



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

**EXCELENTÍSSIMO (a) JUIZ (a) DE DIREITO DA 4ª VARA DOS
FEITOS DAS FAZENDAS E REGISTROS PÚBLICOS DA COMARCA DE
PALMAS - TO.**

Distribuição por Dependência aos autos de processo virtual inscrito sob o nº **5000024-38.2013.827.2724 – Conexão Por Prejudicialidade.** Art. 103 do CPC.

Objeto de Referência: Procedimento Preparatório de Ação Civil Pública - PROPAC nº 103/2013/ NAC – DPE-TO.

Natureza da Ação: Ação Civil Pública Desconstitutiva de Nulidade de Ato Administrativo, mediante Arguição *Incidenter Tantum* de Inconstitucionalidade Material.

Tramitação Prioritária - item 2.23.5 e seus demais dispositivos da Consolidação¹ das Normas Gerais da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Tocantins

[...] Todavia, ao contrário do pretexto utilizado pelo Estado, o **Edital n. 19/2014** não fere a legalidade, pois foi editado de acordo **com conveniência e oportunidade** da Administração, além de ter atendido a um **imperativo de interesse público**, ao excluir a injustificável cláusula de barreira.

O que ocorre, em verdade, é que o **Edital nº 21/2015** está maculado por uma série de vícios insanáveis, vejamos: afronta o **princípio da razoabilidade**, uma vez que deixa de nomear pessoas regularmente aprovadas em concurso público – forma mais idônea de provimento de cargos públicos –, a despeito da existência de vagas; fere o **princípio da moralidade**, porque dá ensejo à prática irregular da contratação temporária, bem como ao excesso de criação de cargos comissionados; viola o **princípio da legalidade**, por deixar de oportunizar aos administrados o direito ao contraditório e à ampla defesa, principalmente nos casos em que a nulidade do ato implica em supressão de direito adquirido. [...] Trecho da decisão proferida pelo proficiente Juiz de Direito da 1ª Vara de Feitos das Fazendas e Registros Públicos da Comarca de Palmas-TO, DRº Vandrê Marques e Silva, no último dia 13 de julho de 2015, no bojo da Ação Cominatória em Obrigação de Fazer, registrada sob o nº 0020178-79.2015.827.2729, em caso idêntico ao que ora insurgimos.

“Assim, um comportamento da Administração que GERA LEGÍTIMA EXPECTATIVA no servidor ou no jurisdicionado NÃO PODE SER DEPOIS UTILIZADO EXATAMENTE PARA CASSAR ESSE DIREITO, pois seria, no mínimo, PRESTIGIAR A TORPEZA, OFENDENDO, ASSIM, AOS PRINCÍPIOS

¹ Dos Processos de Natureza Coletiva 2.23.5 – **Terão prioridade, na tramitação em primeira instância, os procedimentos judiciais**, inclusive cartas precatórias, rogatórias ou de ordem, que tratam a respeito de:

II - **interesses ou direitos coletivos**, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria, ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base, nos termos do artigo 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor;

**Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63
– 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br**



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

DA CONFIANÇA E DA BOA-FÉ OBJETIVA, COROLÁRIOS DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE, conforme exteriorizado pela **3ª Seção do STJ, ao julgar o MS 13.948-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/09/2012. Inf. 504.**

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS, por intermédio do seu **Núcleo de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos – Núcleo de Ações Coletivas – NAC**, mediante atuação da sua Coordenadora em Substituição Eventual e dos Órgãos de Execução que esta subscrevem, com espeque no art. 5º, LV, c/c *caput* do art. 37 e seu inciso II, c/c art. 134, ambos da CRFB/88 (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014), c/c art. 2º, alínea “d” e “e”, da Lei Federal nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) c/c art. 128, inciso X, da Lei Complementar Federal nº 80/94, c/c art. 2º, *caput*, e seus incisos VII, VIII, X e XI, c/c art. 53, inciso IX, todos da Lei Complementar Estadual nº 055/2009 c/c art. 1º, incisos IV e VIII, c/c art. 5º, inciso II, da Lei Federal nº 7.347/85, c/c art. 81, incisos I e II na forma do art. 90 do Código de Defesa do Consumidor, e, ainda, de acordo com os preceitos gerais estatuídos no Código de Processo Civil e no microssistema de tutela jurisdicional coletiva, formado pela completa interação entre as Leis 7.347/85 e 8.078/90², **diante da competência inserta no art. 93, inciso II da Lei Federal nº 8.078/90**, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência propor a presente,

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA DESCONSTITUTIVA DE NULIDADE DE
ATO ADMINISTRATIVO, MEDIANTE ARGUIÇÃO INCIDENTER
TANTUM DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, COM
PRECEITO MANDAMENTAL em TUTELA DE URGÊNCIA,**

em face **do ESTADO DO TOCANTINS**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 01.786.029/0001-03, representado em juízo, nos termos do art. 12, inciso I, do CPC, na pessoa do Excelentíssimo Senhor Procurador Geral, DRº Sérgio Rodrigo do

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

Vale, podendo ser localizado na Praça dos Girassóis, Esplanada das Secretarias, Marco Central, defronte a Controladoria Geral do Estado-CGE, Fone: 63 – 3218 – 3701 e 3703, CEP: 77001-002, Palmas-TO, mediante as asserções fáticas e jurídicas adiante delimitadas.

I. DO OBJETO

A presente ação civil pública desconstitutiva de nulidade de ato administrativo, mediante arguição *incidenter tantum* de inconstitucionalidade material, tem por objeto principal obter provimento jurisdicional com a finalidade de:

1 – PROMOVER a SUSPENSÃO e a DESCONSTITUIÇÃO do EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015, publicado na edição nº 4.360 do Diário Oficial, veiculado no dia 23/04/2015, que promoveu de forma flagrantemente inconstitucional a ressurreição do instituto da Cláusula de Barreira³, ensejando na anulação com efeitos ex nunc do Edital nº 019/QUADRO GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07, assim como anulação do Edital nº 020/QUADRO GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014, publicado em 11 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.279, em flagrante preterição ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, com topografia no art. 5º, LV, da CRFB/1988, implicando na clara e inequívoca violação da tese decidida pelo Supremo Tribunal Federal-STF em sede de Repercussão Geral no RE 594296/ MG, além de configurar burla ao art. 37, II e IX, da CRFB/1988.

Isso porque o **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015**, encontra-se fundamentado em premissa falsa, diante da inexistência de motivos, pois a matéria de fato e direito, em que o Governo do Tocantins se utilizou para fundamentar o referido ato materializado via edital retromencionado, é materialmente inexistente e juridicamente inadequada ao resultado obtido, vilipendiando a teoria dos motivos determinantes, nos termos do art. 2º, alínea d, da Lei Federal nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), sendo engendrado apenas para manter as contratações precárias de índole política em detrimento da meritocracia, desacatando a ADI nº 4.125-STF. Violação acintosa e manifesta do princípio da segurança jurídica, do subprincípio da confiança legítima e o

³ <http://www.t1noticias.com.br/estado/governo-anula-ato-que-aumentava-cadastro-reserva-do-concurso-do-quadro-geral/65790/>



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

princípio da boa-fé objetiva, corolários da moralidade;

2 - PROMOVER a CONSEQUENTE DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL do EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015, publicado na edição nº 4.360 do Diário Oficial, veiculado no dia 23/04/2015, por flagrante violação ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, com topografia no art. 5º, LV, c/c *caput* do art. 37 e seu inciso II, ambos da CRFB/88, sendo que não obstante isso, o ato censurado foi engendrado apenas e tão somente para permitir que as malfadadas contratações precárias de cunho eminentemente político continuem imperando, contrariando o art. 37, II e IX, da CRFB, **conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal-STF ao julgar o AI n. 776.070-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 22/03/2011.**

II – DA SINOPSE FÁTICA

No dia 04 de maio de 2012, o Governo do Tocantins, por intermédio do Edital nº 001/Quadro Geral/2012, publicado no Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 3.621, de 04 de maio de 2012, deflagrou o concurso público destinado ao provimento de cargos no âmbito do Quadro-Geral do Poder Executivo, objetivando dar cumprimento ao princípio constitucional de acessibilidade ao concurso público, plasmado no art. 37, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil/1988, conforme as disposições estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal-STF, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade-ADI nº 4125, que elogiosamente determinou-lhe que promovesse a exoneração de 28.177 cargos de “provimento em comissão” que não se amoldavam em nenhum dos permissivos constitucionais, a saber, direção, chefia e assessoramento.

O evidenciado edital trazia em seu bojo, especificamente no subitem 15.1.5, o instituto da cláusula de barreira, onde se estabelecia que o candidato que não encontrasse classificado até o limite de vagas definido no anexo 1 para o cadastro reserva encontrava-se efetivamente eliminado, sendo que para determinados cargos sequer havia formação da reserva técnica, em nítida afronta ao princípio da eficiência, estampado no *caput* do art. 37 da CRFB/1988.

15.1. Será eliminado o candidato que

**Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63
– 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br**



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

(...)

15.1.5 não estiver classificado até o limite de vagas no anexo 1 para o cadastro reserva;

(...)

Todavia, o Governo do Tocantins, tendo em vista que diante das inúmeras desistências de candidatos aprovados no certame em alusão, aliado a necessidade premente em prover esses cargos vagos e diante do óbice estampado no subitem 15.1.5 do edital do concurso do quadro-geral do Poder Executivo, publicou em 02 de dezembro de 2014, o **Edital nº 019/QUADRO GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014**, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07, retificando o **Edital nº 001/QUADRO GERAL/2014, publicado no Suplemento do Diário Oficial nº 3.621, de 04 de maio de 2012**, onde excluiu a cláusula de barreira contida no item 15.1.5 do edital primevo.

1. Fica **EXCLUIDO** o item 15.1.5 do Edital nº 001/Quadro Geral/2012, de 04 de maio de 2012.
2. Os candidatos objeto da alteração constante do item anterior terão sua classificação definida na conformidade do item 14 do Edital nº 001/Quadro Geral/2012, de 04 de maio de 2012.
- 3.

Assim, em consonância com a retificação instituída via **Edital nº 019/QUADRO GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014**, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07, **fora publicada uma nova lista de classificados por meio do Edital nº 020/QUADRO-GERAL/2014, de 10 de dezembro, veiculada no Diário Oficial nº 4.276 (suplemento), de 11 de dezembro de 2014**, permitindo que todos aqueles candidatos que outrora encontravam óbice no item 15.1.5 do Edital nº 001/Quadro Geral/2012, publicado no Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 3.621, de 04 de maio de 2012, **tivesse alteração em seu status jurídico, transpondo da condição de eliminados para o estágio de classificados**, podendo ser aproveitados no decorrer do prazo de validade do certame, de acordo com a conveniência e oportunidade da administração pública.

A despeito disso, insta salientar que conforme se verifica das informações prestadas pelo então Secretário de Administração do Estado do Tocantins ao Juiz da 2ª Vara dos Feitos das Fazendas e Registro Público da Comarca de Palmas (**evento 52 dos Autos de Processo Virtual nº 5024469-08.2013.827.2729 – ACP – nomeação – candidatos – Concurso Quadro-Geral**), **em média 30 % dos candidatos nomeados para ocuparem os cargos ofertados no concurso**

Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63 – 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br



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

do quadro-geral do Poder Executivo acabam por declinarem do direito à investidura nos cargos em que concorreram, confirmando a tese que ora sustentamos.

A corroborar esta alegação, apenas a título de ilustração, demonstraremos que a **edição nº 4.373, do Diário Oficial do Estado do Tocantins**, veiculada no dia **13 de maio de 2015**, publicou às **pgs. 6/13** o nome de **631 CANDIDATOS DESISTENTES**, em razão da incidência do art. 18, § 5º, da Lei Estadual 1818/2007 (com redação determinada pela Lei nº 2.871, de 3/06/2014.), de forma que a persistência do **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015**, publicado na edição nº 4.360 do Diário Oficial, veiculado no dia 23/04/2015, inviabilizará o aproveitamento de inúmeros candidatos da reserva técnica.

Lado outro, o Estado do Tocantins após remover a cláusula de barreira instituída pelo item 15.1.5 do Edital nº 001/Quadro Geral/2012, publicado no Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 3.621, de 04 de maio de 2012, promoveu inúmeras nomeações de candidatos que passaram a figurar na reserva técnica com a remoção daquele óbice, conforme se infere do Ato nº 2.201-NM, publicado no Diário Oficial nº 4.279, de 15 de dezembro de 2014, e do Ato nº 2.117-NM, publicado no Diário Oficial nº 4.285, de 23 de dezembro de 2014.

Dentre os candidatos nomeados via Ato nº 2.201-NM, publicado no Diário Oficial nº 4.279, de 15 de dezembro de 2014, e do Ato nº 2.117-NM, publicado no Diário Oficial nº 4.285, de 23 de dezembro de 2014, vários decaíram do seu direito de se investirem nos respectivos cargos públicos, diante do transcurso do prazo estabelecido pelo art. 18, § 5º, da Lei Estadual 1818/2007 (com redação determinada pela Lei nº 2.871, de 3/06/2014.), o que transmudaria a mera expectativa de direito em direito subjetivo de serem nomeados, diante das desistências consumadas.

Não custa rememorar que o Supremo Tribunal Federal-STF e o Superior Tribunal de Justiça-STJ **são uníssonos no sentido de que, embora o candidato tenha sido classificado além do número de vagas previstas no Edital do Concurso, surge para este, o direito subjetivo à nomeação se a vaga deixou de ser preenchida em razão de renúncia ou desistência do candidato antecessor, situação plenamente aplicável ao caso vertente.** Nesse espectro jurisprudencial, confira-se:

EMENTA-STF: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. **CANDIDATO QUE PASSA A FIGURAR DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO EM COLOCAÇÃO SUPERIOR.**

Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63
– 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br



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

DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Plenário desta Corte, 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. II - **O direito à nomeação também se estende ao candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior.** Precedentes. III – Agravo regimental improvido. (RE 643674 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 27-08-2013 PUBLIC 28-08-2013).

