedem os eventuais desmandos dos que têm esse originário poder. Não controlam permanentemente e com imediatidade a população, mas têm a força de controlar os controladores, em processo aberto para esse fim. Os magistrados não protagonizam relações jurídicas privadas, enquanto magistrados mesmos, porém se disponibilizam para o equacionamento jurisdicional de todas elas. Donde a menção do Poder Judiciário em terceiro e último lugar (há uma razão lógica e cronológica) no rol dos Poderes estatais (primeiro, o Legislativo, segundo, o Executivo, terceiro, o Judiciário), para facilitar essa compreensão final de que o Poder que evita o desgoverno, o desmando e o descontrole eventual dos outros dois não pode, ele mesmo, se desgovernar, se desmandar, se descontrolar. Mais que impor respeito, o Judiciário tem que se impor ao respeito”. Frase proferida pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto¹, proferida em sua cerimônia de posse quando da assunção ao cargo de Presidente STF. Sem ênfases no original.

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS, por intermédio do seu **Núcleo de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos – Núcleo de Ações Coletivas– NAC**, apresentado por seu Coordenador e Órgão de Execução que esta subscreve, em atuação conjunta com a 17ª Defensoria Pública da Fazenda Pública da Capital, no exercício das prerrogativas conferidas pelos arts. 5º, XXXV e LXXIV c/c art. 134 (redação conferida pela Emenda à Constituição Federal nº 80/2014), ambos da Constituição da República Federativa do Brasil c/c art. 128, inciso X, da Lei Complementar Federal nº 80/94, c/c art. 2º, *caput*, e incisos VII, VIII, X e XI, c/c art. 53, inciso IX, todos da Lei Complementar Estadual nº 055/2009, e com amparo no art. 1º, incisos IV e VIII, c/c art. 5º, inciso II, da Lei Federal nº 7.347/85, c/c art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, e,

¹ <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DiscursoAyresBritto.pdf>

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

ainda, de acordo com os preceitos gerais estatuídos no Código de Processo Civil e no microssistema da tutela coletiva, formado pela completa interação entre as Leis 7.347/85 e 8.078/90², dentre outras, irresignado com a decisão prolatada no **evento 04** do referido processo, dentro do prazo legal, com fundamento no art. 522 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor **AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL**, confiando seja provido o recurso, para reforma completa da decisão, de logo salientando que deixa-se de aportar os documentos obrigatórios e facultativos a este pedido, conforme exigência do § 1.º do art. 544 do CPC, com respaldo na Lei Federal nº 11.419/2006, e na Normativa nº5/2011 que regulamenta o processo judicial e-Proc/TJTO do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, visando à correta instrução do recurso.

A agravante deixará também de juntar peça de comunicação do agravo, nos termos do artigo 526 do CPC, com respaldo na supracitada Lei Federal nº 11.419/2006, e na Normativa nº5/2011.

Requerer, portanto, seja o presente recurso recebido e regularmente processado.

Termos em que pede e espera deferimento.

Palmas - TO, aos 23 de outubro de 2015.

Arthur Luiz Pádua Marques
Defensor Público
Coordenador do Núcleo de Ações Coletivas-NAC
Em substituição eventual

²Os arts. 21da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, com normas de envio, **possibilitaram o surgimento do denominado Microssistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso**, no qual se comunicam outras normas, com o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados para "propiciar sua adequada e efetiva tutela" (art. 83do CD). RECURSO ESPECIAL Nº 1.21.254-RJ (201/0190387-2); Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Data do Julgamento: 05 de julho de 2012.

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E
INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC**

RAZÕES RECURSAIS

Processo de Origem: 0030936-20.2015.827.2729

Ação Civil Pública com Preceito Cominatório de Obrigação de Fazer

Agravante: Defensoria Pública do Estado do Tocantins

Agravados: Estado do Tocantins

Origem: Comarca de Palmas-TO

**Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins,
Colenda Câmara,
Eméritos Desembargadores,
Douta Procuradoria,**

I. DOS PRESUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

I. 1. DA TEMPESTIVIDADE

Considerando-se o prazo de 20 (vinte) dias para a interposição do recurso de agravo de instrumento, uma vez que a Defensoria Pública goza de prazo em dobro para recorrer, nos termos do art. 128, inciso I, da Lei Complementar Federal nº 80/1994³ (Redação dada pela Lei Complementar Federal nº 132/2009) C/C § 5.º do art. 5.º da Lei 1060/50 (Incluído pela Lei nº 7.871, de 1989), começando a fluir da ciência da decisão guerreada, é de toda a evidência a tempestividade do presente recurso.

I. 2. DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA

³ I – receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, **contando-se-lhes em dobro todos os prazos**; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

A legitimidade recursal da Defensoria Pública deriva da Constituição da República Federativa do Brasil, que, em seu art. 134⁴, *caput*, lhe incumbiu de atuar na promoção dos direitos humanos e de promover a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, **dos direitos individuais e coletivos**, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da CRFB.

I. 3. DO INTERESSE RECURSAL

O interesse recursal repousa no fato de que a decisão hostilizada busca resguardar a **segurança pública**, estabelecida constitucionalmente como “**direito e responsabilidade de todos**”, que se apresenta, essencialmente, como um **direito difuso**, conceituado pelo artigo 81, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.078/90, **razão pela qual é legítimo o aviamento deste agravo de instrumento com vistas a resguardar tal direito**, do qual também são titulares, a toda evidência, pessoas em situação de hipossuficiência econômica (art. 134 da CRFB c/c o art. 5º, inciso II, da Lei Federal 7.347/85, com a redação pela Lei Federal 11.448/2007), pois a notória **falta de efetivo de servidores públicos no âmbito da Polícia Civil do Tocantins**, vem comprometendo a efetivação do direito à segurança pública, exercida, entre outros, pela Polícia Judiciária, consoante se extrai do artigo supra reproduzido.

I. 4. DO CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

De acordo com o art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, “das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento”.

Com efeito, a decisão hostilizada é suscetível de causar grave lesão de difícil reparação, uma vez que uma das pretensões veiculadas na ação civil pública guerreada

⁴ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, **em todos os graus**, judicial e extrajudicial, **dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.**

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

encontra-se a de **incluir os valores necessários ao custeio integral do curso de formação profissional e à consequente nomeação⁵ dos candidatos aprovados dentro do número de vagas de provimento imediato, ofertadas no respectivo certame**, resguardada a ordem de classificação, **na LOA - Lei Orçamentária Anual⁶ - exercício financeiro de 2016**, valendo-se, para tanto, se for o caso, da reserva de contingência, sob pena de multa diária em valor a ser fixado por vossa excelência, que se encontra prestes a ter a sua tramitação iniciada na Casa Legislativa do Tocantins, tendo em destaque que a LDO - Lei de Diretrizes Orçamentárias, que serve de parâmetro para elaboração da LOA, conforme art. 80, § 2º, da Constituição Estadual⁷, já fora protocolizada no último dia 15 de outubro do ano fluente⁸, de forma que a ausência de previsão orçamentária para o atendimento aos pleitos pósticos tornar-se-á inócua, pois inviabilizará a sua efetivação.

Para além, o presente agravo de instrumento se faz necessário de modo **evitar que a pleiteada revisão do julgado dê-se somente no momento do julgamento da apelação**. Ora, a tão só demora natural no julgamento de um agravo retido já confere à decisão a aptidão de gerar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse sentido, Daniel Assumpção Amorim Neves leciona que “é possível até mesmo criar uma regra não escrita no sistema de cabimento de agravo contra decisão interlocutória de primeiro grau: tratando-se de decisão – concessiva ou **denegatória** – de tutela de urgência, será sempre cabível o agravo de instrumento” ⁹. Isso já bastaria. Mas, no caso dos autos, é patente o risco de lesão grave de difícil reparação, nos termos supra expostos e **notadamente em razão da desordem instalada no Estado do Tocantins com cerca de 22 comarcas sem delegado de polícia, numero reduzidíssimo de agentes e poucos peritos, gerando insegurança social e repúdio daqueles que pagam seus tributos em dia e não tem a necessária retribuição.**

⁵<http://www.pbagora.com.br/conteudo.php?id=20150209112143&cat=paraiba&keys=justica-determina-nomeacao-imediata-aprovados-curso-formacao-policia-civil>

⁶REsp 1.389.952-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/6/2014 (Informativo nº 543).

⁷Art. 80. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: [...] § 2º. **A lei de diretrizes orçamentárias** compreenderá as metas e prioridades da administração pública estadual, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, **orientará a elaboração da lei orçamentária anual**, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

⁸ <http://seplan.to.gov.br/noticia/2015/10/15/governo-do-estado-protocola-na-assembleia-proposta-da-lei-de-diretrizes-orcamentaria-2016/>

<http://secom.to.gov.br/noticia/241966/>

⁹ Manual de Direito Processual Civil. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

Avenida Inaquirim Teotônio Sequeado, 00, 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone:

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

E há ainda, a **par do risco de lesão material**, atinente ao plano dos fatos, o **risco de lesão processual grave**, uma vez que, eventual agravo retido, na hipótese, caso viesse a ser posteriormente provido, importaria em grave dano ao processo, ante a necessidade de anulação de parte considerável dos atos praticados após a prolação da decisão impugnada, em afronta ao princípio da celeridade processual.

O cabimento do presente recurso é patente, uma vez que, tratando-se o provimento ora atacado de decisão suscetível de causar às partes requeridas lesão grave e de difícil reparação, este se encontra em conformidade com os artigos 524 e 525 do CPC. Ademais, adequada é a pretensão recursal ora reclamada.

II. DA TUTELA DE URGÊNCIA

De início, consoante o permissivo do artigo 527, inciso III do Código de Processo Civil, requer-se seja deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal ao presente recurso.

Consoante se expôs, há risco de lesão grave e de difícil reparação, aliado ao fato de que se revela notória a urgência (perigo de dano imediato) é patente, pois, evidentemente, *in casu*, a não concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal **importaria na inocuidade das pretensões veiculadas na peça vestibular já que a LDO - Lei de Diretrizes Orçamentárias, que serve de parâmetro para elaboração da LOA, conforme art. 80, § 2º, da Constituição Estadual¹⁰, fora protocolizada no último dia 15 de outubro do ano fluente¹¹, sem contemplar a demanda dos presentes autos.**

Tal circunstância, implica no agravamento da situação ventilada, pois conforme veiculado na imprensa¹² local o Governo do Tocantins **não inseriu**, na LDO, os

¹⁰Art. 80. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: [...] § 2º. **A lei de diretrizes orçamentárias** compreenderá as metas e prioridades da administração pública estadual, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, **orientará a elaboração da lei orçamentária anual**, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

¹¹ <http://seplan.to.gov.br/noticia/2015/10/15/governo-do-estado-protocola-na-assembly-proposta-da-lei-de-diretrizes-orcamentaria-2016/>
<http://secom.to.gov.br/noticia/241966/>

¹² <http://g1.globo.com/to/tocantins/jatv-1edicao/videos/t/edicoes/v/aprovados-cobram-a-continuaao-e-finalizacao-do-concurso-da-policia-civil/4543262/>

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

recursos necessários a assegurar a realização do Curso de Formação Profissional e nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertadas no certame, o que certamente levará a manter indesejável indisponibilidade orçamentária para o exercício vindouro, sendo legítimo o pedido formulado pela DPE-TO em compelir-lhe a efetuar a inserção orçamentária na LOA 2016, pois esse pleito encontra-se em consonância com o posicionamento recente do STJ, quando do julgamento do REsp 1.389.952-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/6/2014 (Informativo nº 543).

Por esses motivos expostos, que repercutem em um enorme **perigo da demora**, é que o agravo deve ser recebido, especialmente atribuindo-lhe os efeitos da antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob pena de comprometer a prestação eficiente e adequada de serviços pelo Departamento de Polícia Civil do Tocantins.

Vale ressaltar, que a designação de audiência de composição pela magistrada de piso não exaure o perigo da demora, pois, embora seja louvável a pretensão conciliatória, ela por si só não enseja no atendimento das pretensões invocadas pela DPE-TO, uma vez que o Estado do Tocantins sequer vem comparecendo¹³ em procedimentos desta natureza, como ocorreu recentemente no famoso “caso dos pacientes portadores de fibrose cística”, demonstrando, que a simples designação do referido ato processual não produz, por si só, a efetividade que se almeja, diante da recalcitrância estatal, tornado-se imperiosa a prolação de comando judicial como forma de buscar afastar esta grave omissão estatal.

Dessarte, o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida que se impõe, diante do Perigo de dano irreparável, respaldado pelo caráter de essencialidade de que se reveste o direito à segurança pública.

III. DA SÍNTESE PROCESSUAL E DA DECISÃO RECORRIDA

No dia 09 de outubro de 2015, a Defensoria Pública do Estado do Tocantins mediante atuação articulada do Núcleo Especializado de Direitos Difusos, Coletivos, e Individuais Homogêneos – Núcleo de Ações Coletivas – NAC e da 17ª Defensoria Pública da Fazenda Pública da Capital, ajuizou ação civil pública condenatória com pedido de tutela de

¹³ <http://ww2.defensoria.to.gov.br/noticias/listar/2015/9/11/11h27-audiencia-sobre-caso-de-pacientes-com-fibrose-cistica-nao-acontece-por-ausencia-do-estado/>

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

urgência consistente na imposição de fazer tendo por objeto principal obter provimento jurisdicional com vistas a compelir o Estado do Tocantins a:

1 – No prazo máximo de 10 (dez) dias, publique cronograma oficial que contemple a realização do Curso de Formação Profissional e as demais fases subsequentes do certame em questão;

2 – PROMOVA a RETOMADA¹⁴ do Concurso Público da Secretaria Estadual de Segurança Pública, destinado ao provimento de vagas e formação de reserva técnica para os cargos de Delegado de Polícia Civil de 1ª Classe (Edital nº 001/01-2014), Agente de Polícia, Escrivão de Polícia, Papiloscopista, Agente de Necrotomia, (Edital nº 002/01-2014), Médico Legista e Perito Criminal de Polícia Civil (Edital nº 003/01-2014), PUBLICANDO, NO PRAZO MÁXIMO DE 30 (TRINTA) dias, a contar da data da intimação (ou em prazo a ser estabelecido por Vossa Excelência), Edital de Convocação dos candidatos aptos a realizar o Curso de Formação Profissional, como parte integrante da segunda etapa do certame, de caráter eliminatório e classificatório, nos termos previstos nos instrumentos editais, O QUAL DEVERÁ SER INICIADO E CONCLUÍDO RAZOÁVEL a ser fixado por este juízo;

3 – INCLUA OS VALORES NECESSÁRIOS AO CUSTEIO INTEGRAL DO CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL E À CONSEQUENTE NOMEAÇÃO¹⁵ DOS CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DE PROVIMENTO IMEDIATO, OFERTADAS NO RESPECTIVO CERTAME, resguardada a ordem de classificação, NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL¹⁶ - EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2016, valendo-se, para tanto, se for o caso, da reserva de contingência, sob pena de multa diária em valor a ser fixado por Vossa Excelência;

No evento 04, a magistrada singular apreciou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, indeferindo-o, sob os motivos adiante elencados. A propósito, veja-se:

[...]

Na hipótese dos autos, tenho que a situação recomenda a instauração do devido processo legal, com a citação da parte adversa, para, após amplo contraditório, o caso ser analisado com maior prudência, sem prejuízo de posterior reavaliação da tutela de urgência.

Além disso, devo registrar que as medidas pleiteadas a título de antecipação dos efeitos da tutela, referente à retomada do concurso, com a inclusão das despesas necessárias ao custeio integral do curso de formação profissional e à consequente nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas, na lei

¹⁴<http://conexaoto.com.br/2015/09/22/taf-do-concurso-da-policia-civil-completa-um-ano-e-aprovados-fazem-manifesto-com-faixas-na-assembleia-cobrando-convocacao>
<http://g1.globo.com/to/tocantins/jatv-2edicao/videos/t/edicoes/v/aprovados-no-concurso-da-policia-civil-fazem-protesto-em-orgaos-do-governo-em-palmas/4486342/>
<http://tribunadonorte.com.br/noticia/tjrn-rejeita-recurso-e-determina-convocaa-a-o-para-curso-de-formaa-a-o-da-pola-cia-civil/316884>

¹⁵<http://www.pbagora.com.br/conteudo.php?id=20150209112143&cat=paraiba&keys=justica-determina-nomeacao-imediata-aprovados-curso-formacao-policia-civil>

¹⁶REsp 1.389.952-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/6/2014 (Informativo nº 543).

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

orçamentária anual, constituem atos discricionários da Administração, de maneira que eventual ordem judicial acolhendo o pedido autoral constituiria flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Desse modo, o Judiciário fica impossibilitado de intervir, influenciando na tomada de decisões que importam análise de conveniência e oportunidade dos atos praticados pela administração pública.

Enfim, entendo que neste momento processual, em juízo de cognição preliminar, torna-se inviável ordenar ao Estado a retomada do concurso, com a inclusão das verbas na lei orçamentária anual referente ao exercício de 2016, em razão do princípio da separação dos poderes, notadamente diante do atual cenário político e econômico pelo qual vem passando o país.

ANTE O EXPOSTO, considerando a ausência dos pressupostos legais, **INDEFIRO** os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela.

CITE-SE o Estado do Tocantins, para, querendo, oferecer **RESPOSTA**, no prazo de 60 (sessenta) dias, nos termos do artigo 188, do CPC, com as advertências previstas em lei.

SILVANA MARIA PARFIENIUK

Juíza de Direito Designada

Portaria TJ/TO nº3764 - DJ nº3653 de 03/09/2015

[...]

É o relato do necessário.

IV. DO MÉRITO

De início, impõe-se observar que a pretensão recursal cinge-se à demonstração de que os requisitos para a concessão da medida liminar são manifestos. Vejamos:

Ao contrário do que se entendeu na decisão hostilizada, patente o requisito da verossimilhança das alegações contidas na inicial, uma vez que, diante deste conflito dos interesses vislumbrados pela magistrada singular, entre o postulado da separação dos poderes e o acesso à políticas públicas fundamentais, como *in casu*, deve prevalecer o acesso a **segurança pública**, estabelecida constitucionalmente como “**direito e responsabilidade de todos**”, apresenta-se, essencialmente, como um **direito difuso**, conceituado pelo artigo 81, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.078/90, **razão pela qual é legítimo o ajuizamento desta ação com vistas a resguardar tal direito**, do qual também são titulares, a toda evidência, pessoas em situação de hipossuficiência econômica (art. 134 da CRFB c/c o art. 5º, inciso II, da Lei Federal 7.347/85, com a redação pela Lei Federal 11.448/2007).

Isso porque, esse argumento utilizado pela magistrada, de que as “medidas pleiteadas a título de antecipação dos efeitos da tutela, referente à retomada do concurso, com a inclusão das despesas necessárias ao custeio integral do curso de formação profissional e à consequente nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas, na lei orçamentária anual, constituem atos discricionários da Administração, de maneira que eventual ordem judicial acolhendo o pedido autoral constituiria flagrante ofensa ao princípio

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

constitucional da separação dos poderes”, **encontra-se superado desde o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal-STF da ADPF - Arguição de Descumprimento Fundamental nº 45, *leading case* onde a corte constitucional estabeleceu que o poder judiciário tem legitimidade para atuar em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental**, diante da inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais, como no caso vertente. A propósito, confira-se:

EMENTA - STF: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEIO AMBIENTE. **IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. 1. O Supremo Tribunal Federal já assentou ser possível ao Judiciário, em situações excepcionais, determinar ao Poder Executivo a implementação de políticas públicas para garantir direitos constitucionalmente assegurados, sem que isso implique ofensa ao princípio da separação dos Poderes. Precedentes. 2. O acórdão do Tribunal de origem está devidamente fundamentado, embora em sentido contrário aos interesses da parte agravante. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 692541 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 18-09-2015 PUBLIC 21-09-2015)**

Como bem lembrado pelo Ministro Celso de Mello, quando do julgamento da ADI nº 1.484/DF, a inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, **ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes**, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

Nessa trilha de argumentação, vale registrar que a tese ora defendida pela Defensoria Pública não se revela teratológica, pois busca tão somente assegurar a efetivação do direito fundamental à segurança pública, que por sinal afeta interesse de pessoas hipossuficientes, legitimando a atuação defensorial no caso em *jaez*.