Ocorre, que no dia 24 de abril de 2015, vários candidatos hipossuficientes e participantes do Concurso Público destinado ao provimento de vagas e cargos no âmbito do Quadro-Geral do Estado do Tocantins, procuraram o Núcleo de Ações Coletivas-NAC e a 17ª Defensoria Pública da Capital, noticiando que foram surpreendidos com as disposições elencadas no **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015**, publicado na edição nº 4.360 do Diário Oficial, veiculado no dia 23/04/2015.

Isso porque, o referido edital, promoveu de forma inconstitucional a ressurreição do instituto da Cláusula de Barreira⁴, ensejando na anulação com efeitos *ex nunc* do Edital nº 019/QUADRO GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07, assim como anulação do Edital nº 020/QUADRO GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014, publicado em 11 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.279, em flagrante preterição ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, com topografia no art. 5º, LV, da CRFB/1988, implicando na clara violação da tese decidida pelo Supremo Tribunal Federal-STF em sede de Repercussão Geral no RE 594296/ MG.

Comentando a inovação representada pela introdução, no ordenamento constitucional, da norma do art. 5º, inciso LV, da vigente Constituição Federal, Celso Antônio Bandeira de Mello, destacou-se na referida obra que:

“está estampadamente claro na Constituição do País que a Administração Pública não pode investir contra a liberdade ou contra a propriedade das pessoas sem antes cumprir a sequência itinerária de atos que se constituam em um processo regular, assegurada ampla defesa, quando se trate de adotar providência conducente a

⁴ <http://www.t1noticias.com.br/estado/governo-anula-ato-que-aumentava-cadastro-reserva-do-concurso-do-quadro-geral/65790/>



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

qualquer medida gravosa que intente tomar em relação a estes bens jurídicos. Vale dizer: a 'privação' deles está condicionada ao 'devido processo legal', sem o quê será nula, por inconstitucional. De resto, como se vê na linguagem do inciso LV, se a providência a ser adotada já significar um litígio ou redundar nele, serão, de todo modo, assegurados o contraditório e ampla defesa (...)” (Grandes temas de Direito Administrativo . Malheiros, 2009. p. 101). “ao falar em ‘litigantes’, ao lado dos ‘acusados’, a atual Carta Magna acabou por jurisdicionalizar o processo administrativo. Sem dúvida, em relação aos ‘acusados’ a garantia da ampla defesa e do contraditório já havia; porém, quanto aos ‘litigantes’, não. Esta é, sem dúvida, uma das grandes novidades da Constituição Federal de 1988. É o fenômeno da processualidade administrativa” (op. cit., p. 104).

Nessa toada jurídica, percebe-se que o malsinado **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015**, não resiste a um sério controle incidental de inconstitucionalidade, pois, investiu contra direito dos candidatos que passaram a figurar na reserva técnica e tiveram o direito subjetivo de serem nomeados em decorrência das desistências e mesmo sem verem a consumação desse direito líquido e certo, foram apanhados de surpresa com a ressurreição da cláusula de barreira.

Ao agir assim, o Estado do Tocantins atentou contra o princípio do contraditório e da ampla defesa, sem antes cumprir a seqüência itinerária de atos que se constituam em um processo regular, assegurada ampla defesa, quando se trate de adotar providência conducente a qualquer medida gravosa que intente tomar em relação a estes bens jurídicos, como *in casu*, aviltando o art. 5º, inciso LV, da vigente Constituição Federal, além de promover violação do princípio da segurança jurídica, do subprincípio da confiança legítima e do princípio da boa-fé objetiva, corolários da moralidade, estampados no *caput* do art. 37 da CRFB/1988.

III - DO DIREITO.

III. 1 - DA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA DEFENSORIA PÚBLICA NA TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional, 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

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

individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal, conforme preconiza o *caput* do artigo 134, da Norma Ápice, com a redação conferida pela **Emenda Constitucional nº 80, de 2014**.

É função institucional da Defensoria Pública a promoção de **ação civil pública** capaz de propiciar a tutela adequada dos direitos difusos, **coletivos** ou individuais homogêneos, quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes. Nesse sentido, confira-se o teor da art. 4º, inciso VII, da Lei Complementar Federal nº 80/94 e do art. 2º, inciso VII, da Lei Complementar Estadual nº 55/09. Ademais, de acordo com o art. 5º, inciso II, da Lei 7.347/85, a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura da ação civil pública. *In verbis*:

Art. 5º. **Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:**
(Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007). (...) **II - a Defensoria Pública;**

Nessa trilha de pensamento, insta salientar, que acerca da legitimidade ativa *ad causam* da Defensoria Pública para a tutela coletiva *lato sensu*, ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal-STF, em histórico julgamento realizado no dia 7 de maio de 2015, reconheceu, por unanimidade, a constitucionalidade da atribuição da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública, oportunidade em que julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3943. A propósito, veja-se a matéria postada no sítio do STF⁵:

Quinta-feira, 07 de maio de 2015

**Plenário julga constitucional legitimidade da Defensoria Pública para
propor ação civil pública**



Por

unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão nesta quinta-feira (7), julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3943 e considerou constitucional a atribuição da Defensoria Pública em propor ação civil pública. Essa atribuição foi questionada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) sob a alegação de que, tendo sido criada para atender, gratuitamente, cidadãos sem condições de se defender

⁵ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291085&caixaBusca=N>



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

judicialmente, seria impossível para a Defensoria Pública atuar na defesa de interesses coletivos, por meio de ação civil pública.

Seguindo o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, os ministros entenderam que o aumento de atribuições da instituição amplia o acesso à Justiça e é perfeitamente compatível com a Lei Complementar 132/2009 e com as alterações à Constituição Federal promovidas pela Emenda Constitucional 80/2014, que estenderam as atribuições da Defensoria Pública e incluíram a de propor ação civil pública.

A relatora argumentou que não há qualquer vedação constitucional para a proposição desse tipo de ação pela Defensoria, nem norma que atribua ao Ministério Público prerrogativa exclusiva para ajuizar ações de proteção de direitos coletivos. Segundo a ministra, a ausência de conflitos de ordem subjetiva decorrente da atuação das instituições, igualmente essenciais à Justiça, demonstra inexistir prejuízo institucional para o Ministério Público.

“Inexiste nos autos comprovação de afetar essa legitimação, concorrente e autônoma da Defensoria Pública, às atribuições do Ministério Público, ao qual cabe promover, privativamente, ação penal pública, na forma da lei, mas não se tem esse ditame no que diz respeito à ação civil pública”, afirmou.

A ministra salientou que, além de constitucional, a inclusão taxativa da defesa dos direitos coletivos no rol de atribuições da Defensoria Pública é coerente com as novas tendências e crescentes demandas sociais de se garantir e ampliar os instrumentos de acesso à Justiça. Em seu entendimento, não é interesse da sociedade limitar a tutela dos hipossuficientes. Ela lembrou, ainda, que o STF tem atuado para garantir à Defensoria papel de relevância como instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado.

“A ninguém comprometido com a construção e densificação das normas que compõem o sistema constitucional do estado democrático de direito interessa alijar aqueles que, às vezes, têm no Judiciário sua última esperança, pela impossibilidade de ter acesso por meio dessas ações coletivas”, afirmou a relatora, ao evidenciar a possibilidade de, por meio de uma ação coletiva, evitar-se centenas de ações individuais.

A ministra ressaltou, por fim, a importância da ampliação dos legitimados aptos a propor ação para defender a coletividade. Segundo ela, em um país marcado por inegáveis diferenças e por concentração de renda, uma das grandes barreiras para a implementação da democracia e da cidadania ainda é o acesso à Justiça. “O dever estatal de promover políticas públicas tendentes a reduzir ou suprimir essas enormes diferenças passa pela operacionalização dos instrumentos que atendam com eficiência a necessidade de seus cidadãos”, argumentou a ministra Cármen Lúcia. O entendimento da relatora foi seguido por **UNANIMIDADE** no Plenário.

Na oportunidade, os ministros da Suprema Corte entenderam que o aumento de atribuições da Defensoria Pública amplia o acesso à Justiça e é perfeitamente compatível com a Lei Complementar 132/2009 e com as alterações à Constituição Federal promovidas pela Emenda



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

Constitucional 80/2014, que maximizou as atribuições da Defensoria Pública e incluíram a de manejar ação civil pública⁶.

Destarte, conclui-se está pacificada que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública não apenas na defesa dos necessitados/hipossuficientes, mas também na tutela de todo e qualquer direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, na forma da lei, de modo a garantir, primordialmente, o postulado da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

III. 2 - DA LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DO TOCANTINS

Segundo estabelece a lei processual, para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade (art. 3º). Na esteira do texto legal ensina HUMBERTO THEODORO JUNIOR que **“legitimados ao processo são os sujeitos da lide**, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, **e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão”** (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 47ª ed., Rio de Janeiro: Forense, pág. 68).

Complementa a lição ARRUDA ALVIM, ao afirmar que “estará legitimado o autor quando for o possível titular do direito pretendido, ao passo que a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença” (Código de Processo Civil Comentado, 1ª ed., v. I, pág. 319).

O Concurso Público em referência é destinado ao provimento de vagas no âmbito do quadro-geral do Poder Executivo Estadual, além da edição do malsinado **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015**, publicado na edição nº 4.360 do Diário Oficial, veiculado no dia 23/04/2015 ter sido editado pelo Governo do Tocantins mediante atuação do atual Secretário Estadual de Administração, sendo inequívoca a legitimidade passiva *ad causam* do evidenciado ente estatal. Nesse espectro jurisprudência, confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DA FUNRIO E DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. (...) 2. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação em que se pretende

⁶ <http://www.conjur.com.br/2015-mai-07/defensoria-publica-propor-acao-civil-publica-decide-supremo>



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

anulação de questões de concurso público promovido pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal, órgão integrante da sua estrutura administrativa. (AC 0008324-08.2010.4.01.3801 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.1030 de 10/10/2014).

Com efeito, o Estado do Tocantins é o responsável pela edição do ato administrativo censurado e de igual forma pela execução do concurso público em evidência. Em face de tal circunstância, apresenta-se patente a sua legitimidade passiva *ad causam*.

III. 3 - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO

É cediço que, por ter a ação civil pública utilização polivalente, pode ser manejada para defesa dos mais diversos direitos, relativos ao meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, por infração à ordem econômica, urbanística, e à economia popular e, inclusive, para a defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo, haja dano patrimonial ou não, inclusive para tutelar o patrimônio público e social⁷.

Os atos normativos adiante transcritos deixam evidente a possibilidade de utilização da Ação Civil Pública para anulação de ato administrativo lesivo ao patrimônio público e à moralidade administrativa, como o EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015. Desse entendimento compartilha o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

EMENTA – TJGO - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CARÊNCIA DE AÇÃO. IMPROPRIEDADE DA AÇÃO NÃO CONFIGURADA. ATO ADMINISTRATIVO NULO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. EFETIVAÇÃO DO SUBSTITUTO SEM CONCURSO PÚBLICO. ARTIGO 208 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. ARTIGO 236, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. INVESTIDURA. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE. 1. A Ação Civil Pública é o meio apropriado para pleitear-se a anulação de ato administrativo que, na vigência do atual ordenamento constitucional, especificamente, defere investidura de substituto na titularidade de serventia extrajudicial, sem a realização de concurso público de provas e títulos, uma vez que a referida ação é o modo eficaz para defesa dos direitos tutelados pela Constituição Federal. 2. Não há que se falar em prescrição quinquenal para a propositura

⁷ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: ([Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011](#)). (...) **VIII – ao patrimônio público e social. (Incluído pela Lei nº 13.004, de 2014).**



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

da ação civil pública ajuizada com a finalidade de ver declarada a nulidade de ato administrativo eivado de vícios de inconstitucionalidade (...) REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CONHECIDAS E DESPROVIDAS. (TJGO, DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO 243800-47.2002.8.09.0051, Rel. DR(A). DELINTRO BELO DE ALMEIDA FILHO, 5A CAMARA CIVEL, julgado em **19/09/2013**, DJe 1399 de 02/10/2013).

Assinale-se, por outro lado, que a “Ação Civil Pública” é ação civil genérica, no que se equipara à Ação Penal Pública, com larga possibilidade de utilização para defender os mais variados direitos. Na expressão “Ação Civil Pública” não se identifica a pretensão que lhe constitui o objeto. Acerca do tema o mestre Carvalho Filho⁸ elucida que:

O adjetivo civil indica meramente que a ação tem natureza não-penal, não se voltando, portanto, a pedidos condenatórios decorrentes da prática de ilícitos penais. Já o adjetivo pública deve ser visto como antagônico à ação privada, de modo a indicar que a ação pode ser deflagrada por órgão do próprio Estado, como é o caso especial do Ministério Público, na defesa de interesses de natureza coletiva e com vistas ao bem-estar da comunidade, ao contrário da ação, de sentido clássico, só permitida, em regra, ao indivíduo que fosse realmente o titular do direito a ser tutelado.

Poder-se-á, pois, afirmar que se trata de ação pública porque não se cinge à esfera restrita dos interesses singulares, consagrada pela doutrina individualista das ações, mas, ao contrário, visa a alcançar interesses grupais da sociedade, que, como se verá adiante, têm contornos e condições diversos dos interesses individuais.

Desta forma, *in casu*, revela-se indene de dúvidas a possibilidade de manejar ação civil pública com a finalidade de desconstituir ato administrativo eivado de nulidade que se combate na presente *class actions*, pelas razões adiante articuladas.

III. 4 - DA LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO IDÔNEO DE FISCALIZAÇÃO INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI E ATO PELA VIA DIFUSA

É inquestionável que a utilização da ação civil pública como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, além de traduzir situação configuradora de abuso do poder de demandar, também caracterizará hipótese de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal-STF.