Para o Ministro Celso de Mello, “nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos”.

Nessa toada, é que o argumento utilizado pela magistrada singular para indeferir a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, por violar, a separação dos poderes, é digno de ser rechaçado, pois, como outrora destacado, desde o julgamento do *leading case* ADPF nº 45, o Poder Judiciário passou a ter legitimidade para suprir a grave omissão estatal em sede de políticas públicas que afetam direitos fundamentais, como à segurança pública.

Veja-se que no caso vertente, sem dúvida, a omissão do Estado do Tocantins em concluir o certame do Departamento de Polícia Civil, que diga-se de passagem, encontra-se **paralisado a quase 01¹⁷ (um) ano, é inteiramente injustificável, e causa, sem dúvida, inúmeros transtornos não só aos candidatos em situação de hipossuficiência e hipervulnerabilidade social diretamente atingido, mas a toda a coletividade, que sofre com as consequências advindas com a falta de efetivo adequado no âmbito da Polícia Judiciária.**

Destarte, a situação revela-se sobremaneira grave, pois a situação da segurança pública no âmbito do Estado do Tocantins agravou-se muito mais depois desse episódio de paralisação do certame, diante da deficiência de servidores no âmbito da Polícia Civil, aliado ao fato de que somente depois da abertura do concurso público em alusão já se consumaram várias aposentadorias, reduzindo ainda mais o quadro deficitário.

Note-se, ainda, que, no dia 29 de julho de 2015, o IGEPREV (Ofício nº 2202/2015/IGEPREV, em anexo) informou à Defensoria Pública que, no período compreendido entre o ano de 2012 até o dia 21 de julho de 2015, **houve a concessão de 88 (oitenta e oito) benefícios de aposentadoria a servidores lotados no âmbito da Polícia Civil, dos quais 49 (quarenta e nove) foram concedidos a partir do mês de março de 2014.** Dessarte, a reposição do efetivo relativo aos quadros da Polícia Judiciária, objeto do concurso em questão é medida que se impõe, a fim de conferir **efetividade ao direito social fundamental à segurança, do qual a população é destinatária.**

¹⁷ <http://conexaoto.com.br/2015/09/22/taf-do-concurso-da-policia-civil-completa-um-ano-e-aprovados-fazem-manifesto-com-faixas-na-assembleia-cobrando-convocacao>

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

Isso porque nenhum dos Poderes está isento de cumprir as determinações constitucionais, nem de afastar a plena exigibilidade dos direitos fundamentais, cuja consequência para a Administração é justamente a redução dessa liberdade discricionária.

Nenhum ato administrativo que intervenha em direitos fundamentais pode ficar fora do controle judicial, pois, se o legislador tem a obrigação de editar normas que dispense a adequada proteção dos direitos fundamentais, o administrador tem a obrigação de agir materialmente nesse sentido para que ela possua efetividade.

Nesse ponto, considerando-se que foi reconhecida aos direitos fundamentais uma aplicação direta e imediata, conforme preceitua o art. 5º, parágrafo 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil, se o Estado deixar de agir ou age de forma ineficaz na prevenção ou reparação das lesões de tais direitos, **cumprando ao Poder Judiciário proceder à outorga da tutela**, velando pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais, sob pena de transformar em letra morta tais direitos. Quanto à interpretação do princípio da separação dos Poderes, entendeu a Corte Suprema nos autos da ADPF-45 que:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte em especial - a atribuição de formular e implementar políticas públicas, pois nesse domínio, o encargo reside, primeiramente, nos Poderes Legislativo e Executivo. **Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatuta constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.** (STF. ADPF - 45 MC/DF. Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.4.2004, DJ 4.5.2004.) Sem ênfases.

Não há, portanto, na pretensão veiculada pela Defensoria Pública, qualquer ofensa ao princípio de separação de poderes, pois não se referiu ao mérito de ato administrativo, inexistindo, qualquer tentativa de ingerência na gestão pública, conforme REsp nº. 1.041.197.

O objeto veiculado na ação principal em comento encontra-se muito longe de comprometer e violar o regime constitucional de orçamento público e muito menos de apresentar risco de grave lesão.

Os bens ponderados no presente caso não possuem o mesmo peso, pois, no conflito entre interesses de ordem orçamentária e o próprio direito à segurança pública, a

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

toda evidência, este deve prevalecer, diante da sua fundamentalidade, da inoponibilidade da reserva do possível, do não retrocesso social e da vedação de proteção suficiente.

Logo, a omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário, pois, conforme a brilhante lição do Ministro do STF, Celso de Mello, a proteção dos direitos fundamentais, representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.

IV. 1 - SEGURANÇA PÚBLICA – UM DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL E A SUA INVIOABILIDADE

A **segurança** é um direito social fundamental previsto tanto no *caput* do artigo 5º quanto no *caput* do artigo 6º, ambos da Constituição da República Federativa/1988, do que se infere a destacada importância conferida a esse preceito por parte do Constituinte Originário. Conforme leciona José Afonso da Silva:

“[...] o *caput* do art. 5º fala em ‘inviolabilidade do direito à segurança’, o que, no entanto, não impede seja ele considerado um conjunto de garantias – natureza que, aliás, se acha ínsita no termo ‘segurança’”. **“Efetivamente, esse conjunto de direitos aparelha situações, proibições, limitações e procedimentos destinados a assegurar o exercício e o gozo de algum direito individual fundamental (intimidade, liberdade pessoal ou incolumidade física ou moral): segurança das relações jurídicas (art. 5º, XXXVI), segurança do domicílio (art. 5º, XI), segurança das comunicações pessoais (art. 5º, IV) e segurança em matéria penal e processual penal (art. 5º, XXXVII – XLVII) [...]”** Sem ênfases no original.

Das vertentes acima elencadas do direito fundamental à segurança, destaca-se, à evidência, a própria **segurança pública** como função inerente ao Estado, a quem foi outorgado, pela sociedade, **indelegável poder de polícia** para a garantia da **ordem pública**, a qual engloba grande parte das situações acima exemplificadas. Assim, novamente segundo José Afonso da Silva:

“Ordem pública será uma situação de pacífica convivência social, isenta de ameaça de violência ou de sublevação que tenha produzido ou que supostamente possa produzir, a curto prazo, **a prática de crimes**”, enquanto que **“a segurança pública consiste numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbação de outrem**, salvo nos limites de gozo e reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses” (grifos nossos).

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

Nesse sentido, a Constituição Federal apresenta um capítulo próprio exclusivamente destinado à disciplina da segurança pública, do qual se extraem os seguintes preceitos:

CAPÍTULO III

DA SEGURANÇA PÚBLICA

Art. 144. A **segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos**, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

(...)

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

§ 7º - A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades. (...) (g.n.)

Denota-se, portanto, que a **segurança pública**, estabelecida constitucionalmente como **“direito e responsabilidade de todos”**, apresenta-se, essencialmente, como um **direito difuso**, nos termos em que define o artigo 81, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.078/90, **razão pela qual é legítimo e juridicamente possível o manejo da presente ação civil pública tendente a resguardar esse direito**, conforme preceitua o art. 134 (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 80/2014) c/c caput do art. 144, ambos da Constituição Federal, bem como o art. 5º, inciso II, da Lei Federal 7.347/85, com a redação pela Lei Federal 11.448/2007.

In casu, torna-se patente à lesão ao direito difuso à segurança, decorrente da falta de efetivo de servidores públicos no âmbito da Polícia Civil do Tocantins, comprometendo a efetivação desta garantia constitucional.

Registre-se que esta insuficiência funcional na Polícia Civil não passou despercebida pelos veículos tocantinense¹⁸, havendo frequentes matérias, algumas amplamente veiculadas na imprensa nacional que noticiam algumas situações no mínimo

¹⁸<http://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2015/08/idos-a-de-92-anos-leva-coronhada-e-passa-mal-durante-assalto-no.html>
<http://m.t1noticias.com.br/estado/falta-de-delegados-compromete-registro-de-ocorrencias-nas-delegacias-do-estado/67263/>

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

inusitadas, a exemplo da matéria veiculada na Folha de São Paulo¹⁹, **onde se abordou sobre o relaxamento de prisão em flagrante de autuados, por falta de Delegados de Polícia em diversas Comarcas estadual**, comprovando as alegações esposadas pela Defensoria Pública nesta ação.

Ora, a falta de Policiais Civis difundida em todo Estado do Tocantins compromete a execução adequada dos serviços afetos a segurança pública ocasionando, inclusive, a paralisação do funcionamento de algumas agências bancárias, a exemplo de Araguacu-TO²⁰, onde o Banco do Brasil suspendeu o atendimento presencial de sua unidade, sob o pretexto da falta de segurança na região, proporcionando a população local duplo prejuízo, pois, além de terem o seu direito fundamental à segurança pública comprometido, ainda são privados dos serviços bancários.

Neste *ínterim*, torna-se evidente que há necessidade da retomada imediata do certame evidenciado, proporcionando uma mitigação da insuficiência de efetivo no âmbito do Departamento de Polícia Civil do Tocantins, e que, por consequência, apenas o Poder Judiciário poderá determinar, já que o Estado réu sabe de tal incongruência, e nada faz. Do contrário, para agravar ainda mais o quadro desfavorável, paralisou o concurso em debate.

IV. 2 - A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A VEDAÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE

A segurança, como já dito, é um direito social fundamental elevado à máxima proteção constitucional e, nessa condição, impõe-se como mandamento imperativo à atividade estatal, em relação ao qual esta não se pode omitir ou contrariamente atentar. Consoante ensina Celso Antônio Bandeira de Mello²¹:

“[...] A Constituição não é um simples ideário”. Não é Apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos.
[...]

¹⁹ <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/06/1642298-presos-em-flagrante-sao-liberados-por-falta-de-delegados-em-tocantins.shtml>

²⁰ <http://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2015/01/moradores-ficam-sem-servicos-de-banco-apos-explosao-em-araguacu.html>

²¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 11-13.

Avenida Inaquiri Tentório Siqueira, OD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone:

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

À Constituição todos devem obediência: o Legislativo, o Judiciário e o Executivo, por todos os seus órgãos e agentes, sejam de que escalão forem, bem como todos os membros da sociedade. Ninguém, no território nacional, escapa ao seu império. **Segue-se que sujeito algum, ocupe a posição que ocupar, pode praticar ato – geral ou individual, abstrato ou concreto – em descompasso com a Constituição sem que tal ato seja nulo, e da mais grave nulidade, por implicar ofensa ao regramento de escalão máximo.**

Uma norma jurídica é desobedecida quer quando se faz o que ela proíbe, quer quando não se faz o que ela determina. Com efeito, sendo a Constituição um plexo de normas jurídicas – e normas de nível supremo –, é inevitável concluir-se que **há violação à Constituição tanto quando se faz o que ela inadmite como quando se omite fazer o que ela impõe. E, se omissão houver, ficará configurada uma inconstitucionalidade.**” (g.n).

Nesse passo, não há margem de dúvida quanto à importância dada, pela Constituição, ao preceito da segurança, destacado no *caput* de seus artigos 5º e 6º e estabelecido como **dever do Estado** no *caput* do artigo 144, normas estas que, **por se referirem a um direito fundamental, têm imediata aplicabilidade**, nos termos do § 1º do artigo 5º daquela Carta²².

Assim, o Estado do Tocantins, ao **manter-se inerte em relação à retomada do concurso da Polícia Civil e à falta de efetivo nas circunscrições policiais distribuídas por todas as regiões**, procede a um ato de patente **inconstitucionalidade**, pois absolutamente contrário aos mandamentos de garantia da segurança da população, indo na direção oposta ao que a Constituição determinou ser seu **dever**. Em outras palavras, ao invés de **promover a segurança, fomenta a insegurança**.

Impende reforçar que a demanda de Delegados, Agentes de Polícia, Escrivão e demais cargos integrantes da carreira vem crescendo vertiginosamente, diante dessa grave omissão estatal. **Tal constatação é deveras escancarada nos Municípios com topografia nas divisas com outros Estados**²³, por cuidar-se de regiões limítrofes, sendo notória, cotidiana e **cada vez mais frequente a sensação de insegurança**.

Dessa forma, resta extirpar as dúvidas que o proceder da Administração Pública, **ao manter-se inerte frente ao problema alhures mencionado** por si só já se revela **eivado de nulidade**, vez que **diametralmente contrário aos mandamentos constitucionais**.

²² Art. 5º (...) § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

²³ <http://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2015/06/homens-fazem-mais-de-30-refens-apos-explodirem-banco-no.html>

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

Lado outro, Conforme esclarece Jane Reis Gonçalves Pereira²⁴, embora o **princípio da proporcionalidade** tenha surgido, originariamente, como um parâmetro de avaliação de constitucionalidade das intervenções promovidas pelo Estado nos direitos fundamentais, vem sendo empregado também como um instrumento de avaliação da legitimidade das omissões estatais, **funcionando nesse caso como uma escala que determina em que medida o Estado deve agir para promover a proteção dos direitos fundamentais.**

Isso decorre da compreensão de que os direitos fundamentais, para além de impor ao Estado um dever de não os ofender, encerram um comando dirigido aos órgãos de poder no sentido de atuar positivamente para protegê-los, ou seja, das normas de direitos fundamentais emanam diversos deveres de proteção, entre eles o imperativo de tutela dos direitos sociais. É a proporcionalidade como **vedação de proteção insuficiente.**

Essa aplicação da máxima da proporcionalidade tem importante campo de aplicação como critério regulador da intervenção judicial no domínio dos direitos sociais. Nesse sentido, a vedação de insuficiência foi mencionada no julgamento de pedidos de suspensão de segurança em que o Supremo Tribunal Federal manteve decisões judiciais que determinaram ao Poder Público o fornecimento de medicamentos e tratamentos²⁵.

EMENTA – STF - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS. MOBILIDADE REDUZIDA. ACESSO À ESCOLA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS ADAPTAÇÕES NECESSÁRIAS. **IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. INADEQUAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 28.7.2014. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 891418 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 12-08-2015 PUBLIC 13-08-2015).

²⁴PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Os imperativos da proporcionalidade e da razoabilidade. In:SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal:balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011. p. **197-198**.

²⁵PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Os imperativos da proporcionalidade e da razoabilidade. In:SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal:balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011. p. **198-199**.

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

No presente caso, diante de todo o acima exposto, resta evidente que, ao manter-se inerte frente à falta de Policiais Civis nas circunscrições locais e de igual lance no que se refere à paralisação do evidenciado concurso público, o Estado do Tocantins passa a tutelar de forma insuficiente o direito fundamental à segurança assegurado pela Constituição, do que decorre a ausência de proporcionalidade na medida adotada. Contudo, a inconstitucionalidade desta inércia não se resume a essa absoluta ausência de proporcionalidade (se já não fosse o bastante): mais que isso, atenta claramente contra o **princípio da proibição de retrocesso social**.

IV. 3 - DA INCIDÊNCIA DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

O Estado é ente abstrato criado para organizar e bem gerir os interesses públicos, garantindo a boa convivência social. Em um Estado Democrático de Direito, interesses públicos são os interesses constitucionalmente erigidos como direitos fundamentais²⁶ através dos representantes do povo, em razão de todo o poder emanar do povo.

Esses interesses, e os instrumentos para sua tutela, gozam de supremacia e são indisponíveis ao administrador, pois este não lida com bens ou interesses seus, haja vista que “administração é atividade do que não é proprietário [...] do que não é senhor absoluto”, conforme Ruy Cirne Lima²⁷. Nessa senda, o direito social fundamental à segurança é conceituado como um direito a uma prestação em sentido estrito e, assim sendo, demanda do Estado uma **postura ativa**, colocando à disposição da sociedade prestações necessárias para implementar condições fáticas que permitam o efetivo exercício de liberdades fundamentais²⁸

Uma vez promovidas, pelo Poder Público, as ações necessárias à concretização de um direito social constitucionalmente tutelado (***in casu*, a retomada imediata do concurso público destinado ao provimento de vagas na Polícia Civil com a consequente nomeação e lotação de candidatos aprovados** com o escopo de proporcionar

²⁶JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p.37-39.

²⁷CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de direito administrativo**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1954. p.21-22.

²⁸CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. A efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível. In:CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). *Direito constitucional: leituras complementares*. Salvador:JusPODIVM, 2006. p. 263.

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

o provimento efetivo dos cargos vagos, como meio de garantir o direito social fundamental à segurança, especialmente relevante para reprimir a onda vertiginosa de criminalidade), é **inconstitucional** qualquer ato estatal tendente a **minimizar** ou **retirar** essa concretude anteriormente alcançada **sem que haja uma respectiva compensação, por violação ao princípio da proibição do retrocesso social**. É o que ensina José Joaquim Gomes Canotilho²⁹:

“O princípio da **proibição do retrocesso social** pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas ('lei de segurança nacional', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido, **sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial.**” (grifos nossos).

Nesse passo, não há margem de dúvida quanto à importância dada, pela Constituição, ao preceito da segurança, destacado no *caput* de seus artigos 5º e 6º e estabelecido como **dever do Estado** no *caput* do art. 144, normas estas que, por se referirem a um direito fundamental, **têm imediata aplicabilidade**, nos termos do § 1º do artigo 5º daquela Carta.

Conforme esclarece aquele autor³⁰, o princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social, idéia que também tem sido designada como proibição de “contra-revolução social” ou da “evolução reacionária”, com o que se quer dizer que **os direitos sociais e econômicos, uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo**.

O reconhecimento dessa proteção de “direitos prestacionais”, subjetivamente adquiridos, constitui então um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, **uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas**.

De cristalina clareza, **portanto, que a inércia frente à falta de efetivo de Policiais Civis nas Delegacias de Polícia Tocantinense, somado à incerteza quanto à**

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 339-340.

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 338-339

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

retomada do concurso em andamento, constituem absoluta afronta ao postulado da proibição do retrocesso social delineado acima de forma breve, eis que **aniquilou a concretização do direito social fundamental à segurança anteriormente alcançada**.

Por tais razões, o aumento de efetivo é medida que se impõe, a fim de restabelecer o **mínimo resguardo à efetivação do direito social fundamental à segurança**, anteriormente conquistada, no período passado em que o número de servidores efetivos no âmbito do Departamento de Polícia Civil tocantinense conseguia atender a demanda mínima da sociedade, **pois a persistência desse quadro implica no reconhecimento inequívoco, de que o réu vem falhando no seu dever constitucional de promover ações eficazes e adequadas de segurança pública** em favor da população local. (CF, *caput* do art. 6º c/c art. 144, “*caput*”).

IV. 4 - A DISCRIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E SUA INAPLICABILIDADE NO CASO VERTENTE

São recorrentes, em ações desta natureza, argumentos deque ao Poder Judiciário seria descabido determinar ao Executivo a implementação de prestações positivas, sob o fundamento de que o princípio da separação dos poderes não permitiria a extensão do controle judicial até esse ponto.

Com a devida vênia, a tese não se sustenta. Decorrência natural do próprio sistema de “freios e contrapesos” é permitir ao Poder Judiciário, à vista de omissão estatal que –na prática – represente violação de direitos fundamentais, determinar ao Executivo que supra a falha e cumpra a Carta Magna de 1988.

Com efeito, a Constituição Federal estreitou o campo de reserva de mérito dos atos administrativos, abrindo-se espaço para um amplo controle judicial sobre:

- a) a apreciação de “interesses” coletivos e difusos e das simples “ameaças” a direitos individuais e coletivos (artigo 5º, incisos XXXV e LXX);
- b) a de investigar não apenas a “atividade”, mas também a “inação” (ausência de ação) administrativa, quando violadora de direitos fundamentais (artigo 5º, § 1º); e**
- c) submeter-se, no curso da tarefa administrativa, não só ao princípio da “legalidade”, mas também aos da “moralidade” e da “eficiência” (artigo 37, *caput*).