⁸(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação civil pública. Comentários por artigo. 7 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009)

Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63 – 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br



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

Se, contudo, o ajuizamento da ação civil pública visar, não à apreciação da validade constitucional de lei em tese, mas **objetivar o julgamento de uma específica e concreta relação jurídica, aí, então, tornar-se-á lícito promover, *incidenter tantum***, o controle difuso de constitucionalidade de qualquer ato emanado do Poder Público. Incensurável, sob tal perspectiva, a lição de HUGO NIGRO MAZZILLI ("O Inquérito Civil", p. 134, item n. 7, 2ª ed., 2000, Saraiva). Nesse espectro jurisprudencial, confira-se:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE, QUESTÃO PREJUDICIAL. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de qualquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifica-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. (Informativo STF nº 212, dez/2000). Se vê logo e claro que a alegação de inconstitucionalidade de ato normativo impugnado integra a causa de pedir da ação civil pública, figurando como antecedente lógico-jurídico dos pedidos condenatórios ao depois formulados. Tal a razão manifesta por que a decisão impugnada reconhece a inconstitucionalidade, em caráter incidental, e não, *principaliter*. Em outras palavras, tal declaração constou da motivação do *decisum*, não do dispositivo (art. 458 do CPC), sem projetar efeitos para além dos limites da causa (art. 469, I, do CPC). De modo que, nisso, o juízo exerceu mero controle difuso da constitucionalidade das normas, dentro de sua específica competência. (Ag. Reg. na Reclamação 1897, Rel. Min. Cezar peluso. Plenário de 18/08/2010 e DJ de 01/02/2011).

"Entretanto, nada impede que, por meio de ação civil pública da Lei n. 7.347/85, se faça, não o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis, mas, sim, seu controle difuso ou incidental. (...) assim como ocorre nas ações populares e mandados de segurança, nada impede que a inconstitucionalidade de um ato normativo seja objetada em ações individuais ou coletivas (não em ações diretas de inconstitucionalidade, apenas), **como causa de pedir** (não o próprio pedido) dessas ações individuais ou dessas ações civis públicas ou coletivas." (grifei).

É por essa razão que o magistério jurisprudencial dos Tribunais - inclusive o do Supremo Tribunal Federal (Rcl 554-MG, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - Rcl 611-PE, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, v.g.) - tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, **qualifique-se como simples questão prejudicial indispensável à resolução do litígio**
Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63
- 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br



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

principal, como se deduz no caso em debate.

In casu, a pretensão manifestada não se resume à declaração, em abstrato, de inconstitucionalidade do ato normativo censurado. A declaração, nos termos do pedido, haverá de ocorrer como pressuposto para que se determine a declaração de inconstitucionalidade **do EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015**, publicado na edição nº 4.360 do Diário Oficial, veiculado no dia 23/04/2015, **que promoveu de forma flagrantemente inconstitucional a ressurreição do instituto da Cláusula de Barreira**⁹.

III. 5 – DA ARGUIÇÃO INCIDENTER TANTUM DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO EDITAL Nº 021/QUADRO- GERAL/2015, DE 15 DE ABRIL DE 2015, PUBLICADO NA EDIÇÃO Nº 4.360 DO DIÁRIO OFICIAL, VEICULADO NO DIA 23/04/2015.

Nesse aspecto, percebe-se facilmente que o **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015**, não resiste a um sério controle incidental de inconstitucionalidade, pois, investiu contra direito dos candidatos que passaram a figurar na reserva técnica e tiveram o direito subjetivo de serem nomeados em decorrência das desistências e mesmo sem verem a consumação desse direito líquido e certo efetivados, foram apanhados de surpresa com a ressurreição da cláusula de barreira.

Essa atitude atentatória contra esse direito, sem antes cumprir a seqüência itinerária de atos que se constituam em um processo regular, assegurada ampla defesa, quando se trate de adotar providência conducente a qualquer medida gravosa que intente tomar em relação a estes bens jurídicos, como *in casu*, aviltando o art. 5º, inciso LV, da vigente Constituição Federal.

Compulsando detidamente o Parecer “SCE” nº 008/2015 (doc. Anexo), emitido pela Subprocuradoria de Consultoria Especial, acolhido pelo Despacho “SCE/GAB” nº 212/2015 do Procurador Geral do Estado, **que opinou pela possibilidade de a Administração anular o Edital nº 019/QUADRO-GERAL/2012**, que culminou na anulação do **Edital nº**

⁹ <http://www.t1noticias.com.br/estado/governo-anula-ato-que-aumentava-cadastro-reserva-do-concurso-do-quadro-geral/65790/>



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

019/QUADRO GERAL/2012, de 28 de novembro de 2014, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07, assim como **anulação do Edital nº 020/QUADRO GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014**, publicado em 11 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.279, percebe-se que o Estado do Tocantins justificou a legalidade de seu agir, com respaldo no verbete da Súmula nº 473 da Suprema Corte, editada ainda no ano de 1969, sob a égide, portanto, da Constituição anterior. A referida Súmula tem a seguinte redação:

"A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL" (DJ de 10/12/69).

Ocorre que, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, **foi erigido à condição de garantia constitucional do cidadão, quer se encontre na posição de litigante, num processo judicial, quer seja um mero interessado, em um processo administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes.**

Ou seja, a partir de então, qualquer ato da Administração Pública que tiver o condão de repercutir sobre a esfera de interesses do cidadão deverá ser precedido de prévio procedimento em que se assegure ao interessado o efetivo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Todavia, basta uma simples análise do **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015**, para inferir-se a grave violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa dos candidatos que foram reclassificados e poderiam ser aproveitados pela administração pública, já que o **Edital nº 019/QUADRO GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014**, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07, **excluiu o item 15.1.5 do edital inaugural.**

O guerreado **item 15.1.5 do edital inaugural, eliminou sumariamente do concurso público** para provimento de cargos do quadro-geral de Servidores do Poder Executivo, convocado pelo Edital nº 001/Quadro Geral/2012, publicado no Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 3.621, de 04 de maio de 2012, **os candidatos que obtiveram nota classificatória inferior à do ultimo classificado dentro do número de vagas ofertadas, muito embora**



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

tenham obtido a pontuação mínima prevista no item 11.4 do edital primevo.

Tanto é verdade que após a publicação do **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015**, sem a devida abertura de Processo Administrativo de modo a garantir o contraditório e a ampla defesa aos candidatos que passaram a ter o direito subjetivo de serem aproveitados, diante das inúmeras desistências, a Administração Estadual ao invés de proceder ao aproveitamento e a nomeação dos candidatos, passou apenas a responder o requerimento dos postulantes de forma totalmente divorciada dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, da segurança jurídica, do subprincípio da confiança legítima e o princípio da boa-fé objetiva. A corroborar esta alegação, vejamos parte do conteúdo consignado no OFÍCIO/SECAD/GASEC/Nº 1659/2015, de 3 de junho de 2015 (doc anexo):

Ressaltamos que o Edital nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 de abril e 2015, publicado no Diário Oficial nº 4.360, de 23 de abril de 2015, anulou o Edital nº 020/QUADRO-GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014, por se tratar de ato eivado de ilegalidade, respeitando o direito adquirido dos servidores nomeados. Sendo assim, não vislumbramos mais a nomeação dos candidatos que não foram aprovados nas vagas para esse concurso, **pois os candidatos RETORNARAM, a partir do Edital supracitado, à condição de eliminados.** Sem ênfases no original.

Veja, o Secretário de Administração do Estado do Tocantins admite de forma inequívoca e transcreve que, **após a publicação do ato arbitrário, a candidata mencionada no OFÍCIO/SECAD/GASEC/Nº 1659/2015, de 3 de junho de 2015, retornou à condição de eliminada, admitindo de forma direta e veemente que o edital modificou toda a esfera jurídica dos candidatos nessa situação sem que ao menos fosse garantido o contraditório e ampla defesa no âmbito da Administração Pública**, aviltando o art. 5º, inciso LV, da vigente Constituição Federal.

Aqui cabe efetuar um importante registro. O Estado do Tocantins agiu de forma proposital ao violar o art. 5º, inciso LV, da CRFB/1988, tendo em vista que embora fosse conhecedor da necessidade de instaurar processo administrativo objetivando promover a oitiva dos candidatos beneficiados com a edição do **Editai nº 019/QUADRO GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014**, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07, excluiu o item 15.1.5 do edital inaugural, deixou de proceder assim.

Indubitável, destarte, que ao proceder assim, o **réu eliminou do concurso público**



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

para provimento de cargos do Quadro Geral de Servidores do Poder Executivo, convocado pelo Edital nº 001/Quadro Geral/2012, de 04 de maio de 2012, publicado no Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 3.621, de 04 de maio de 2012, **os candidatos que obtiveram nota classificatória inferior à do último classificado dentro do número de vagas ofertadas**, muito embora tenham obtido a **pontuação mínima** prevista no **item 11.4** do edital primeiro.

Malgrado isso, o Estado do Tocantins **resguardou o direito adquirido apenas e tão somente** dos **candidatos nomeados pelo Ato nº 2.201-NM, veiculado no Diário Oficial nº 4.279, de 15 de dezembro de 2014 e Ato nº 2.117-NM, publicado no Diário Oficial nº 4.285, de 23 de dezembro de 2014** e que já se encontravam investido nos respectivos cargos públicos.

Com essa atitude, o réu ignorou todos os demais candidatos beneficiados via **Edital nº 019/QUADRO GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014**, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07, **afetando, inclusive, àqueles que em razão das desistências dos nomeados via Ato nº 2.201-NM e Ato nº 2.117-NM, passaram a ter a mera expectativa de direito convalidada em direito líquido e certo a serem nomeados para os cargos que concorreram**, conforme decidido pelo STF - Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do (RE 643674 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 27-08-2013 PUBLIC 28-08-2013).

Nessa trilha de pensamento, percebe-se que o Estado do Tocantins aplicou equivocadamente a Súmula nº 473 do STF, além de ignorar o teor da decisão do STF, proferida em sede de **Repercussão Geral**, atribuindo-lhe **efeito vinculante**, quando do julgamento do **Recurso Extraordinário - RE 594.296/ MG**, pois a aplicabilidade do referido enunciado deve ser precedido da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, sem o qual sua aplicação está totalmente inviabilizada.

Mostra-se, então, necessário, proceder-se à compatibilização entre o comando exarado pela aludida súmula e o direito ao exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, garantidos ao cidadão pela norma do art. 5º, inciso LV, de nossa vigente Constituição Federal.

Discorrendo sobre a atualidade desse verbete sumular, Mônica Marfins Toscano Simões, em sua obra **O processo administrativo e a invalidação de atos viciados** (Malheiros, 2004), aduz ser:

**Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63
– 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br**



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

"necessário compreender a autotutela administrativa na sua devida extensão, a fim de que sejam fielmente preservados os direitos dos administrados. Nesse mister, cumpre investigar que leitura a Carta de 1988 imprimiu à Súmula 473 e que interpretação deve, nessa medida, ser extraída do preceito legal em comento" (p. 160).

Prossegue a autora ressaltando que:

"a súmula 473 - e, hoje, também o art. 53 da Lei 9.784/1999 - não deve ser utilizada como instrumento autoritário, capaz de desconstituir situações sem conferir aos interessados as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Não se pode admitir que a Administração invalide atos - os quais, vale lembrar, gozam de presunção de legitimidade - **sem conceder àqueles que serão atingidos pela decisão administrativa a chance de sustentar, no curso do devido processo legal, que se trata de atos legítimos"** (p. 162).

E, finalizando suas considerações sobre o tema, acrescenta que:

"o exercício da autotutela deve ocorrer através de procedimento administrativo que confira àqueles que eventualmente venham a ser atingidos pela decisão invalidatória oportunidade de manifestação prévia, observados os desdobramentos da ampla defesa. Essa providência é indispensável ao resguardo do devido processo legal, sem o qual não se pode falar em legítima recomposição da legalidade" (p. 163).

Outros estudiosos do Direito Administrativo pátrio também já se manifestaram sobre o tema, perfilhando entendimento semelhante. Assim, ao discorrer sobre o poder de a Administração anular seus próprios atos, ressalta a obra atualizada de Hely Lopes Meirelles que:

"o essencial é que a autoridade que o invalidar demonstre, no devido processo legal, a nulidade com que foi praticado. (...) **Ocorrendo situação que caracterize um litígio com o destinatário do ato a ser objeto de exame para eventual anulação, a Administração Pública deve assegurar-lhe o direito de defesa e o contraditório, previsto no art. 50, LV, da CF"** (Direito Administrativo Brasileiro. 36ª ed. Malheiros, 2010. p.

Como antes realçado, **o que está em discussão não é o dever do Estado do Tocantins em maximizar o número de candidatos classificados no concurso do Quadro Geral do Poder Executivo, mas o dever que tem o ente administrativo de não atingir o patrimônio jurídico de quem quer que seja sem que seja assegurado ao interessado o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa com os recursos a ela inerentes**, tendo em vista que essa garantia constitucional foi completamente ignorada no caso vertente.

No caso presente, cabe um parêntese, pois embora o STF - Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário – RE nº 635.739, que as regras restritivas em editais de concurso público, como as regras eliminatórias e as denominadas cláusulas de barreira, quando estão fundadas (e assim justificadas) em critérios objetivos relacionados ao desempenho meritório do candidato, são constitucionais. Todavia, este entendimento não pode ser

Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63 – 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br



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

levado em consideração pelo Estado do Tocantins para arvorar-se do mencionado precedente como fator legitimador a justificar a edição do **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015**, pois, *in casu*, sequer podemos falar no estabelecimento de critérios objetivos no referido certame em relação à famigerada cláusula de barreira, pois são inexistentes e juridicamente inadequados ao resultado obtido.

A limitação imposta aos candidatos não foi uniforme, vez que, na prática, alguns municípios foram agraciados com cadastro reserva e outros não. A discricionariedade administrativa não permite tanto. A formação do cadastro reserva deveria ter ocorrido para todos os cargos e em todas as localidades, pois é exigência constitucional o tratamento isonômico a todos os que participarem do mesmo concurso público.

O número de candidatos integrantes do cadastro reserva veio estabelecido no anexo I do Edital nº 001/Quadro Geral/2012. Todavia, da análise do número de vagas para a formação da reserva técnica não se vislumbra a utilização de **qualquer critério objetivo** para estabelecimento do quantitativo de vagas ali constante, conforme decidido pelo STF - Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário – RE nº 635.739.