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

Quanto à **relatividade da discricionariedade administrativa**, esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello³¹ que assim consignou:

[...] Ainda quando a lei tenha estabelecido certa margem de liberdade para o agente, **tal liberdade poderá esmaecer ou até mesmo esvair-se completamente diante da situação em concreto na qual deva ser aplicada a regra.** Ou seja, ante as particularidades do evento que lhe esteja anteposto, a autoridade poderá ver-se defrontada com um caso no qual suas opções para atendimento do fim legal fiquem contidas em espaço mais restrito do que aquele abstratamente franqueado pela lei, e **pode ocorrer, até mesmo que, à toda evidência, não lhe reste senão uma só conduta idônea para satisfação do escopo normativo, por não ser comportada outra capaz de colimar os propósitos da lei em face da compostura da situação.** Em síntese: **a discricção ao nível da norma é condição necessária, mas nem sempre suficiente, para que subsista nas situações concretas.** [...]

Conforme explica Celso Antônio Bandeira de Mello, **a lei, como é óbvio, almeja a adoção do comportamento capaz de atender o interesse público da maneira mais satisfatória.** Assim, se a norma sempre tipificasse em termos rígidos a conduta do administrador, ao ser aplicada, **dada a variedade e compostura polifacética da realidade empírica, em vez de bem acudir aos interesses e finalidades pretendidos, resultaria em desatendimento ou mau atendimento deles.** Portanto, exatamente por pretender a solução adequada está redigida em termos aptos a conferir ao administrador o encargo de apurar o modo correto de implementar o escopo legal. Sem ênfases no original.

Disso decorre, contudo, que **a variedade de soluções comportadas na lei outorgadora de discricção não significa que a norma repute quaisquer delas igual e indiferentemente adequadas para todos os casos de sua aplicação.** Ou seja, não significa que o administrador está liberado para adotá-las indiscriminadamente perante quaisquer casos.

Significa exatamente o contrário: que a lei considera algumas adequadas para certos casos e outras para outros casos, a serem deslindados à vista das situações concretas, razão porque necessitou apresentar alternativas ou um leque delas. Essas considerações deixam claro que:

- a) a apreciação de “interesses” coletivos e difusos e das simples “ameaças” a direitos individuais e coletivos (artigo 5º, incisos XXXV e LXX);
 - b) a de investigar não apenas a “atividade”, mas também a “inação” (ausência de ação) administrativa, quando violadora de direitos fundamentais (artigo 5º, §1º); e
 - c) submeter-se, no curso da tarefa administrativa, não só ao princípio da “legalidade”, mas também aos da “moralidade” e da “eficiência” (artigo 37, *caput*).
- a) a situação concreta restringe o campo de liberdade abstratamente aberto na lei e pode eliminá-lo por completo e, conseqüentemente,
- b) o Judiciário, a pedido do interessado, pode e deve analisar amplamente as circunstâncias de fato em vista das quais a Administração expediu determinado ato,

³¹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.870-871.

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

sob a justificativa de exercitar discricção supostamente comportada pela norma, para conferir se, *in casu*, houve ou não e em que termos o afunilamento ou a eliminação da discricionariedade hipoteticamente prevista, sem que nisto haja qualquer invasão do campo discricionário do agente, mas pura e simples investigação da legalidade de seu comportamento.

Com efeito, trata-se de averiguar se houve correta subsunção do fato à hipótese ensejadora do uso da discricção, porquanto esta só poderia persistir e ser utilizada em sintonia com a finalidade abrigada na lei ao presumir a liberdade de avaliação.

No presente caso, a problemática existe não por desinteresse da Administração em sua operação, **mas por ausência de efetivo suficiente, decorrência, principalmente, de evidentes deficiências de planejamento na seleção e nomeação de novos servidores policiais, o que se agravou ainda mais com a paralisação do concurso epigrafado**, não sendo possível de sequer assegurar servidores em quantitativos mínimos necessários, **não há que se falar em discricionariedade**, mas em **comportamento ilegítimo** da Administração.

A discricionariedade do administrador, no presente caso, é nenhuma: impõe-se a ele que promova mudanças no quadro instalado, qual seja, a falta de efetivo nas circunscrições policiais a imediata retomada do concurso público do Departamento de Polícia Civil do Tocantins destinado ao provimento de cargos no seu âmbito e concomitante alocação de novos policiais aprovados no concurso público em referência, **buscando resguardar os direitos fundamentais noticiados.**

A **manutenção da situação** que hoje existe no âmbito do **Departamento de Polícia Civil do Tocantins** representa **ofensa direta ao direito basilar à segurança, caracterizando evidente retrocesso social, desprovido de um mínimo de razoabilidade, demandando a necessária intervenção do Poder Judiciário**, em respeito ao que determina o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição.

Portanto, **cabe ao Poder Judiciário, determinar que o Poder Executivo cumpra seu mister de garantir a segurança pública, mediante a imediata retomada do certame e por conseguinte a nomeação dos candidatos aprovados** buscando assegurar a existência de um efetivo mínimo suficiente para se evitar a solução de continuidade.

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

IV. 5 - INOPONIBILIDADE³² DA TESE DA RESERVA DO POSSÍVEL – SEGURANÇA PÚBLICA – DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL

Por força do que dispõe a Constituição Federal, as políticas públicas voltadas à promoção dos direitos que compõem a noção de mínimo existencial, **como o direito social à segurança pública**, são de **caráter obrigatório**, sendo vedado ao Estado se furtar de sua obrigação, mesmo diante da alegação da “reserva do possível”. Neste sentido, consta da ementa do já mencionado julgado de relatoria do Min. Celso de Mello (ARE 639.337 AgR/SP):

“- A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes.”

Na mesma trilha de pensamento, o Ministro do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, Herman Benjamin, ao relatar o **REsp 1.389.952-MT³³, julgado em 3/6/2014**, consignou **“que não se pode invocar a teoria da reserva do possível, importada do Direito alemão, como escudo para o Estado se escusar do cumprimento de suas obrigações prioritárias”**.

Com efeito, as limitações orçamentárias são um entrave para a efetivação dos direitos sociais. No entanto, é preciso ter em mente que **o princípio da reserva do possível não pode ser utilizado de forma indiscriminada, como vem fazendo o Estado do Tocantins**.

De acordo com a jurisprudência da Corte Constitucional alemã³⁴, os direitos sociais prestacionais estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade. Ocorre que não se podem importar preceitos do direito comparado sem atentar para o Estado brasileiro. Consoante ressaltou o Ministro Herman Benjamin, no julgamento supramencionado, **na Alemanha, os cidadãos já dispõem de um mínimo de prestações materiais capazes de assegurar existência digna³⁵**.

³² <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/288957/inoponibilidade>

³³ https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/informativos/ramosdedireito/informativo_ramos_2014.pdf

³⁴ *IBID* - 7

³⁵ *IBID* - 7

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

Por esse motivo, o indivíduo não pode exigir do Estado prestações supérfluas, pois isso escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Todavia, a situação é completamente diversa nos países menos desenvolvidos, como é o caso do Brasil, onde ainda não foram asseguradas, para a maioria dos cidadãos, condições mínimas para uma vida digna, **inclusive no que concerne a segurança pública.**

Nesse caso, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem razão (supérfluo), pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado brasileiro. **É por isso que o princípio da reserva do possível não pode ser oposto a um outro princípio, conhecido como princípio do mínimo existencial.** Somente depois de atingido esse mínimo existencial é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em quais outros projetos se deve investir.

A situação em análise revela clara violação do direito à segurança e dos postulados do mínimo existencial e do não retrocesso social. Ademais, como é cediço, quando o não desenvolvimento de políticas públicas acarreta grave vulneração a direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição, é cabível a intervenção do Poder Judiciário com vistas a efetivar os valores constitucionais.

Nesses casos, não é possível que o Poder Público invoque a discricionariedade administrativa. Em suma, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça reconhecem que, em casos excepcionais, é possível o controle judicial de políticas públicas. **Por esse motivo, não havendo comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário determine a inclusão de determinada política.** Desse entendimento perfilha o Supremo Tribunal Federal-STF. Confira-se:

STF – (...) A CF/88 e a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência asseguram o direito dos portadores de necessidades especiais ao acesso a prédios públicos, devendo a Administração adotar providências que o viabilizem. **O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.** STF. 1ª Turma. RE 440028/SP, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em **29/10/2013** (Info 726).

STF – ARE 637479 (...) 2. **O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.** 3. Agravo regimental

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

não provido.” Sendo assim, e pelas razões expostas, conheço do presente agravo, para dar provimento ao recurso extraordinário a que ele se refere (CPC, art. 544, § 4º, II, “c”, na redação dada pela Lei nº 12.322/2010), em ordem a julgar procedente a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Goiás. Publique-se. Brasília, 25 de março de 2013. Ministro CELSO DE MELLO Relator (ARE 637479, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/03/2013, publicado em DJe-063 DIVULG 05/04/2013 PUBLIC **08/04/2013**).

E M E N T A – STF -VÍTIMA DE ASSALTO OCORRIDO EM REGIÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO AO QUAL SE ATRIBUI OMISSÃO NO DESEMPENHO DA OBRIGAÇÃO DE OFERECER À POPULAÇÃO LOCAL NÍVEIS EFICIENTES E ADEQUADOS DE SEGURANÇA PÚBLICA - PRÁTICA CRIMINOSA QUE CAUSOU TETRAPLEGIA À VÍTIMA E QUE LHE IMPÔS, PARA SOBREVIVER, DEPENDÊNCIA ABSOLUTA EM RELAÇÃO A SISTEMA DE VENTILAÇÃO PULMONAR ARTIFICIAL - NECESSIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MARCAPASSO DIAFRAGMÁTICO INTRAMUSCULAR (MARCAPASSO FRÊNICO) - RECUSA DO ESTADO DE PERNAMBUCO EM VIABILIZAR A CIRURGIA DE IMPLANTE DE REFERIDO MARCAPASSO, A DESPEITO DE HAVER SUPOSTAMENTE FALHADO EM SEU DEVER CONSTITUCIONAL DE PROMOVER AÇÕES EFICAZES E ADEQUADAS DE SEGURANÇA PÚBLICA EM FAVOR DA POPULAÇÃO LOCAL (CF, art. 144, “caput”) - DISCUSSÃO EM TORNO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, art. 37, § 6º) - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - DOUTRINA - PRECEDENTES - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM FAVOR DA VÍTIMA, NA CAUSA PRINCIPAL, PELO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DO PROCESSO - SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DESSA DECISÃO POR ATO DA PRESIDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MEDIDA DE CONTRACAUTELA QUE NÃO SE JUSTIFICAVA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE SEUS PRESSUPOSTOS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL (CF, arts. 196 e 197) - OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, INCLUSIVE AOS ESTADOS-MEMBROS DA FEDERAÇÃO - CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO DE PERNAMBUCO - DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) - COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) - A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE COMPROVETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) - O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO - A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO - A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) - CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) - A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO - CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) - DOCTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 - RTJ 175/1212-1213 - RTJ 199/1219-1220) - RECURSO DE AGRAVO PROVIDO. (STA 223 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE (Presidente), Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2008, DJe-070 DIVULG 08-04-2014 PUBLIC 09-04-2014 EMENT VOL-02726-01 PP-00001) Grifos nosso.

Logo, como o direito à segurança possui caráter fundamental e social, conforme prescrito no *caput* do art. 6º da CRFB/88, possuindo envergadura constitucional, diante da ausência de **comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, *in casu*, o Estado do Tocantins, a tese da reserva do possível não poderá ser invocada como escudo para impedir a retomada do necessário concurso público.**

IV. 6 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA e FINANCEIRA.

No presente caso, não há que se falar em ofensa aos arts. 4º, 6º e 60 da Lei Federal n.º 4.320/64 (que prevêem a necessidade de previsão orçamentária para a realização das políticas públicas em apreço), **NA MEDIDA EM QUE, DENTRE OS PEDIDOS FORMULADOS NA PRESENTE AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, encontra-se a **obrigação de fazer consubstanciada na inclusão dos valores necessários a promover o custeio integral do curso de formação profissional e a consequente nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas destinadas ao provimento imediato, ofertadas no respectivo certame**, resguardada a ordem de classificação, **na LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL – LOA³⁶ - EXERCÍCIO FINANCEIRO de 2016**, caso o Estado do Tocantins promova em juízo a **comprovação objetiva da sua incapacidade orçamentária e econômico-financeira.**

³⁶ REsp 1.389.952-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/6/2014 (Informativo nº 0543).

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

Se não bastasse isso, podemos constatar ao fazer uma análise na **Lei Estadual nº 2.942, de 25 de março de 2015, publicada na edição nº 4.346 do Diário Oficial, que estima a receita e fixa a despesa do Estado do Tocantins para o exercício de 2015**, ou seja, a Lei Orçamentária Estadual-LOA 2015, que o **referido ente estatal a despeito de alegar a insuficiência orçamentário-financeira como escusa legitimadora da paralisação do concurso público da Polícia Civil, de forma flagrantemente contraditória, aloca vultosos recursos para publicidade governamental no importe de R\$ 11.737.229** (onze milhões, setecentos e trinta e sete mil, duzentos e vinte e nove reais) destinados a Secretaria de Comunicação-SECOM.

Insta salientar, que não obstante esse valor significativo venha ser destinado apenas a SECOM, ele de forma holística acaba se avolumando, pois, cada secretaria e de igual maneira os órgãos da administração indireta (autarquias, fundações e sociedade de economia mista), possuem orçamento destinado a custear peças publicitárias, **que, como é cediço, quase sempre são utilizados mediante desvio de finalidade para fins de promoção pessoal do gestor, divorciando-se das exigências do art. 37, § 1º, da CRFB/88**³⁷, pois as peças publicitárias³⁸ não possuem caráter educativo, informativo ou de orientação social, além de terem um custo elevadíssimo³⁹, a exemplo do Estado de São Paulo, que gastou mais em publicidade do que nos serviços essenciais de educação e segurança pública⁴⁰, priorizando o supérfluo em detrimento do essencial.

Prova disso, é **que no dia 22 de julho de 2015**, a Secretaria da Comunicação Social, por intermédio da Comissão Permanente de Licitação - CPL deflagrou o Procedimento Licitatório na modalidade Concorrência Pública⁴¹ sob o nº 001/2015, do tipo “Melhor Técnica”, objetivando a contratação de agências de publicidade e propaganda para prestação de serviços de publicidade.

Não obstante isso, no último dia 18 **de março de 2015**, o Governo do Tocantins, prorrogou a vigência do **CONTRATO Nº: 009/2012** com apenas duas das

³⁷ Art. 37, § 1º, da CRFB/88. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

³⁸ <http://www.tocantins24h.com/atividade-parlamentar/agencia-de-publicidade-do-tocantins-vai-a-justica-contrata-contratos-do-governo-com-agencias-goianas/>

³⁹ <http://fernandorodrigues.blogosfera.uol.com.br/2015/04/24/governo-federal-gastou-r-23-bilhoes-em-publicidade-em-2014/>

⁴⁰ <http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2014-02-21/governo-de-sp-gastou-mais-com-publicidade-do-que-com-educacao-e-seguranca.html>

⁴¹ <http://secom.to.gov.br/concorrancia-no-001-2015/>

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

empresas contratadas sob a égide do aludido contrato publicitário, a saber, a 4ª colocada - Gingarara Propaganda Ltda e a 8ª e última colocada - Casa Brasil Com. Estratégica Ltda-EPP, **revelando mais uma vez a sua contradição, pois alega não dispor de recursos para retomar o concurso da Polícia Civil e prorroga contratos publicitários vultosos**, em detrimento das demais contratadas e que se encontravam melhor colocadas, violando os princípios da moralidade e impessoalidade⁴², conforme se infere do diário oficial nº 4.360, de 23 de abril de 2015, pg 15, vejamos:

EXTRATO DE CONTRATO ESPÉCIE: 3º Termo Aditivo PROCESSO: 2012/1101/0030 MODALIDADE: Licitação CONTRATO Nº: 009/2012 CONTRATANTE: SECRETARIA ESTADUAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL, AGENCIA TOCANTINENSE DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO, COMPANHIA DE MINERAÇÃO DO ESTADO DO TOCANTINS - MINERATINS, INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DO TOCANTINS - ITERTINS. CONTRATADA: CASA BRASIL ESTRATÉGICA LTDA. CNPJ/MF: 08.050.108/0001-09 OBJETO: PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE PUBLICIDADE POR IGUAL VALOR ESTIMADO: R\$ 1.803.076,00 (UM MILHÃO OITOCENTOS E TRÊS MIL E SETENTA E SEIS REAIS). DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: 11010.24.131.1034.2105 / 34510.21.131.1034.4520, elemento de despesa 3.3.90.39 / 3.3.90.30 VIGÊNCIA: 12 meses - 21/03/2015 a 20/03/2016 DATA DA ASSINATURA: 18/03/2015 SIGNATÁRIOS: SECRETARIA ESTADUAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL - ROGÉRIO DA SILVA SOUZA, AGÊNCIA TOCANTINENSE DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO - GEORGE LAURO RIBEIRO DE BRITO, COMPANHIA DE MINERAÇÃO DO ESTADO DO TOCANTINS - MINERATINS - SÉRGIO LEÃO, INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DO TOCANTINS - ITERTINS - JÚLIO CESAR MACHADO E CASA BRASIL ESTRATÉGICA LTDA - JOEL FRAGA BORGES.

EXTRATO DE CONTRATO ESPÉCIE: 3º Termo Aditivo PROCESSO: 2012/1101/0031 MODALIDADE: Licitação CONTRATO Nº: 006/2012 CONTRATANTE: SECRETARIA ESTADUAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL, INSTITUTO NATUREZA DO TOCANTINS, SECRETARIA DO ESPORTE, LAZER E JUVENTUDE, CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO ESTADO DO TOCANTINS, SECRETARIA ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS HÍDRICOS. CONTRATADA: GINGA RARA PROPAGANDA LTDA. CNPJ/MF: 10.609.985/0001-00 OBJETO: PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE PUBLICIDADE POR IGUAL VALOR ESTIMADO: R\$ 5.177.366,00 (CINCO MILHÕES CENTO E SETENTA E SETE MIL TREZENTOS E SESENTA E SEIS REAIS). DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: 11010.24.131.1034.2105 / 40310.18.131.1034.4100 / 65010.24.131.1034.2499 / 09090.06.131.1034.2119 / 39010.18.131.1034.2111, elemento de despesa 3.3.90.39 / 3.3.90.30 VIGÊNCIA: 12 meses - 21/03/2015 a 20/03/2016 DATA DA ASSINATURA: 18/03/2015 SIGNATÁRIOS:

⁴²<http://www.folhadobico.com.br/05/2015/justica-atende-pedido-de-agencia-do-to-e-suspende-gambira-da-secom-com-empresas-de-go.php>

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

SECRETARIA ESTADUAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL - ROGÉRIO DA SILVA SOUZA, INSTITUTO NATUREZA DO TOCANTINS - RICARDO DE SOUZA FAVA, SECRETARIA DO ESPORTE, LAZER E JUVENTUDE - SALIM RODRIGUES MILHOMEM, CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO ESTADO DO TOCANTINS - CEL. DODSLEY YURI TENÓRIO VARGAS, SECRETARIA ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS HÍDRICOS - LUZIMEIRE RIBEIRO DE MOURA CARREIRA E GINGA RARA PROPAGANDA LTDA - ANTÔNIO RIBEIRO PARRODE FILHO.

O comportamento do Estado do Tocantins se torna ainda mais **contraditório**, quando constatamos que com os valores despendidos apenas com a prorrogação da vigência do **CONTRATO N° 009/2012 em relação a** duas das empresas contratadas sob a égide do aludido contrato publicitário, a saber, a4ª colocada - Gingarara Propaganda Ltda e a 8ª e última colocada - Casa Brasil Com. Estratégica Ltda-EPP, no importe de **R\$ 1.803.076,00 (UM MILHÃO OITOCENTOS E TRÊS MIL E SETENTA E SEIS REAIS)** acrescido de mais **R\$ 5.177.366,00 (CINCO MILHÕES CENTO E SETENTA E SETE MIL TREZENTOS E SESENTA E SEIS REAIS)**, perfazendo o montante de **R\$ 6.980.442,00 (seis milhões, novecentos e oitenta mil e quatrocentos e quarenta e dois reais)**, seria mais do que suficiente **para custear o Curso de Formação Profissional para os candidatos** (aprovados dentro do número de vagas e os pcd's - pessoas com deficiências), **estimado no valor mensal de R\$ 1.918.536,63 (Um milhão, novecentos e dezoito mil, quinhentos e trinta e seis reais e sessenta e três centavos)**, perfazendo o total de **R\$ 3.837.073,26, (Três milhões, oitocentos e trinta e sete mil, setenta e três reais e vinte e seis centavos)**.