Prova disso é que vários cargos não foram contemplados com a formação da reserva técnica, **a exemplo do cargo de Fiscal Agropecuário para o Município de Peixe-TO**, onde, curiosamente, o **primeiro colocado para o cargo de Engenheiro Agrônomo**, também obteve o **primeiro lugar para o cargo de Fiscal Agropecuário**, tendo, inclusive, **optado pelo cargo de nível superior**, declinando-se do cargo de nível técnico. Veja-se:

Diário Oficial – 13 de maio de 2013, Edição nº 3.873. Pgs. 6/7

Fiscal Agropecuário - PEIXE

Nome: PAULO RENATO BORGES DE ARAUJO

Inscrição: 130222184

Classificação: 1º

Inspetor Agropecuário - Engenheiro Agrônomo - PEIXE

Nome: PAULO RENATO BORGES DE ARAUJO

Inscrição: 250282105

Classificação: 1º

Todavia, diante da famigerada cláusula de barreira, instituída pelo item 11.5 do edital inaugural e agora ressuscitada pelo **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015**, o candidato **Antonio Cardoso de Araújo**, que ficou em segundo lugar para o **Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63 – 3218-6951, Palmas-TO**
nac@defensoria.to.gov.br



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

cargo técnico de Fiscal Agropecuário não pode ser aproveitado, embora tenha obtida a pontuação mínima estabelecida pelo item 11.4 do Edital inaugural do certame em curso, que por sinal já são suficientes para uma escolha adequada quanto à necessária preparação a ser exigida de quem pretende ingressar no serviço público.

Desta forma, ao proceder assim, o réu está permitindo que o cargo noticiado em relação ao Município de Peixe e vários outros fiquem vagos e se dê azo para engendrar contratações precárias de caráter eminentemente político em detrimento da meritocracia e do princípio do concurso público, nos termos do art. 37, II, CF/88 e ADI nº 4125/STF.

Por outro lado, como bem pontuado pela Ministra do STF Carmen Lúcia, quando do julgamento do Recurso Extraordinário - RE 594.296/MG com Repercussão Geral e efeitos vinculantes, é incontroversa, no caso em foco, a inobservância desta garantia constitucional. O que buscou demonstrar o Estado do Tocantins, *in casu*, foi que a edição do Edital nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 de abril de 2015, publicado no Diário Oficial nº 4.360, de 23 de abril de 2015, que ensejou na anulação do **Edital nº 019/QUADRO GERAL/2012, de 28 de novembro de 2014**, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270, às pgs. 07, assim como **anulação do Edital nº 020/QUADRO GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014**, publicado em 11 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.279, estaria no campo da autotutela da Administração Pública e, com base na súmula 473 do Supremo Tribunal Federal aperfeiçoou o ato em questão.

Nesse aspecto, oportuno destacar o voto proferido pela Ministra do STF Carmen Lúcia, quando do julgamento do **Recurso Extraordinário - RE 594.296/MG**, onde ela discorreu com maestria que o **desempenho da autotutela da Administração Pública não a dispensa do rigoroso cumprimento da Constituição da República**, em cujo art. 5º, inc. LV se impõe a observância do devido processo legal, garantindo-se a todos que os seus direitos (ou interesses) não sejam atingidos sem que, previamente, se assegure ao interessado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

"MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: [...]

Não tem razão o Recorrente.

Autotutela da Administração Pública é o instrumento de que dispõe ela de verificar a legalidade de seus provimentos e do atendimento das funções que lhe são legalmente fixadas por decorrência da autoexecutoriedade dos atos administrativos.

Entretanto, não se desempenha a autotutela sem limites. A mais recente doutrina do direito administrativo nem mais se refere a poder de autotutela, mas função de



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

autocontrole, pois não se cuida verdadeiramente de poder, mas de dever, para se aferir e garantir a legalidade dos comportamentos estatais.

Poder ou função se lhe considere, o que é certo é que, no Estado Democrático de Direito, há limites neste desempenho. Tais limites são fixados, rigorosamente, pelos direitos fundamentais dos indivíduos, dos cidadãos, pelo patrimônio de bens jurídicos constitucionalmente assegurados a todos, aí incluídos os dos servidores, como é óbvio.

Daí porque a súmula 473 deste Supremo Tribunal, adotada supostamente como base do comportamento da entidade estadual, não foi interpretada corretamente no caso, pois dispõe ela que *"a Administração Pública pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque delas não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial"*.

O desempenho da autotutela da Administração Pública não a dispensa do rigoroso cumprimento da Constituição da República, em cujo art. 5º, inc. LV se impõe a observância do devido processo legal, garantindo-se a todos que os seus direitos (ou interesses) não sejam atingidos sem que, previamente, se assegure ao interessado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Daí a necessidade de se formalizar processo administrativo quando a atuação da entidade administrativa puder acarretar restrição ou perda de direito ou de alteração ou anulação de situação antes reconhecida ao interessado.

Como ensinam Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, *"o processo administrativo aberto, visível, participativo é instrumento seguro de prevenção à arbitrariedade. Dele não se pode abrir mão, minimamente que seja. a garantia constitucional do direito à ampla defesa exige que seja dada ao acusado - ou a qualquer pessoa contra a qual se faça uma irrogação, em desfavor da qual se estabeleça uma apreciação desfavorável (ainda que implícita), ou que esteja sujeita a alguma espécie de sanção ou restrição de direitos - a possibilidade de apresentação de defesa prévia à decisão administrativa. Sempre que o patrimônio jurídico e moral de alguém puder ser afetado por uma decisão administrativa, deve a ele ser proporcionada a possibilidade de exercer a ampla defesa, que só tem sentido em sua plenitude se for produzida previamente à decisão, para que possa ser conhecida e efetivamente considerada pela autoridade competente para decidir"* (FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson Abreu - *Princípios do processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, ps. 24 e 90).

Na espécie, como antes acentuado, não se discute sobre a inexistência do processo administrativo antes de se cancelar a averbação dos quinquênios, antes reconhecida como direito da ora Recorrida.

A defesa judicial do ato de cancelamento pelo ora recorrente põe-se no exercício da autotutela da Administração Pública sem o devido respeito ao direito do administrado de exercer também o seu direito de apresentar defesa do seu pretense direito à manutenção daquela averbação e seus consectários.

Não tenho dúvidas quanto ao acerto da decisão recorrida, tal como acentuaram antes, em seus votos, os Ministros Dias Toffoli, Relator, e Luiz Fux, também votando no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Estado de Minas Gerais.

Pedi vista destes autos, Senhor Presidente, porque nestas duas semanas que correram entre o início do julgamento e essa sessão realizei um breve levantamento sobre os comportamentos administrativos omissivos em termos de processo que deram causa a litígios judiciais (pode-se ter uma idéia do que terá também ocorrido em termos administrativos) decorrentes da má interpretação da súmula 473 deste Supremo Tribunal Federal. Nela, a referência ao obrigatório respeito ao direito adquirido dá-se para os casos de revogação de ato administrativo, vale dizer, casos em que o ato administrativo é lícito, mas por conveniência ou oportunidade a entidade administrativa decide desfazê-lo.

Também negando provimento ao recurso, proponho, **CONFORME O RESULTADO DO PRESENTE JULGAMENTO, SEJA AQUELA SÚMULA ALTERADA EM SEU**



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

ENUNCIADO E VOTADA PARA DOTAR-SE DE FORÇA VINCULANTE.

Mais ainda, PROponho seja aquele enunciado alterado para adaptá-lo ao direito constitucional vigente desde 1988, fazendo-o nos termos seguintes:

"Súmula n. A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, GARANTIDO, EM TODOS OS CASOS, O DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO E A APRECIÇÃO JUDICIAL." Grifos nossos.

Nessa perspectiva, convém trazer à baila, ainda, por oportuno, o seguinte trecho da fundamentação exposta pelo Ministro **Gilmar Mendes**, quando do julgamento do MS nº 22.693/SP, porque plenamente aplicável à exegese da controvérsia em disputa no caso em tela:

"A Constituição de 1988 (art. 5º, LV) ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

As dúvidas porventura existentes na doutrina e na jurisprudência sobre a dimensão do direito de defesa foram afastadas de plano, sendo inequívoco que essa garantia contempla, no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos.

Assinale-se, por outro lado, que há muito a doutrina constitucional vem enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar - como bem anota Pontes de Miranda - é uma pretensão à tutela jurídica (Comentários à Constituição de 1967/69, tomo V, p.234).

Observe-se que não se cuida aqui, sequer, de uma inovação doutrinária ou jurisprudencial. Já o clássico João Barbalho, nos seus Comentários à Constituição de 1891, asseverava, com precisão:

'Com a plena defesa são incompatíveis, e, portanto, inteiramente, inadmissíveis, os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, a queixa ou o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado ou tendo-se dado a produção das testemunhas de acusação sem ao acusado se permitir reinquiri-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob coação de qualquer natureza, por perguntas sugestivas ou capciosas' (Constituição Federal Brasileira - Comentários, Rio de Janeiro, 1902, p. 323).

Não é outra a avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado *Anspruch auf rechtliches Gehör* (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala o Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*) **que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar** (Cf. Decisão da Corte Constitucional alemã --BVerfGE 70, 288-293; ver também, *Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, Einführung in Das Staatsrecht, 3a. edição, Heidelberg, 1991, p. 363-364*).

Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º. LV, da Constituição, contém os



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

seguintes direitos: a) direito de informação (*Recht auf Information*), **que obriga o órgão julgador a informar a parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes**; b) direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*), **que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se, oralmente ou por escrito, sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo**; c) direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), **que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo** (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas (Cf. Pieroth e Schlink, *Grundrechte -Staatsrecht II*, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis e Gusy, *Einführung in das Staatsrecht*, Heidelberg, 1991, p. 363-364; também, Dürig/Assmann, in: *Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar*, Art. 103, vol IV, n.º 85-99). Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (*Recht auf Berücksichtigung*), que corresponde, obviamente, ao dever do juiz de a eles conferir atenção (*Beachtungspflicht*), pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento (*Kenntnisnahmepflicht*), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (*Erwägungspflicht*) (Cf. Dürig/Assmann, in: *Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar*, Art. 103, vol. IV, n.º 97). É da obrigação de considerar as razões apresentadas que deriva o dever de fundamentar as decisões (Decisão da Corte Constitucional - *BVerfGE 11, 218 (218)*; Cf. Cf. Dürig/Assmann, in: *Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar*, Art. 103, vol. IV, n.º 97)" (Tribunal Pleno, DJe de 13/12/10).

Indubitável, destarte, que a edição do Edital nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 de abril, publicado no Diário Oficial nº 4.360, de 23 de abril de 2015, **que culminou na anulação do Edital nº 019/QUADRO GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014**, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07 e de igual maneira provocou a **anulação do Edital nº 020/QUADRO GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014**, publicado em 11 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.279, deveria ter sido precedidas de regular processo administrativo, oportunizando aos candidatos prejudicados com o censurado edital o contraditório e à ampla defesa.

III. 6 – O EDITAL Nº 021/QUADRO-GERAL/2015, DE 15 DE ABRIL DE 2015, PUBLICADO NA EDIÇÃO Nº 4.360 DO DIÁRIO OFICIAL, VEICULADO NO DIA 23/04/2015, COMO INSTRUMENTO DE BURLA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, incisos II e V, estabelecem:

Art. 37. [...]

I – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a
Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63
– 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br



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

complexidade do cargo ou do emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

[...].

No caso ora em debate, o **Edital nº 019/QUADRO GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014**, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07 e a **anulação do Edital nº 020/QUADRO GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014**, publicado em 11 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.279, que foram anulados pelo malsinado **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015**, afetou, inclusive, àqueles que em razão das desistências dos nomeados via Ato nº 2.201-NM e Ato nº 2.117-NM, passaram a ter a mera expectativa de direito convolada em direito líquido e certo a serem nomeados para os cargos que concorreram, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do (RE 643674 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 27-08-2013 PUBLIC **28-08-2013**).

Assim, devidamente demonstrado está que o Estado do Tocantins, não obstante a existência de candidatos que figurariam na reserva técnica e poderiam ser aproveitados conforme a sua conveniência e oportunidade, caso não houvesse editado o famigerado **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015**, inequivocamente manterá em seus quadros servidores comissionados exercendo funções próprias de servidores efetivos, com frontal violação aos comandos constitucionais acima transcritos, haja vista que os cargos em comissão destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento, nos termos do artigo 37, inciso V, da Constituição Federal.

Além da violação constitucional, forçoso reconhecer a necessidade da nomeação de servidores. Em consequência, gera direito líquido e certo àqueles candidatos aprovados na ordem de classificação, subsequentemente ao último convocado, de serem nomeados. É sabido que a aprovação em concurso público dentro do cadastro de reserva gera mera expectativa de direito, estando à nomeação adstrita ao exercício do poder discricionário da Administração Pública. Em outras palavras, somente a aprovação em concurso público dentro do número de vagas previsto no



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

Edital gera direito à nomeação, vinculando a Administração após a homologação do certame.

A classificação além daquele quantitativo enseja apenas expectativa de direito.

Entretanto, verificada a preterição de aprovados em concurso público em benefício de outras pessoas, como servidores comissionados, como se verifica no presente caso, a expectativa de direito convola-se em direito líquido e certo, porquanto tal circunstância atesta a necessidade do serviço público. O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, entendeu que:

“a ocupação precária, por comissão, terceirização, ou contratação temporária, de atribuições próprias do exercício de cargo efetivo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, configura ato administrativo eivado de desvio de finalidade, equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, fazendo nascer para os concursados o direito à nomeação, por imposição do artigo 37, inciso IV, da Constituição Federal” (STF, 2ª Turma, AI n. 776.070-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 22/03/2011).

Dessa forma, o entendimento jurisprudencial no sentido de que a classificação em certame público em cadastro de reserva gera mera expectativa de direito é excepcionado quando, existindo cargos vagos, em vez de nomear os aprovados em concurso, a Administração mantém servidores comissionados ou temporários em detrimento daqueles classificados em seleção pública.