Esta grave constatação somente reforça a conclusão de que o Estado do Tocantins não tem um interesse efetivo na resolução dos problemas atinentes a segurança pública, **na medida em que prioriza o custeio de vultosas peças publicitárias em detrimento da retomada do concurso da Polícia Civil**, em flagrante preterição a implementação de políticas públicas fundamentais, como o direito fundamental à segurança, plasmado no *caput* do art. 6º, na forma do art. 144, *caput*, ambos da CRFB/88.

O que se questiona é que, se os principais problemas que tanto afligem a população tocantinense, tais como a ausência de investimentos adequados na temática da saúde pública, educação, **segurança pública**, moradia social, dentre outras, estivessem solucionados, assegurando o mínimo existencial, **se justificaria a destinação de recursos para o custeio dessas despesas voluptuárias. Todavia, na prática sabemos que a**

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

realidade não é essa⁴³.

A título de ilustração, podemos mencionar porem, observando a importância do tema educacional, que não obstante o grande dispêndio com publicidade, **ainda se destinou recurso significantes para a realização do Salão do Livro⁴⁴no importe de R\$ 4.700,000,00 (quatro milhões e setecentos mil reais).**

Impende salientar que, na esteira do entendimento recentemente esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, colacionado a seguir, **A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA NÃO IMPEDE QUE SEJA JULGADA PROCEDENTE AÇÃO CIVIL PUBLICA QUE, ENTRE OUTRAS MEDIDAS, OBJETIVE OBRIGAR O ESTADO A ADOTAR PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS E RESPECTIVA PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA, MORMENTE QUANDO NÃO HOUVER COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA INCAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DA PESSOA ESTATAL, como *in casu*.** Confira-se:

STJ – RESP 1.389.952-MT- Constatando-se inúmeras irregularidades em cadeia pública – superlotação, celas sem condições mínimas de salubridade para a permanência de presos, notadamente em razão de defeitos estruturais, de ausência de ventilação, de iluminação e de instalações sanitárias adequadas, desrespeito à integridade física e moral dos detentos, havendo, inclusive, relato de que as visitas íntimas seriam realizadas dentro das próprias celas e em grupos, e que existiriam detentas acomodadas improvisadamente –, a alegação de ausência de previsão orçamentária não impede que seja julgada procedente ação civil publica que, entre outras medidas, objetive obrigar o Estado a adotar providências administrativas e respectiva previsão orçamentária para reformar a referida cadeia pública ou construir nova unidade, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. STJ. 2ª Turma. REsp 1.389.952-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em **3/6/2014** (Info 543).

Outro aspecto pertinente, **é que quando da assunção do atual Governador do Tocantins, o concurso público da Polícia Civil já se encontrava em andamento e, portanto obrigatoriamente deveria ter sido inserida uma rubrica orçamentária para assegurar a sua continuidade, por cuidar-se de despesa de cunho ordinário de grande relevância social, diante da fragilidade do sistema de segurança pública deste Estado.**

⁴³<http://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2015/09/falta-condicao-digna-para-o-ser-humano-diz-medico-do-tocantins.html>

⁴⁴<http://salaodolivro.to.gov.br/>

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

Ocorre, que não obstante a Lei Orçamentária Estadual referente ao exercício financeiro de 2015, não tenha sido aprovada pela gestão passada, como determina a legislação regente, **coube ao atual Governador do Tocantins elaborar a sua própria peça orçamentária⁴⁵, não podendo, sequer, valer-se do argumento de que herdou⁴⁶ um orçamento que não contemplaria as despesas referentes ao Concurso da Polícia Civil.**

Outro ponto inusitado, que demonstra a indisposição do réu para a resolução da controvérsia posta nos autos, é que a Lei Estadual nº 2.942, de 25 de março de 2015, publicada na edição nº 4.346 do Diário Oficial, que estima a receita e fixa a despesa do Estado do Tocantins para o exercício de 2015, ou seja, a Lei Orçamentária Estadual-LOA 2015, destinou a Secretaria de Segurança Pública a vultosa quantia de **R\$ 362.955,892, 00, (Trezentos e sessenta e dois milhões, novecentos e cinquenta e cinco mil, oitocentos e noventa e dois reais)** e curiosamente não reservou recurso algum para a retomada do certame em debate, a despeito de ter declarado a imprensa local no início do ano, que o cronograma de retomada do concurso seria publicado após a aprovação da peça orçamentária⁴⁷.

Malgrado isso, o **Estado do Tocantins** ainda investiu **R\$ 2.000,000, 00 (dois milhões de reais)** **a título de patrocínio de festas de exposições agropecuária⁴⁸ realizadas em diversos municípios tocaninense, demonstrando, mais uma vez, que essa tão decantada situação de penúria financeira não se sustenta do ponto de vista fático, pois, é no mínimo cômico que um ente público que alega estar sem recursos, venha desembolsar vultosas verbas para o patrocínio de eventos festivos e shows artísticos em detrimento da segurança pública.**

Outro ponto interessante, é que a disponibilidade orçamentário-financeira é confirmada pelo próprio réu, conforme se infere da exposição de motivos

⁴⁵ <http://www.clebertoledo.com.br/estado/2015/03/18/67591-com-77-dias-de-atraso-al-aprova-lei-orcamentaria-anual-que-estima-receitas-e-despesas-em-r-9-7-bilho>

⁴⁶ <http://conexaoto.com.br/2014/12/27/governo-comecara-2015-sem-orcamento-marcelo-define-anuncio-final-de-secretariado-e-comecam-preparativos-para-posse>
<http://conexaoto.com.br/2015/02/13/loa-sera-protocolada-na-assembleia-legislativa-dia-19-e-preve-aumento-de-5-para-a-saude>

⁴⁷ <http://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2015/02/aprovados-reclamam-de-prejuizos-por-cao-da-demora-em-concurso.html>

⁴⁸ <http://seagro.to.gov.br/noticia/2015/6/10/feiras-agropecuarias-no-tocantins-contarao-com-r-2-milhoes-em-investimentos/>

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

apresentada pelo então Secretário de Administração do Estado do Tocantins, no dia 13 de março de 2014, quando da submissão dos instrumentos editalícios e do procedimento administrativo deflagrador do certame em comento ao crivo do Egrégio Tribunal de Contas Estadual para aferir o controle da legalidade dos atos de admissão de pessoal via concurso público, nos termos do art. 5^o⁴⁹ da Instrução Normativa TCE-TO nº 002/2006⁵⁰. (documento em anexo) Confira-se:

[...]

2 - DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

Sobre as condições necessárias para a realização do certame, mais precisamente às condições orçamentárias e fiscais do Poder Executivo, faz-se necessário tecer argumentos mais aprofundados, como a seguir: Por meio do PARECER TÉCNICO de fls. 491/495, a Secretaria do Planejamento e da Modernização da Gestão Pública atesta que "essa nova despesa não irá comprometer o limite máximo estabelecido na LRF para os exercícios de 2014 a 2016 do Poder Executivo do Estado do Tocantins.

Assim é que o Certame que ora se submete a registro desta Egrégia Corte está em consonância com os ditames da Constituição Federal de 1988, bem como da Lei Complementar nº. 101/2000. Senão vejamos:

CRFB Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e sociedades de economia mista, **[grifo acrescido]**

Lei Complementar nº. 101/2000

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no §1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo. Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre. Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

⁴⁹Do Edital Art. 5º - O Edital de abertura de concurso para admissão de pessoal será remetido ao Tribunal de Contas e autuado, por cópia autenticada, dentro de 5 (cinco) dias, contados de sua publicação, acompanhado dos seguintes documentos

⁵⁰http://www.tce.to.gov.br/sitetce/index.php?option=com_docman&task=cat_view&qid=101&limit=5&limits tart=0&order=hits&dir=DESC&Itemid=58

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

(...)

IV- **provimento de cargo público**, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança; **[grifo acrescido]**

Pois bem, tanto a Constituição, como a Lei de Responsabilidade Fiscal, proíbem a prática de atos que provoquem o aumento da despesa com pessoal, se o ente federativo extrapolar o limite previsto no parágrafo único, do art. 22, da mencionada Lei Complementar.

Ocorre que o Concurso Público, embora seja requisito indispensável, não constitui propriamente ato de provimento de cargo público. Isto porque, tendo validade por dois anos, a Administração somente poderá proceder à nomeação dos aprovados, dentro desse período, se houver disponibilidade orçamentária para tal.

Cabe mencionar que, conforme COMUNICADOS CONJUNTOS 001, 002 e 003, ambos de 2014, fls. 580/595, a nomeação dos aprovados no certame não se efetivará neste corrente ano, uma vez que um concurso dessa complexidade e importância impõe que suas fases sejam realizadas com precisão e eficiência, ressaltando que a relevância do Curso de Formação.

Por todo o exposto, verificada a imprescindibilidade de realização do Concurso Público regido pelos Editais nºs. 01, 02 e 03, ambos de 2014, publicados no DOE de 26 de fevereiro de 2014, com retificação publicada no DOE de 07 de março de 2014, bem como a disponibilidade financeiro-orçamentária para sua execução, REQUER-se o recebimento da presente justificativa, em todos os seus termos, procedendo-se ao registro do Instrumento Convocatório em apreço.

Nestes termos.

Pede deferimento.

Palmas, 13 de março de 2014.

José Eliú de Andrada Jurubeba

Secretário de Estado de Segurança Pública

José Eliú de Andrada Jurubeba

Secretário de Estado de Segurança Pública

[...]

Revela-se pertinente ainda, fazer alusão ao expediente **OFÍCIO/SECAD/GASEC/Nº 1770**, da lavra do então Secretário de Estado de Administração, onde **provocou a Secretaria do Planejamento e da Modernização da Gestão Pública, para manifestar-se acerca da disponibilidade orçamentário-financeira necessária a assegurar a efetiva realização do concurso** destinado ao provimento de cargos no âmbito do Departamento de Polícia Civil, **para fins de observância do art. 169 e seus dispositivos seguintes da CRFB/88 e da Lei de Responsabilidade Fiscal-LRF**. (documento em anexo), tendo obtido resposta favorável ao pleito, conforme deflui-se do parecer exarado. A propósito, confira-se:

PARECER TÉCNICO

ASSUNTO: Análise do Impacto Orçamentário e Financeiro com aumento na folha de pessoal do Poder Executivo com a realização do Concurso Público da Polícia Civil do Estado do Tocantins

[...]