Em casos tais, a nomeação e a posse que, em princípio, seriam discricionárias, tornam-se atos vinculados, e constituem direito subjetivo dos candidatos aprovados. Ora, ao deixar desprovidos de cadastro reserva tantos cargos, abre-se o espaço para contratação temporária, que enseja distorções graves no serviço público e ineficiência administrativa.

Não é por acaso, que a contratação sem o concurso público é sempre combatida pelos estudiosos do Direito Administrativo, tanto que a importância do provimento dos cargos efetivos por meio do concurso público fica bem clara nas palavras do administrativista Hely Lopes Meirelles¹⁰, que afirma:

“Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos”

¹⁰ Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 32 ed. Malheiros. pág.434 .



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

Nesse mesmo diapasão, valiosas são as palavras do proficiente e diligente Promotor de Justiça do Estado do Tocantins, Paulo Sérgio Ferreira de Almeida¹¹, que em obra por ele idealizada sobre o estatuto dos servidores tocantinenses, discorreu com precisão sobre a aversão que parte dos governantes do Tocantins nutrem ao instituto do concurso público.

“O concurso público ainda não é bem visto pelos governantes do Estado do Tocantins, posto que até agora o Estado possui um elevado número de servidores com contratos temporários, em detrimento dos concursados, além de um excessivo número de cargos em comissão.” Sem ênfases no original.

Desta forma, a persistência do **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015**, exclui-se a legítima possibilidade de que os candidatos venham a reclamar suas nomeações, inclusive judicialmente. Ou seja, embora o Estado do Tocantins continue fazendo o que sempre fez quanto aos servidores, que é a manutenção de contratados em expressivo percentual, os candidatos ficarão tolhidos do direito de buscarem o ingresso no serviço público, mediante a convocação do cadastro reserva, caso a anulação aqui pleiteada não seja deferida.

O que o **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015** traz é a possibilidade do Estado do Tocantins burlar a Constituição Federal e a jurisprudência pacífica dos tribunais e continuar a abarrotar seus órgãos públicos com pessoas contratadas, em relação às quais não se fez qualquer procedimento de aferimento dos méritos. A anulação é medida que se impõe como forma de prestigiar a meritocracia apurada no concurso público.

Parece insofismável, mas o Estado do Tocantins realizou um concurso que demorou mais de 04 (quatro anos) para divulgação do resultado final, onde quase duzentas mil pessoas se inscreveram e agora não pretende chamar as pessoas que lograram alcançar boas notas.

Os critérios de exclusão de candidatos constantes do item 11.4 do Edital inaugural, já são suficientes para uma escolha adequada quanto à necessária preparação a ser exigida de quem pretende ingressar no serviço público. Tanto é verdade que a grande maioria dos inscritos não logrou ultrapassar as referidas exigências.

Analisando as exigências constantes do item 11.4 do Edital inaugural, se verifica que são dotadas de razoabilidade e proporcionalidade, não merecendo qualquer reparo por parte do

¹¹ Almeida, Paulo Sérgio Ferreira de. Comentários ao Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Tocantins, pág. 32.



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

Judiciário, mas tal sorte não merece o item 15.1.5 do Edital inaugural que estabelece uma limitação desarrazoada e desproporcional, não tendo espeque em qualquer fundamento válido.

Outro ponto que não pode passar despercebido, é que não há argumento convincente que justifique a existência de cadastro reserva em algumas cidades e outras não. Qual motivo determinou que alguns municípios fossem agraciados com a possibilidade de convocação de mais concursados, enquanto que para outros se deixou à sorte a possibilidade de preenchimento ou não das vagas, demonstrando de forma robusta que a limitação imposta aos candidatos não foi uniforme e objetiva, vez que alguns municípios foram agraciados com a formação de reserva técnica e outros não. A discricionariedade administrativa não permite tanto.

Aliás, a formação da reserva técnica deveria ter ocorrido para todos os cargos e em todas as localidades, pois é exigência constitucional o tratamento isonômico a todos os que participaram do mesmo concurso público. Não foi por acaso que o STJ, ao ser provocado a se manifestar em caso análogo ao que ora se debate, assim pronunciou. Vejamos:

EMENTA – STJ - ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AMPLIAÇÃO DO CRITÉRIO GEOGRÁFICO APÓS A HOMOLOGAÇÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. **VIOLAÇÃO. CANDIDATOS COM MELHOR PONTUAÇÃO. PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.** SÚMULA 15 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS. DESNECESSIDADE. 1. O edital de abertura não previu a utilização do critério de proximidade geográfica, que passou a ser adotado somente após a homologação do resultado do concurso, em razão da demanda surgida com a criação de novas Varas Federais no âmbito da 3ª Região. 2. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a atuação discricionária da Administração na escolha das regras editalícias de concurso público, desde que observados os preceitos constitucionais, notadamente o da igualdade.** 3. **A ampliação do critério de regionalização das vagas estabelecido na abertura do certame, dando-se nova oportunidade a candidato não aprovado nos termos originalmente previstos, sem estendê-la aos demais concorrentes — entre os quais os impetrantes, que obtiveram pontuação superior à dos nomeados —, consubstancia violação dos princípios da isonomia e da vinculação ao edital.** 4. Incidência da Súmula nº 15 do Supremo Tribunal Federal: "Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação ." 5. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a citação dos demais participantes do concurso público, como litisconsortes passivos, é desnecessária, pois, em princípio, não há comunhão de interesses entre eles e os candidatos aprovados não possuem direito líquido e certo à nomeação, tendo apenas expectativa de direito. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. Precedentes: (RMS 34.304/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.9.2011; e AgRg no Ag 1.369.564/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 10.3.2011. Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS 35.494/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 26/03/2012)

Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63
– 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br



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

Malgrado isso, ainda permanece vigente a determinação do STF - Supremo Tribunal Federal em desfavor do Estado do Tocantins, na qual ficou fixado o prazo para que o réu fizesse a substituição dos servidores contratados por concursados, sendo que a permanência do **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015, que impede a formação da reserva técnica**, sem aproveitamento dos candidatos remanescentes, é uma conduta tendente a ensejar no manifesto descumprimento da decisão oriunda da Suprema Corte Constitucional, que ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade-ADI nº 4125, determinou-lhe que **promovesse a exoneração de 28.177 cargos de “provimento em comissão” que não se amoldavam em nenhum dos permissivos constitucionais**, a saber, direção, chefia e assessoramento. A propósito, confira-se:

EMENTA - STF: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO “CARGOS EM COMISSÃO” CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES “ATRIBUIÇÕES”, “DENOMINAÇÕES” E “ESPECIFICAÇÕES” DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade. Precedentes. 2. A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocaninenses ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importa em prejuízo da Ação, pela ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas. 3. O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocaninense e o de cargos de provimento em comissão criados pela Lei n. 1.950/2008 evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade. 4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes. 5. A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais. 6. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes. 7. A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre “as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado”, é inconstitucional porque permite, em

Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63
– 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br



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

última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei. 8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, caput, e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões “atribuições”, “denominações” e “especificações” de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008. 9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocanтинense n. 1.950. ADI 4125 / TO – TOCANTINS; AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 10/06/2010 - Órgão Julgador:Tribunal Pleno; Parte(s) REQTE.(S): PARTIDO SOCIAL DA DEMOCRACIA BRASILEIRA - PSDB E ADV.(A/S): JOÃO COSTA RIBEIRO FILHO E E OUTRO(A/S); REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO TOCANTINS E REQDO.(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO TOCANTINS.

Diante do exposto, revela-se indene de dúvidas que o **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015, que impede a formação da reserva técnica**, sem aproveitamento dos candidatos remanescentes, de acordo com a conveniência e oportunidade também é flagrantemente e manifestamente inconstitucional, por ensejar em burla ao princípio constitucional de acessibilidade ao concurso público, plasmado no art. 37, II, da CRFB/1988.

III. 7 – DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES E A INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS DO EDITAL Nº 021/QUADRO-GERAL/2015, DE 15 DE ABRIL DE 2015, PUBLICADO NA EDIÇÃO Nº 4.360 DO DIÁRIO OFICIAL, VEICULADO NO DIA 23/04/2015 – VIOLAÇÃO AO ART. 2º, ALÍNEA D, DA LEI DA AÇÃO POPULAR – (LEI FEDERAL Nº 4.717/65).

No Estado Democrático de Direito, a primazia é pelo cumprimento da Lei e, assim, não se concebe o exercício da Administração Pública desvinculada dos fins constitucionais.

Nesse diapasão, a motivação dos atos administrativos constitui instrumento de controle da atividade administrativa e é erigida, no Estado Democrático de Direito, a princípio constitucional, cuja inobservância reconduz à nulidade do ato.

Desse modo, o princípio da motivação dos atos administrativos pode ser extraído do princípio democrático, porquanto somente por meio da motivação é que se pode realizar o controle

Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63
– 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br



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

dos atos administrativos e verificar sua adequação à finalidade constitucional. Pode também tal princípio ser extraído do disposto no artigo 93, inciso X, da Constituição Federal, o qual dispõe:

Art. 93. Lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da

Magistratura, **observados os seguintes princípios:**

[...]

X – as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

[...].

A conclusão é que, se o Judiciário, no exercício de função atípica – a função administrativa –, deve motivar as suas decisões, **não há razão para que o administrador, no exercício de função que lhe é típica, também não o faça.**

A propósito, cumpre salientar que, conforme disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, **“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”**. O efetivo controle dos atos do Poder Público pelo Poder Judiciário está a exigir a sua motivação. Por outra senda, conforme bem acentua Figueiredo¹²:

A **motivação** atende às duas faces do *due process of law*: a formal – porque está expressa no texto constitucional básico; e a **substancial** – **sem a motivação não há possibilidade de aferição da legalidade ou ilegalidade, da justiça ou da injustiça** de uma decisão administrativa. Sem ênfases no original

Importante ressaltar, ainda, que a motivação, para dar concretude ao princípio constitucional do devido processo legal, que em última análise, reconduz ao princípio democrático, há de ser efetiva, é dizer, suficiente para explicitar as razões da prática do ato e demonstrar a sua correspondência com os requisitos legais e a finalidade constitucional.

Infere-se dos autos que, o Edital nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 de abril, publicado no Diário Oficial nº 4.360, de 23 de abril de 2015, realizou-se sem que fosse efetivamente demonstrada à correspondência entre o pressuposto fático e o motivo legal, bem como a pertinência lógica entre estes e o conteúdo do ato – a anulação do **Edital nº 019/QUADRO GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014**, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07 e a **anulação do Edital nº 020/QUADRO**

¹² (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de direito administrativo. 9. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008)



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

GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014, publicado em 11 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.276, razão pela qual carece esta de validade jurídica.

Em que pese descabido ao Poder Judiciário o exame dos aspectos atinentes ao mérito do ato administrativo, por dizer com razões de conveniência e oportunidade, típico da atividade administrativa, **possível a análise da adequação dos motivos que levaram o Secretário de Administração do Estado do Tocantins a instituir o Edital nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 de abril, publicado no Diário Oficial nº 4.360, de 23 de abril de 2015**, por estarem inseridos no atributo da legalidade do ato, passível de revisão judicial. Consoante preleciona Hely Lopes Meirelles¹³, *in verbis*:

Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legalidade, para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra. O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento em substituição à administração, e não de jurisdição. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências de governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário, cuja missão é aferir a conformação do ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais do direito. Não há como confundir, entretanto, o mérito administrativo do ato, infenso à revisão judicial, **com o exame de seus motivos determinantes, sempre passíveis de verificação em juízo.**

Como se pode notar do **Parecer “SCE” nº 008/2015 (doc. Anexo), emitido pela Subprocuradoria de Consultoria Especial, acolhido pelo Despacho “SCE/GAB” nº 212/2015 do Procurador Geral do Estado, que foi utilizado pelo Secretário de Administração do Tocantins para embasar o Edital nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 de abril, publicado no Diário Oficial nº 4.360, de 23 de abril de 2015, que culminou na anulação do Edital nº 019/QUADRO GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014 e na anulação do Edital nº 020/QUADRO GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014**, os fundamentos básicos utilizados para levar a cabo o censurado ato, foram sobre a **“impossibilidade de alteração das regras estabelecidas no edital, sobretudo porque não se constataria nenhuma ilegalidade e ainda por ausência de qualquer legislação posterior que justifique a modificação do edital” (Trecho constante das fls. 06 do referido parecer. Doc anexo).**

Todavia, percebe-se que este argumento revela-se inexistente e equivocado e foi utilizado apenas e tão somente como pano de fundo para permitir a manutenção das contratações

¹³ in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 22ª Edição, Hely Lopes Meirelles, p. 612.
Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63
– 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br



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

precárias em manifesta violação ao art. 37, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil/1988, como já demonstramos no tópico anterior.

Outro fundamento que se infere do referido parecer, é que não se poderia promover alterações no referido edital. Nesse aspecto, cabe salientar, **que é pacificado do ponto de vista jurisprudencial de que essas alterações somente não podem ser levadas a cabo quando implicarem em nítido prejuízo aos participantes do certame**, em decorrência da aplicação do famoso aforismo “não se muda as regras no decorrer da partida”, evitando que os candidatos sejam apanhados de surpresas com alterações casuísticas que aviltem os postulados da legalidade, impessoalidade e moralidade, **o que não se aplica ao caso vertente**, até porque o réu agiu de acordo com a **conveniência e oportunidade** da administração, além de ter atendido a um imperativo de **interesse público**, ao excluir a injustificável cláusula de barreira.

Isso porque, as alterações levadas a efeito pelo Governo do Tocantins, quando da edição do **Edital nº 019/QUADRO GERAL/2014**, de 28 de novembro de 2014 e na anulação do **Edital nº 020/QUADRO GERAL/2014**, de 10 de dezembro de 2014, buscou apenas atender o postulado da eficiência, plasmado no *caput* do art. 37, da CRFB/1988, assim como o princípio constitucional de acessibilidade aos cargos públicos, com topografia no art. 37, inciso II, da Carta Magna, como adiante demonstraremos. Veja o edital.

CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DO QUADRO- GERAL DE SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO EDITAL Nº 019/QUADRO-GERAL/2014, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2014 – RETIFICAÇÃO

Republicado por incorreção

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 42, §1º, incisos I, II e IV, da Constituição do Estado e com fulcro na Ordem de Serviço do Excelentíssimo Senhor Governador, publicada às fls. 05, do Diário Oficial do Estado nº 3.453, de 25 de agosto de 2011, TORNA PÚBLICA a RETIFICAÇÃO do Edital nº 001/ Quadro Geral/2012, de 04 de maio de 2012, publicado no Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 3.621, de 04 de maio de 2012, para provimento de cargos do Quadro-Geral de Servidores do Poder Executivo do Estado do Tocantins, conforme segue: **1. Fica EXCLUÍDO o item 15.1.5 do Edital nº 001/Quadro Geral/2012, de 04 de maio de 2012. 2. Os candidatos objeto da alteração constante do item anterior terão sua classificação definida na conformidade do Item 14 do Edital nº 001/Quadro Geral/2012, de 04 de maio de 2012.** 3. Permanecem inalterados todos os demais anexos, itens e subitens e retificações do Edital nº 001/Quadro Geral/2012, de 04 de maio de 2012, publicado no Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 3.621, de 04 de maio de 2012. 6. Os casos omissos serão resolvidos pela Secretaria da Administração. Palmas, 28 de novembro de 2014.

Lúcio Mascarenhas Martins

**Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63
– 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br**



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

Secretário de Estado da Administração

Isso porque, o Estado, tendo em vista que diante das inúmeras desistências de candidatos aprovados no certame em alusão, aliado a necessidade premente em prover esses cargos vagos e diante do óbice estampado no subitem **15.1.5 do Edital nº 001/ Quadro Geral/2012**, de 04 de maio de 2012, veiculado no Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 3.621, de 04 de maio de 2012, publicou em 02 de dezembro de 2014, o Edital nº 019/QUADRO-GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07, retificando o Edital original, excluiu a cláusula de barreira contida no item 15.1.5, permitindo que **os candidatos objeto da alteração constante do edital retromencionado terão sua classificação definida na conformidade do item 14 do Edital nº 001/Quadro Geral/2012, de 04 de maio de 2012, veiculado na edição nº 3.621 do DOE**, conforme estabelecido pelo **Edital nº 020/QUADRO GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014**, publicado em 11 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.276.

15. DA ELIMINAÇÃO

15.1. Será eliminado o candidato que

[...]

15.1.4. não atingir, nas provas, a pontuação mínima para ser considerado classificado/aprovado;

15.1.5. não estiver classificado até o limite de vagas definido no Anexo I para o cadastro de reserva;

[...]

Por sua vez, o item 11.4 do Edital estabelecia a pontuação mínima para não eliminação do candidato, assim redigido: 11.4

Para os demais cargos será reprovado da prova objetiva e eliminado do concurso público, o candidato que se enquadrar em qualquer uma das seguintes situações:

a) obtiver nota inferior a 30% (trinta por cento) do total dos pontos na área de conhecimento de Língua Portuguesa;

b) obtiver nota inferior a 30% (trinta por cento) do total dos pontos na área de conhecimento de Conhecimentos Gerais;

c) obtiver nota inferior a 30% (trinta por cento) do total dos pontos na área de conhecimento de Conhecimentos Específicos, quando houver;

d) obtiver nota inferior a 50% (cinquenta por cento) do total de pontos de todas as áreas de conhecimento.

Em suma, para ser inserido como cadastro reserva o candidato precisava obter a pontuação mínima exigida no item 11.4 do Edital e se enquadrar no número fixado pela Administração Pública, no Anexo I do EDITAL Nº 001/QUADRO-GERAL/2012, DE 04 DE



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

MAIO DE 2012, conforme o **Edital nº 019/QUADRO-GERAL/2014**, de 28 de novembro de 2014, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07 e o **Edital nº 020/QUADRO GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014**, publicado em 11 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.276.

Aqui cabe uma indagação plausível: Qual o prejuízo foi causado à administração pública e aos candidatos participantes do evidenciado certame público? Obviamente que nenhum. Do contrário, somente atendeu o postulado da eficiência, plasmado no caput do art. 37, da CRFB/1988, assim como o princípio constitucional de acessibilidade aos cargos públicos, com topografia no art. 37, inciso II, da Carta Magna, tendo em vista que ao revogar o subitem 15.1.5 do edital inaugural do concurso do quadro-geral do Poder Executivo, “cognominado de cláusula de barreira”, permitiu-se o aproveitamento de inúmeros candidatos diante da nova **classificação definida na conformidade do Item 14 do Edital nº 001/Quadro Geral/2012, de 04 de maio de 2012, prezando o provimento de cargos via concurso público, ao invés de valer-se dos famigerados contratos temporários.**

Tanto é verdade, que o Parecer “SCE” nº 008/2015 (doc. Anexo), emitido pela Subprocuradoria de Consultoria Especial, acolhido pelo Despacho “SCE/GAB” nº 212/2015 do Procurador Geral do Estado, que foi utilizado pelo Secretário de Administração do Tocantins para embasar o Edital nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 de abril, publicado no Diário Oficial nº 4.360, de 23 de abril de 2015, às págs. 08/09 (doc. Anexo), assim consignou:

Parecer “SCE” nº 008/2015 (doc. Anexo), emitido pela Subprocuradoria de Consultoria Especial, acolhido pelo Despacho “SCE/GAB” nº 212/2015 do Procurador Geral do Estado.

[...]

Por fim, **recomenda-se que a Administração Pública analise com cautela a medida a ser adotada em relação ao concurso do Quadro Geral, uma vez que eventual exoneração dos nomeados ensejará a vacância dos cargos e necessidade de nomeação de novas pessoas para desempenho das atribuições correspondentes, as quais já estão sendo desempenhadas por servidores que, EMBORA TENHAM SIDO CONVOCADOS APÓS A ALTERAÇÃO DO EDITAL ORIGINAL DO CERTAME, SUBMETERAM-SE A PROCESSO SELETIVO NA FORMA ESTIPULADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ALCANÇARAM NOTA ACIMA DO MÍNIMO ESTIPULADO PARA ELIMINAÇÃO.**

Convém sopesar o fato de que nova exoneração em massa afetará a continuidade e a eficiência do serviço público, **PRIVILEGIARÁ NOMEAÇÕES PRECÁRIAS PARA CARGOS DE CARÁTER EFETIVO E, AINDA, IMPORÁ A INSTAURAÇÃO DE NOVO CONCURSO PÚBLICO, COM DEMANDA DE TEMPO E DINHEIRO PARA SUA REALIZAÇÃO.**

[...]



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

Ressalta-se a necessidade de ser avaliada com cautela a medida a ser adotada em relação ao concurso do Quadro Geral, tendo em vista a repercussão que acarretará eventual exoneração dos nomeados decorrentes da alteração do edital original do certame, **IMPLICANDO NA PROMOÇÃO DE NOVO CONCURSO PÚBLICO, COM DEMANDA DE TEMPO E DINHEIRO PARA A SUA REALIZAÇÃO, EM MOMENTO DE ESCASSOS RECURSOS NOS COFRES PÚBLICOS.**

[...] Sem ênfases no original

Nessa linha de inteligência, calha destacar, a brilhante decisão proferida pelo proficiente Juiz de Direito da 1ª Vara de Feitos das Fazendas e Registros Públicos da Comarca de Palmas-TO, DRº Vandrê Marques e Silva, no último dia 13 de julho de 2015, no bojo da Ação Cominatória em Obrigação de Fazer, patrocinada pela **DPE/TO**, registrada sob o nº **0020178-79.2015.827.2729**, em caso idêntico ao que ora insurgimos. A propósito, confira-se:

DECISÃO

[...]

Acontece que, à margem dos princípios norteadores da administração pública, o Governo do Estado do Tocantins proferiu o ato administrativo **EDITAL N 021/15**, publicado no DOE nº 4360, de 23 de abril de 2015, o qual anulou “com efeitos ex nunc Edital nº 019/QUADROGERAL/2012, de 22 de junho de 2012, publicado no Diário nº 4.269, de 02 de dezembro de 2014, e o Edital nº 020/QUADRO-GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014, publicado no Diário Oficial nº 4.276, de 11 de dezembro de 2014, por se tratar de atos eivados de ilegalidade, respeitado o direito adquirido dos servidores nomeados pelo Ato nº 2.201-NM, publicado no Diário Oficial nº 4.279, de 15 de dezembro de 2014, e do Ato nº 2.117-NM, publicado no Diário Oficial nº 4.285, de 23 de dezembro de 2014.”

Todavia, ao contrário do pretexto utilizado pelo Estado, o **Edital n. 19/2014** não fere a legalidade, pois foi editado de acordo **com conveniência e oportunidade** da Administração, além de ter atendido a um **imperativo de interesse público**, ao excluir a injustificável cláusula de barreira.

O que ocorre, em verdade, é que o **Edital nº 21/2015** está maculado por uma série de vícios insanáveis, vejamos: afronta o **princípio da razoabilidade**, uma vez que deixa de nomear pessoas regularmente aprovadas em concurso público – forma mais idônea de provimento de cargos públicos –, a despeito da existência de vagas; fere o **princípio da moralidade**, porque dá ensejo à prática irregular da contratação temporária, bem como ao excesso de criação de cargos comissionados; viola o **princípio da legalidade**, por deixar de oportunizar aos administrados o direito ao contraditório e à ampla defesa, principalmente nos casos em que a nulidade do ato implica em supressão de direito adquirido.

No caso do autor, ele se viu surpreendido pela nulidade de um ato administrativo que lhe retirou o direito à nomeação em concurso público, sem ter tido a oportunidade de se defender, embora existente, à época, o direito subjetivo. No mais, indaga-se: qual o interesse da Administração em eliminar candidatos aprovados do certame, sendo que, aqueles que ainda figuravam na lista encontravam-se no cadastro reserva, podendo ser nomeados conforme a necessidade e oportunidade da Administração? Interesse público, certamente, não há. Por tais razões, presente o relevante fundamento da demanda, bem como o risco iminente de ineficácia da medida ao final, considerando as sérias consequências do ato ilegal e iníquo na esfera jurídica da parte autora, a concessão da



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

tutela antecipada é medida que se impõe.

Ex positis, DEFIRO pedido liminar para **ANULAR o EDITAL N 021/15**, publicado no DOE nº 4360, de 23 de abril de 2015 e DETERMINAR ao Estado do Tocantins que proceda à nomeação do Requerente SERGIO DANIEL FIALHO LOPES no cargo de ANALISTA DE SUPORTE TÉCNICO – PALMAS/TO, do Quadro-Geral do Poder Executivo do Estado do Tocantins, conforme Edital nº 001/QUADRO-GERAL/2012, de 04 de maio de 2012, com as alterações do o Edital nº 019/QUADRO-GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014, observada a ordem de classificação e a nomeação dos demais candidatos em cadastro de reserva.

[...]

Nessa toada, vislumbra-se facilmente que o **Edital nº 21/2015**, além de estar fundamentado em premissa falsa, diante da inexistência de motivos, pois a matéria de fato e direito, que o Requerido se utilizou para fundamentar o referido ato materializado via edital retromencionado, é materialmente inexistente e juridicamente inadequado ao resultado obtido, violando o art. 2º, alínea d, da Lei da Ação Popular – (Lei Federal nº 4.717/65).

Isso porque do ponto de vista prático, os efeitos advindos do referido edital, destoam dos argumentos lançados pelo Estado do Tocantins, já que ao contrário do sustentado, as alterações no edital inaugural materializadas pelo Edital nº 019/QUADRO GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07, não se revelam ilegal, pois representou benefícios tanto à Fazenda Pública, que ao invés de ter dispêndio com a realização de um novo concurso, poderá aproveitar, de acordo com a sua conveniência e oportunidade, os candidatos que passaram a figurar na reserva técnica do certame em debate.

Assim, um comportamento da Administração que gera legítima expectativa no servidor ou no jurisdicionado não pode ser depois utilizado exatamente para cassar esse direito, pois seria, no mínimo, prestigiar a torpeza, ofendendo, assim, aos princípios da confiança e da boa-fé objetiva, corolários do princípio da moralidade, conforme exteriorizado pela **3ª Seção do STJ, ao julgar o MS 13.948-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/09/2012. Inf. 504.**

Como bem assinalado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara de Feitos das Fazendas e Registros Públicos da Comarca de Palmas-TO, DRº Vandrê Marques e Silva, que ao proferir decisão interlocutória no último dia 13 de julho de 2015, no bojo da Ação Cominatória em Obrigação de Fazer, registrada sob o nº **0020178-79.2015.827.2729**, **vaticinou que o Edital nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 de abril, publicado no Diário Oficial nº 4.360, de 23 de Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63 – 3218-6951, Palmas-TO**
nac@defensoria.to.gov.br



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

abril de 2015, está maculado por uma série de vícios insanáveis, vejamos: afronta o **princípio da razoabilidade**, uma vez que deixa de nomear pessoas regularmente aprovadas em concurso público – forma mais idônea de provimento de cargos públicos –, a despeito da existência de vagas; fere o **princípio da moralidade**, porque dá ensejo a prática irregular da contratação temporária, bem como ao excesso de criação de cargos comissionados.

Veja-se que, uma vez praticado um ato administrativo com base em determinado motivo, não se mostra possível ao Administrador Público e, muito menos, ao Poder Judiciário modificar seus fundamentos para preservar seus efeitos. **É certo que constatado vício no motivo do ato administrativo, a consequência jurídica correspondente é a sua anulação, não havendo possibilidade de se perquirir acerca da existência de outros motivos para mantê-lo.** Nesse espectro jurisprudencial, veja-se:

EMENTA – STJ - ADMINISTRATIVO. **ATO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DETERMINANTES. INCONGRUÊNCIA. ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE.** DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ.

1. **Os atos discricionários da Administração Pública estão sujeitos ao controle pelo Judiciário quanto à legalidade formal e substancial**, cabendo observar que os motivos embasadores dos atos administrativos vinculam a Administração, conferindo-lhes legitimidade e validade.

2. **"Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido"** (MS 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 14.11.2011).