Para atender o disposto no art. 169 da Constituição Federal e artigos 16 e 17 da Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, o cálculo do

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

aumento com gasto de pessoal envolve o levantamento dos custos inerentes aos cargos e a suas respectivas vagas, como também, não poderá exceder a 49 % da Receita Corrente Líquida que corresponde ao limite máximo da despesa com pessoal do Poder Executivo, conforme alínea “c”, inciso II, art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Mediante solicitação através do OFÍCIO/SECAD/GASEC/Nº 1770/2013, de 25 de novembro de 2013, que solicita a análise do impacto orçamentário e financeiro referente ao aumento da despesa de pessoal, **considerando a realização do Concurso Público visando o preenchimento imediato de 397 vagas mais 118 vagas para cadastro reserva, totalizando em 515 (quinhentos e quinze) vagas distribuída para os cargos de Delegado de Polícia, Agente de Polícia, Escrivão de Polícia, Auxiliar de Autópsia, Papiloscopista, Médico Legista e Perito Criminal, vale destacar que o referido aumento terá início no exercício de 2014.**

Informamos que o aumento das despesas com pessoal com a realização do Concurso Público da Polícia Civil comprometerá orçamentariamente 0,3298 % e financeiramente 0,3269% da Receita Ordinária prevista para 2014. Comprometerá orçamentariamente 0.9222% e financeiramente 0.9151% da Receita Ordinária prevista para 2015 e comprometerá orçamentariamente 0,8120% e financeiramente 0,8068 % da Receita Ordinária Prevista para 2016.

Cabe ressaltar que a estimativa de despesa com pessoal do Poder Executivo passa a atingir o percentual 48,46 % em 2014, 42,71% em 2015 e o percentual de 37,86% sobre a Receita Corrente Líquida para 2016.

Salienta-se que no valor projetado para as despesas com pessoal para 2014, a SECAD – Secretaria de Administração considerou os custos referentes folha de pagamento mais as despesas referentes a data base anual.

Diante do exposto, VERIFICA-SE QUE ESSA NOVA DESPESA NÃO IRÁ COMPROMETER O LIMITE MÁXIMO ESTABELECIDO NA LRF PARA OS EXERCÍCIOS DE 2014 A 2016 do Poder Executivo do Estado do Tocantins. Ênfases parcial.

[...]

Palmas-TO, 06 de dezembro de 2013

João José Rodrigues Brito

Diretor de Orçamento

Flávio Peixoto da Silveira

Secretário

Nesta toada, as alegações do Estado do Tocantins sobre a sua situação de penúria orçamentário-financeira acabam-se tornando fragilizadas, diante de comportamento contraditório que vem adotando. Como pode o réu confirmar ter recursos para o cumprimento da referida despesa e da noite para o dia apresentar alegações divorciadas das atitudes engendradas e da realidade fática vivenciada, onde efetuas despesas voluptuárias, como alhures demonstrado.

Não custa rememorar, que não estamos pretendendo usurpar a prerrogativa de escolha do gestor sobre qual ação governamental reputa-se importante, dentro da sua atuação de índole político-governamental. Pelo contrário,

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

apenas efetuamos essa comparação para explorar mais uma vez as contradições do Governo do Tocantins.

Nesse particular, são valiosas as palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal-STF, Celso de Mello, quando do julgamento do *leading case*, ARE 639337 AgR, “pontuou caber ao Estado Administrador, diante da escassez de recursos, valer-se das “famosas escolhas trágicas”, optando por eleger aquela demanda mais relevante, diante do caso concreto vivenciado”, sendo que em relação à controvérsia dos autos, não se tem dúvidas de que a segurança pública se revela mais importante que a publicidade.

Outra eventual alegação do réu que já podemos antecipá-la e refutá-la é sobre a indisponibilidade financeira para arcar com as nomeações dos novos policiais civis, e que se o proceder vai ultrapassar o limite prudencial do custeio com pessoal.

Essa tese revela-se implausível, **porque ao se criar vagas para os cargos públicos efetivos na Polícia Civil do Estado, mediante lei formal aprovada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, após percorrer todos os seus trâmites regulares e depois ao abrir o concurso público para concretizar o provimento desses cargos, obrigatoriamente devem ter sido observados os requisitos da previsibilidade orçamentária e existência dos recursos financeiros, do contrário estar-se-ia desrespeitando o comando normativo contido no artigo 169, § 1º, da Constituição Federal**, que assim dispõe:

“Art. 169. § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e sociedades de economia mista.”

Ademais, diante da admissibilidade constitucional de o Poder Judiciário conceder medidas de repercussão administrativa **gerando despesa com pessoal, suprimindo omissões de outro Poder**, especificamente do Executivo como no caso sob exame, **a Lei Complementar nº 101, de 04/05/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), dispõe no artigo 19, § 1º, inciso IV, que não serão computadas as despesas decorrentes de**

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

decisão judicial, nos percentuais máximos da receita corrente líquida de cada ente da Federação (União, Estados e Municípios), estabelecidos nos incisos **I, II e III do caput** do mencionado artigo.

Além disso, devo ressaltar que o ente demandado até a presente oportunidade **não apresentou prova material alguma da aludida ausência de previsão orçamentária e carência de recursos financeiros para arcar com as despesas resultantes da retomada do certame e das consequentes nomeações ora reivindicadas**, ficando apenas no campo da retórica.

V. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, a **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS**, firme na ordem jurídica em vigor, requer:

1 - O RECEBIMENTO e o CONHECIMENTO do presente Agravo de Instrumento, em razão da presença dos pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade recursal;

2 – A concessão de efeito suspensivo, correspondente à tutela antecipada recursal, nos termos do art. 527, inciso III, do CPC, para que os agravados, *inaudita altera parte*, sejam condenados na **OBRIGAÇÃO DE FAZER**, a fim de determinar ao **ESTADO DO TOCANTINS** que:

1 – No prazo máximo de 10 (dez) dias, publique cronograma oficial que contemple a realização do Curso de Formação Profissional e as demais fases subsequentes do certame em questão;

2 – PROMOVA a RETOMADA⁵¹ do Concurso Público da Secretaria Estadual de Segurança Pública, destinado ao provimento de vagas e formação de reserva técnica para os cargos de Delegado de Polícia Civil de 1ª Classe (Edital nº 001/01-2014), Agente de Polícia, Escrivão de Polícia, Papiloscopista, Agente de Necrotomia, (Edital nº 002/01-2014), Médico Legista e Perito Criminal de Polícia Civil (Edital nº 003/01-2014), PUBLICANDO, NO PRAZO MÁXIMO DE 30 (TRINTA) dias, a contar da data da intimação (ou em prazo a ser estabelecido por Vossa Excelência), Edital de Convocação dos candidatos aptos a realizar o Curso de Formação Profissional, como parte integrante da

⁵¹<http://conexaoto.com.br/2015/09/22/taf-do-concurso-da-policia-civil-completa-um-ano-e-aprovados-fazem-manifesto-com-faixas-na-assembleia-cobrando-convocacao>
<http://g1.globo.com/to/tocantins/jatv-2edicao/videos/t/edicoes/v/aprovados-no-concurso-da-policia-civil-fazem-protesto-em-orgaos-do-governo-em-palmas/4486342/>
<http://tribunadonorte.com.br/noticia/tjrn-rejeita-recorso-e-determina-convocaa-a-o-para-curso-de-formaa-a-o-da-pola-cia-civil/316884>

NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC

segunda etapa do certame, de caráter eliminatório e classificatório, nos termos previstos nos instrumentos editalícios, **O QUAL DEVERÁ SER INICIADO E CONCLUÍDO RAZOÁVEL a ser fixado por este juízo;**

3 - Pelo princípio da subsidiariedade, caso o Estado do Tocantins promova em juízo a COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA SUA INCAPACIDADE ORÇAMENTÁRIA E ECONÔMICO-FINANCEIRA e Vossas Excelências se convençam da plausibilidade das alegações estatais, seja imposta ao referido ente público a OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSUBSTANCIADA NA INCLUSÃO DOS VALORES NECESSÁRIOS A PROMOVER O CUSTEIO INTEGRAL DO CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL E A CONSEQUENTE NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DESTINADAS AO PROVIMENTO IMEDIATO⁵², OFERTADAS NO RESPECTIVO CERTAME, resguardada a ordem de classificação, NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL – LOA⁵³ - EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2016, valendo-se para tanto, se for o caso, da reserva de contingência, encaminhando-a ao Poder Legislativo Estadual nos prazos estabelecidos em lei, sob pena de pagar multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta) mil reais, na esteira do paradigmático precedente do Superior Tribunal de Justiça-STJ, quando da apreciação do REsp 1.389.952-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/6/2014 (Informativo nº 543).

3 - seja concedido INTEGRAL PROVIMENTO AO RECURSO, confirmando-se a liminar, de modo a reformar a decisão objurgada;

4 - a intimação do agravado, para, querendo, apresentar contrarrazões ao presente recurso, no prazo legal;

5 - finalmente, a observância das prerrogativas de que goza a Defensoria Pública do Estado do Tocantins: contagem em dobro de todos os prazos processuais, entrega dos autos com vista, dispensa de apresentação de procuração, e dispensa de preparo, por força do disposto nos incisos I e XI do artigo 127 da Lei Complementar Federal nº 80 de 1994, alterados pela Lei Complementar 132/09.

Palmas-TO, aos 02 de novembro de 2015.

⁵² **O Plenário do Supremo Tribunal Federal “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”.**

⁵³ **REsp 1.389.952-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/6/2014 (Informativo nº 0543).**

**NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E
INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - NÚCLEO DE AÇÕES COLETIVAS. – NAC**

Arthur Luiz Pádua Marques
Defensor Público
Coordenador do Núcleo de Ações Coletivas-NAC
Em substituição eventual