3. No caso em apreço, se o ato administrativo de avaliação de desempenho confeccionado apresenta incongruência entre parâmetros e critérios estabelecidos e seus motivos determinantes, **a atuação jurisdicional acaba por não invadir a seara do mérito administrativo, porquanto limita-se a extirpar ato eivado de ilegalidade.**

4. **A ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos administrativos podem e devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a evitar que a discricionariedade transfigure-se em arbitrariedade, conduta ilegítima e suscetível de controle de legalidade.**

5. "Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição.) (AgRg no REsp 1280729/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012).

Ao ensejo da conclusão deste pensamento, o evidenciado administrativista, Celso



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

Antônio Bandeira de Mello¹⁴ leciona:

De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de “motivos de fato” falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.

Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, **competê-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária.**" (Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição.), conforme decidiu o STJ ao julgar o (AgRg no REsp 1280729/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012).

Logo, o Edital nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 de abril, publicado no Diário Oficial nº 4.360, de 23 de abril de 2015, é materialmente inexistente e juridicamente inadequado ao resultado obtido, violando o art. 2º, alínea d, da Lei da Ação Popular – (Lei Federal nº 4.717/65, em decorrência da incidência da **teoria dos motivos determinantes** no caso vertente, já que fundamentado em premissa falsa, padecendo de vício insanável apto a ensejar em sua nulidade, conforme exaustivamente delineado.

IV – DA INEQUÍVOCA OCORRÊNCIA DO DANO MORAL COLETIVO

Inicialmente, registra-se que a dicção do artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente. Por oportuno, consigna-se a redação do referido dispositivo: "Art. 6º, VI. São direitos básicos do consumidor: (...) a **efetiva prevenção e reparação** de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos."

¹⁴ in Curso de Direito Administrativo, 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 404.



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

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência vêm **conceituando o dano moral coletivo**, como sendo a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa.

Na espécie, contudo, é indubitável a ocorrência de dano moral coletivo, apto a gerar indenização. Isso porque, o Estado do Tocantins, ao instituir o **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015**, publicado na edição nº 4.360 do Diário Oficial, veiculado no dia 23/04/2015, **promoveu de forma inconstitucional a ressurreição do instituto da Cláusula de Barreira¹⁵, ensejando na anulação com efeitos ex nunc** do Edital nº 019/QUADRO-GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07 **e de igual maneira** do Edital nº 020/QUADRO-GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014, publicado no Diário Oficial nº 4.276, de 11 de dezembro de 2014, em flagrante preterição ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, com topografia no art. 5º, LV, da CRFB/1988.

Esta situação, além de implicar na clara e inequívoca violação da tese decidida pelo **Supremo Tribunal Federal-STF em sede de Repercussão Geral no RE 594296/ MG**, acabou por colocar todos os candidatos que obtiveram a nova reclassificação e poderiam ser aproveitados no certame em alusão, diante das inúmeras desistências que ocorreram, em exposição ao constrangimento e ao vexame, pois, mesmo tendo o direito subjetivo de serem nomeados, acabaram se deparando com a triste situação em que da noite para o dia tornaram-se eliminados de forma sumária e flagrantemente inconstitucional, diante da violação acintosa e manifesta do princípio da segurança jurídica, do subprincípio da confiança legítima e o princípio da boa-fé objetiva

De qualquer sorte, registra-se que a indenização por dano moral tem caráter

¹⁵ <http://www.t1noticias.com.br/estado/governo-anula-ato-que-aumentava-cadastro-reserva-do-concurso-do-quadro-geral/65790/>



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

propedêutico e possui como objetivos a reparação do dano e a pedagógica punição, adequada e proporcional ao dano que, no caso, deverá ser fixada de maneira a inibir e frear o ímpeto do Estado do Tocantins a se abster não agir de forma abusiva e ilegal, consistente na edição de atos administrativos em que repercutem na esfera de direitos individuais, sem a observância ao corolário do contraditório e da ampla defesa.

Impende destacar, que o dano moral coletivo resta configurado, independentemente da prova da culpa, bastando à simples violação de direitos difusos e coletivos, o que ocorreu *in casu*. Nesse sentido, trilha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, *in verbis*:

EMENTA – STJ - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. . **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. TELEFONIA. VENDA CASADA. SERVIÇO E APARELHO. OCORRÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.** (...) 7. A possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. **A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial.** 8. **O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa.** 9. **Há vários julgados desta Corte Superior de Justiça no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos em sede de ação civil pública.** Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1440847/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1397870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe **10/12/2014**)

Em vias de arremate, vale ressaltar, que é possível, então, que o Estado do Tocantins seja condenado, cumulativamente, a se abster de editar atos administrativos em que repercutem na esfera de direitos individuais, sem a observância ao corolário do contraditório e da ampla defesa e a pagar indenização por dano moral coletivo.

Isso porque vigora em nosso sistema jurídico o princípio da reparação integral do dano, de modo que o infrator deverá ser responsabilizado por todos os efeitos decorrentes da conduta lesiva, permitindo-se que haja a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar, pois, o art. 3º da Lei n.º 7.347/85 afirma que a ACP “poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer¹⁶”.

¹⁶ <http://www.dizerodireito.com.br/2013/10/danos-morais-coletivos-e-danos-sociais.html>



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

Para o STJ, essa conjunção “ou” – contida no citado artigo, tem um sentido de adição (soma), não representando uma alternativa excludente. Em outras palavras, será possível a condenação em dinheiro e também ao cumprimento de obrigação de fazer/não fazer. Veja precedente nesse sentido:

(...) Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microssistema de tutela coletiva.

(...)

4. O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado. (...) (REsp 1269494/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em **24/09/2013**)

Assim, torna-se imperiosa, a condenação do Estado do Tocantins, a pagar a título de dano moral coletivo, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), importe que deva ser revertido ao Fundo Nacional de Direitos Difusos-FNDD, conforme exigência do art. 13 da Lei Federal nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), pois os fatos transgressores foram de razoável significância e desbordou os limites da tolerabilidade, sendo grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva dos candidatos participantes do certame evidenciado.

**V. DA INCIDÊNCIA DO INSTITUTO DA CONEXÃO POR
PREJUDICIALIDADE NESTA AÇÃO.**

A presente ação possui vínculo de conexão (nexo de semelhança entre duas ou mais causas ou ações) com a **Ação Civil Pública**, registrada e autuada sob o nº **5000024-38.2013.827.2724**, cuja tramitação ocorre nesta Vara dos Feitos das Fazendas e dos Registros Públicos desta Comarca, proposta em atuação litisconsorcial pelo Ministério Público e Defensoria Pública do Estado do Tocantins com o escopo de obter a declaração de **nulidade do item 15.1.5, do Edital nº 001/Quadro Geral/2012**, publicado no Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 3.621, de 04 de maio de 2012.



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

Nesse contexto¹⁷, oportuna a lição de Fredie Didier que, ao lecionar sobre a conexão, critica a conceituação dada pelo Código de Processo Civil, reputando-a insuficiente, por não abranger diversas situações em que ela certamente ocorre, razão pela qual reputa que o art. 103 refere-se a uma hipótese mínima de conexão.

Com efeito, o art. 103 do Código de Processo Civil limita-se a conceituar apenas uma espécie de conexão não abarcando outros casos de conexão. Nesse sentido: STJ – Resp 309.668/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ de 10.9.2001).

De acordo com o aludido doutrinador, a conexão é fato jurídico processual que normalmente produz o efeito jurídico de determinar a modificação da competência relativa, de modo a que um único juízo tenha competência para processar e julgar todas as causas conexas. Em verdade, se houver conexão, aliada ao risco de decisões contraditórias e a possibilidade de reunião, o magistrado deve reunir os processos, pois se trata de norma processual cogente¹⁸.

Consoante entende Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero¹⁹, há, no direito brasileiro, a possibilidade de se reconhecer a conexão fora dos casos do art. 103 do Código de Processo Civil, podendo a conexão ser qualificada por prejudicialidade, o que dá lugar à reunião dos processos, como no caso em questão.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “a conceituação legal admite certo grau de maleabilidade no exame dos casos concretos pelo juiz, à luz do critério da utilidade da reunião dos processos como forma de evitar a coexistência de decisões judiciais inconciliáveis sob o ponto de vista prático (STJ – Resp 594.748/RS, Relator Ministro *Teori Zavascki*, 1º Turma, DJ de 31.8.06).

Na hipótese sob apreciação, é patente o risco de decisões conflitantes, bem como a prejudicialidade desta ação com relação à reintegração de posse supra referida, que deve ser sobrestada até a análise da presente causa. Nesse contexto, destaque-se, por oportuno, o seguinte julgado, relativo a caso análogo, da lavra do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

EMENTA - TRF5 - Conflito de Competência: CC 1111 SE 2005.05.00.036767-9 - PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONEXAO

¹⁷ Curso de Direito Processual Civil – 13 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, p. 163.

¹⁸ Ob. Cit.

¹⁹ Código de Processo Civil: Comentado artigo por artigo – 6 ed. rev e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 165 e 166.



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

POR PREJUDICIALIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA.

1. **A conexão por prejudicialidade gera, quase sempre, a conexão de causas em face da causa comum ou da identidade de objeto que se apura entre a causa prejudicial e a prejudicada.** 2. **Ocorrência de conexão por prejudicialidade entre a ação civil pública e a ação de nunciação de obra nova.** 3. A prejudicialidade quando relacionada às questões oriundas de um mesmo negócio jurídico, é quase sempre forma de conexão de causas, nos moldes do artigo 103, que conduz o julgamento comum dos processos e não a suspensão de um deles. 4. **Possibilidade de existirem decisões contraditórias entre a ação civil pública e a de nunciação de obra nova.** 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitante - o da 2ª Vara da Seção Judiciária de Sergipe.

Destarte, deve ser acolhida a prefacial de conexão por prejudicialidade no caso em destaque, nos termos supra expostos, devendo a presente ação tramitar em conexão com a **Ação Civil Pública**, registrada e autuada sob o nº **5000024-38.2013.827.2724**, cuja tramitação ocorre nesta 4ª Vara dos Feitos das Fazendas e dos Registros Públicos desta Comarca.

VI. DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PRETENDIDA

Estabelece o artigo 84 da Lei Federal nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) que:

Art. 84 da lei 8.078/90 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de **fazer ou não fazer**, **o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.**

(...)

§ 3º - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º - O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Transposta essa questão prévia, cumpre ressaltar que o legislador ordinário, ao observar a freqüente ocorrência de demora na prestação jurisdicional, o que resultava na ineficácia do provimento final, instituiu, na denominada reforma processual, o instituto da tutela antecipada, impondo ao Estado-Juiz a concessão de plano do bem da vida postulado na exordial, desde que preenchidos os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil na forma do art. 12 da Lei Federal nº 7.347/85 c/c art. 84 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, uma vez comprovadas as condições gerais e particulares exigidas pelo artigo
**Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63
- 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br**



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

273 do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pleiteada é medida de rigor. Registre-se, ainda, a necessidade da incidência das regras do parágrafo 3º do artigo 273, isto é, da fixação de multa diária e, se for o caso, de medida equivalente para a concretização da tutela específica pleiteada, mormente no que tange à obrigação de fazer/não fazer do réu, respaldada, inclusive, pelo art. 84, § 4º, do CDC.

Atente-se que a tutela específica positivada no parágrafo 3º do art. 273 c/c art. 84, § 5º, do CDC, tendo por objetivo proteger as obrigações de fazer e de não fazer que decorrem *ex contractu* ou *ex lege*, também permite que o juiz, a fim de assegurar o resultado prático correspondente aos direitos previstos no ordenamento jurídico, bem como a efetiva prevenção de danos ao cidadão, estipule um fazer (*mandatory injunction*) ou um não-fazer (*prohibitory injunction*) ao réu, salientando a natureza mandamental da sentença coletiva.

Segundo Luiz Guilherme, ao comentar sobre o direito à tutela jurisdicional efetiva e o poder do juiz “(...) a solução foi estabelecer regras que conferissem maior poder ao juiz, dando-lhe a oportunidade de conformar o processo segundo as peculiaridades dos casos concretos”. Exemplo disso se encontra nos arts. 84 do CDC e 461 do CPC.

Como se sabe, tais artigos permitem que o juiz conceda a tutela específica ou determine providências que assegurem resultado prático equivalente (*caput*). Além disso, dá-se ao juiz o poder de, segundo as circunstâncias do caso concreto, ordenar, sob pena de multa (§4º) ou decretar medida de execução direta (que estão exemplificadas no §5º, tanto no curso do processo (§3º) quanto na sentença (§4º)).

Vale ressaltar, que a instituição pelo Governo do Tocantins do EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015, publicado na edição nº 4.360 do Diário Oficial, veiculado no dia 23/04/2015, que promoveu de forma flagrantemente inconstitucional a ressurreição do instituto da Cláusula de Barreira²⁰, ensejando na anulação com efeitos *ex nunc* do Edital nº 019/QUADRO-GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07, e o Edital nº 020/QUADRO-GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014, publicado no Diário Oficial nº 4.276, de 11 de dezembro de 2014, em flagrante preterição ao princípio

²⁰ <http://www.t1noticias.com.br/estado/governo-anula-ato-que-aumentava-cadastro-reserva-do-concurso-do-quadro-geral/65790/>



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

constitucional do contraditório e da ampla defesa, com topografia no art. 5º, LV, da CRFB/1988, **implicou na clara e inequívoca violação da tese decidida pelo Supremo Tribunal Federal-STF em sede de Repercussão Geral no RE 594296/ MG.**

Essa conduta configura violação manifesta ao princípio da segurança jurídica, do subprincípio da confiança legítima e o princípio da boa-fé objetiva. **Assim, a verossimilhança das alegações fundada em prova inequívoca do direito invocado é evidente.**

A corroborar esta alegação, apenas a título de ilustração, demonstraremos que a **edição nº 4.373, do Diário Oficial** do Estado do Tocantins, veiculada no dia **13 de maio de 2015**, publicou às **pgs. 6/13** o nome de **631 CANDIDATOS DESISTENTES**, em razão da incidência do art. 18, § 5º, da Lei Estadual 1818/2007 (com redação determinada pela Lei nº 2.871, de 3/06/2014.), sendo que a permanência do edital ora atacado impede a nomeação de vários candidatos que passaram a figurar na reserva técnica com a instituição do Edital nº 019/QUADRO-GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07, e o Edital nº 020/QUADRO-GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014, publicado no Diário Oficial nº 4.276, de 11 de dezembro de 2014, e o Edital nº 020/QUADRO-GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014, publicado no Diário Oficial nº 4.276, de 11 de dezembro de 2014.

Não custa rememorar que o Supremo Tribunal Federal-STF e o Superior Tribunal de Justiça- STJ são uníssomos no sentido de que, embora o candidato tenha sido classificado além do número de vagas previstas no Edital do Concurso, surge para este, o direito subjetivo à nomeação se a vaga deixou de ser preenchida em razão de renúncia ou desistência do candidato antecessor, situação plenamente aplicável ao caso vertente.

O perigo da demora, por sua vez, também é manifesto, pois a persistir vigente o edital censurado, vários candidatos que possuíam o direito subjetivo de serem nomeados, continuarão privados de serem nomeados em decorrência da restrição editalícia, dando azo as famigeradas contratações precárias, em flagrante preterição ao princípio constitucional de acessibilidade ao concurso público, plasmado no art. 37, inciso II, da CRFB/1988.

Não há se falar em ***periculum in mora inversum*** no presente caso, ou seja, na possibilidade do réu sofrer prejuízo de difícil ou impossível reparação decorrente da concessão da medida antecipatória, pois, a suspensão do edital censurado tem o condão apenas de assegurar o

**Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63
– 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br**



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

aproveitamento dos candidatos suplentes, resguardada a conveniência e oportunidade da administração, naqueles casos em que houver decadência do direito de nomeação, em razão da incidência do art. 18, § 5º, da Lei Estadual 1818/2007 (com redação determinada pela Lei nº 2.871, de 3/06/2014.) e que na atual quadra se vêem impedidos de serem nomeados em decorrência da edição do famigerado **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015**. Do contrário, apenas busca dar concretude ao art. 37, inciso II, da CRFB/88, ao princípio constitucional do contraditório e a ampla defesa.

Por arremate, necessário, também, que a tutela seja antecipada sem a oitiva **do ESTADO DO TOCANTINS**. O art. 2º da Lei Federal n. 8.437/92 dispõe que, na ação civil pública, a liminar será concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas. Não obstante, o STJ-Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento pela relativização do referido dispositivo em razão da possibilidade de graves danos decorrentes da demora no cumprimento da liminar em caso do cumprimento da referida norma. Vejamos:

EMENTA - STJ - ADMINISTRATIVO. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REATIVAÇÃO DE ESTÁGIO CURRICULAR EM ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE MUNICIPAIS. LIMINAR CONCEDIDA, EXCEPCIONALMENTE, SEM OITIVA PRÉVIA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO INTERESSE PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 2º DA LEI N. 8.437/1992.** DESCUMPRIMENTO DO COMANDO DA SENTENÇA. MULTA COMINATÓRIA DIÁRIA. AFASTAMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO DE ASTREINTES EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE, PARA EXECUÇÃO DA MULTA, DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 333, I, DO CPC. ÔNUS DA PROVA. DEFICIÊNCIA ARGUMENTATIVA. SÚMULA 284/STF. DECISÃO MANTIDA. **1. Excepcionalmente, é possível conceder liminar sem prévia oitiva da pessoa jurídica de direito público, desde que não ocorra prejuízo a seus bens e interesses ou quando presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública. Hipótese que não configura ofensa ao art. 2º da Lei n. 8.437/1992. Precedentes.** AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.372.950 - PB (2013/0064961-4) RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS; AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA; ADVOGADO : ALEXANDRE VIEIRA DE QUEIROZ E OUTRO(S); AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA; **Brasília (DF), 11 de junho de 2013. (Data do Julgamento).**

À vista da linha seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, conclui-se que a apreciação do pedido liminar deverá ocorrer mediante dispensa da oitiva do Estado do Tocantins. Como se vê, todos os requisitos legalmente exigidos para o deferimento da antecipação do provimento jurisdicional encontram-se presentes.

**Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63
– 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br**



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

VI - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, a Defensoria Pública do Tocantins, no exercício do poder-dever de ação, legitimada à defesa de defesa dos direitos difusos e coletivos, resguardando direitos de grupo de hipossuficientes e vulneráveis que buscam o exercício ao direto constitucional de acessibilidade ao concurso público, valendo-se das disposições elencadas no art. 5º, LV, c/c *caput* do art. 37 e seu inciso II, c/c art. 134 (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014), ambos da Constituição da República Federativa do Brasil/CRFB/88, na forma do art. 2º, alínea “d” e “e”, da Lei Federal nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), **REQUER:**

1. O recebimento e autuação da petição inicial, juntamente com os documentos que a acompanham;

2. A adoção do rito ordinário, nos termos do disposto no art. 19 da Lei Federal nº 7.347/85 c/c art. 282 e seguintes do Código de Processo Civil, com a observância das regras vertidas no microssistema de proteção coletiva²¹ (arts. 21 da LACP e 90 do CDC), **aplicando-se a prerrogativa de imprimir tramitação prioritária no presente feito**, conforme disposição elencada no **item 2.23.5²²** e seus demais dispositivos da **Consolidação das Normas Gerais da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Tocantins**;

3. Que seja **ACOLHIDA a prefacial de conexão por prejudicialidade** com a **Ação Civil Pública**, registrada e autuada sob o nº **5000024-38.2013.827.2724**, cuja tramitação ocorre nesta 4ª Vara dos Feitos das Fazendas e dos Registros Públicos desta Comarca, proposta em atuação litisconsorcial pelo Ministério Público e Defensoria Pública do Estado do Tocantins com o

²¹ “(...) **o sistema das ações civis públicas e coletivas interage completamente** (LACP, art. 21, e CDC, art. 90)”. (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Aspectos Polêmicos da Ação Civil Pública*. *Juris Plenum*, Caxias do Sul: Plenum, v. 1, n. 97, nov./dez. 2007. 2 CD-ROM).

²²Dos Processos de Natureza Coletiva 2.23.5 – **Terão prioridade, na tramitação em primeira instância, os procedimentos judiciais**, inclusive cartas precatórias, rogatórias ou de ordem, que tratam a respeito de: **II - interesses ou direitos coletivos**, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria, ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base, nos termos do artigo 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor;



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

escopo de obter a declaração de **nulidade do item 15.1.5, do Edital nº 001/Quadro Geral/2012**, publicado no Diário Oficial do Estado do Tocantins nº 3.621, de 04 de maio de 2012, nos termos do art. 103 do Código de Processo Civil;

4. A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA, nos termos do artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil c/c art. 12 da Lei Federal nº 7.347/85 na forma do art. 84 do CDC, *inaudita altera parte*, a fim de se determinar ao **ESTADO DO TOCANTINS** que:

4.1 – SUSPENDA os efeitos do EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015, publicado na edição nº 4.360 do Diário Oficial, veiculado no dia 23/04/2015, **que promoveu de forma flagrantemente inconstitucional a ressurreição do instituto da Cláusula de Barreira²³, ensejando na anulação com efeitos ex nunc do Edital nº 019/QUADRO GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014**, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.270, às pgs. 07, assim como **anulação do Edital nº 020/QUADRO GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014**, publicado em 11 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.279, em flagrante preterição ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, com topografia no art. 5º, LV, da CRFB/1988, **implicando na clara e inequívoca violação da tese decidida pelo Supremo Tribunal Federal-STF em sede de Repercussão Geral no RE 594296/MG**, além de configurar burla ao art. 37, II e IX, da CRFB/1988.

Isso porque o **EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015**, encontra-se **fundamentado em premissa falsa, diante da inexistência de motivos, pois a matéria de fato e direito, em que o Governo do Tocantins se utilizou para fundamentar o referido ato materializado via edital retromencionado, é materialmente inexistente e juridicamente inadequada ao resultado obtido**, vilipendiando a teoria dos motivos determinantes, nos termos do art. 2º, alínea d, da Lei Federal nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular), sendo engendrado apenas para manter as contratações precárias de índole política em detrimento da meritocracia, desacatando a ADI nº 4.125-STF. Violação acintosa e manifesta do princípio da segurança jurídica, do subprincípio da confiança legítima e o princípio da boa-fé objetiva, corolários da moralidade;

4.2 – Que RESTABELEÇA os efeitos advindos do Edital nº 019/QUADRO GERAL/2014, de 28 de novembro de 2014, republicado por incorreção em 03 de dezembro de 2014, na edição do

²³ <http://www.t1noticias.com.br/estado/governo-anula-ato-que-aumentava-cadastro-reserva-do-concurso-do-quadro-geral/65790/>



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

Diário Oficial nº 4.270. às pgs. 07, assim como do **Edital nº 020/QUADRO GERAL/2014, de 10 de dezembro de 2014**, publicado em 11 de dezembro de 2014, na edição do Diário Oficial nº 4.279, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, do subprincípio da confiança legítima e o princípio da boa-fé objetiva, corolários da moralidade.

5 - Para aumentar a efetividade e a margem de segurança do provimento jurisdicional pretendido, requer ainda, com arrimo no art. 84, § 5º, do CDC c/c. art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, como **medida necessária** que:

5.1 – No caso de descumprimento da decisão ora requerida, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC c/c art. 84, § 5º, do CDC, a cominação de **MULTA DIÁRIA** para caso de descumprimento da decisão liminar, no valor de **R\$ 100.000,00 (CEM MIL REAIS), por cada dia descumprido, ou outro valor estipulado por Vossa Excelência**, a ser suportada pelo réu, advertindo, ainda, os responsáveis por dar cumprimento à medida judicial, sobre eventual responsabilização criminal, sem prejuízo da responsabilização civil por ato de improbidade administrativa, em caso de desrespeito ao *mandamus in limine* expedido.

6. A intimação pessoal da Defensoria Pública do Estado do Tocantins, de todos os atos processuais e a contagem dos prazos processuais em dobro, na forma do inciso I do art. 44 da Lei Complementar Federal nº 80/94 c/c art. 53, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 55/09;

7. A citação do **ESTADO DO TOCANTINS**, na pessoa do seu Procurador Geral, no endereço indicado no preâmbulo desta petição inicial, para que, caso queira, conteste os pedidos no prazo legal;

8. A intimação do Ministério Público do Estado do Tocantins – MPE-TO, nos termos do art. 5º, § 1º da Lei Federal 7347/85, objetivando atuar como *custus legis* na presente ação, ou, caso queira, passe a integrar o polo ativo da presente ação, como assistente litisconsorcial, nos termos do art. 94 do CDC;

9. A produção de todas as provas em direito admitidas, pois, embora já tenha a Defensoria Pública do Estado do Tocantins **prova pré-constituída** do alegado, protesta, outrossim, pela **produção de prova documental, testemunhal, pericial e, até mesmo, inspeção judicial**, que se fizerem necessárias ao pleno conhecimento dos fatos, inclusive no transcurso do contraditório que se vier a formar com a apresentação de contestação;

10. Seja determinada a inversão do ônus da prova, nos moldes do art. 21 da Lei
**Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63
– 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br**



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

Federal nº 7.347/85 c/c art. 6º, inciso VIII da Lei Federal nº 8.078/90, ante a verossimilhança das alegações apresentadas;

11. Seja publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam, caso queiram, **intervir no processo como litisconsortes ativos**, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social, com espeque no art. 21 da Lei Federal nº 7.347/85 c/c art. 94 da Lei Federal nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor);

12. A isenção do pagamento de taxas e emolumentos, adiantamentos de honorários periciais e quaisquer outras despesas processuais, nos termos do art. 18, da Lei Federal nº 7.347/85;

13. Postula, por fim, no palco meritório, a **PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS**, confirmando-se, em sentença, os requerimentos formulados em sede de antecipação dos efeitos da tutela, assim como a **DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL do EDITAL nº 021/QUADRO-GERAL/2015, de 15 DE ABRIL DE 2015**, publicado na edição nº 4.360 do Diário Oficial, veiculado no dia 23/04/2015, por flagrante violação ao art. 5º, inciso LV, c/c *caput* do art. 37 e seu inciso II e IX, ambos da CRFB/88, tendo em destaque que o ato censurado foi engendrado apenas e tão somente para permitir que as malfadadas contratações precárias de cunho eminentemente político continuem imperando, **conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal-STF ao julgar o AI n. 776.070-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 22/03/2011.**

14 – A condenação do Estado do Tocantins no pagamento de indenização por danos morais coletivos, no valor de R\$ R\$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme legitima o art. 6º, inciso VI da Lei Federal nº 8.078/90, acrescidos de juros e correção monetária a partir da citação, importância que deverá ser revertida ao Fundo de Direitos Difusos, conforme exigência do art. 13 da Lei Federal nº 7.347/85;

15. A **condenação**, em caso de descumprimento das obrigações contidas no provimento final, com fulcro no art. 11, da Lei nº 7.347/85, em **multa** a ser fixada por este juízo.

Embora haja determinação para identificação do valor da causa, vê-se que o objeto da lide, por estar atrelado à declaração de nulidade de ato administrativo referente a concurso público em alusão, tem valor inestimável. Portanto, para fins apenas de atendimento ao artigo 259,

Avenida Joaquim Teotônio Segurado, QD. 502 Sul, Edifício Sede, 2º andar, Ala Sul, CEP: 77021-654, Fone: 63
– 3218-6951, Palmas-TO
nac@defensoria.to.gov.br



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

do CPC, dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Nesses Termos,
Pede deferimento.

Palmas - TO, aos 15 de julho de 2015.

Elydia Leda Barros Monteiro
Defensora Pública
Coordenadora do Núcleo de Ações Coletivas-NAC
Em substituição

Arthur Luiz Pádua Marques
Defensor Público
Titular da 17ª Defensoria Pública da Fazenda Pública da Capital

Isabella Faustino Alves
Defensora Pública
Coordenadora do Núcleo de Ações Coletivas-NAC