



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

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA__VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE PALMAS - TO.

“Num estado como o Brasil, de muitos milhões de miseráveis, o juiz precisa refletir continuamente se ele está sendo fator de resgate de seus semelhantes ou instrumento de mais intensamente afligir o aflito. Poderá ser um e outro, utilizando-se da mesma técnica de julgamento. Os estudiosos conscientes sabem que a lei é matéria plasmável e fluida, a conformar-se com a ideologia de quem a aplica”. Desembargador JOSÉ RENATO NALINI.

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS, por Defensor Público Natural que esta Subscreve, com amparo no art. 134, da Constituição Federal e disposições similares da Lei Complementar Federal nº. 80/94 e da Lei Complementar Estadual nº. 55/09, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, na forma do art. 5º, II da Lei nº. 7.347/85 e Lei nº. 11.448/07 e com fulcro no Art. 37, II da CF, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PRECEITO COMINATÓRIO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PLEITO LIMINAR DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA MERITÓRIA

em face de **MUNICIPIO DE PORTO NACIONAL**, pessoa jurídica de direito público, inscrito no CNPJ nº.: 00.299.198/0001-56, com sede na Avenida Murilo Braga, 1887, Centro, telefone: (63) 3363-6000 e *para fins de responsabilidade pessoal*, em face de seu Gestor Sr. Prefeito em exercício **OTONIEL ANDRADE**, pelos os fatos e fundamentos a seguir expostos:

SEDE DA DEFENSORIA PÚBLICA EM PORTO NACIONAL



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

I. Dos Fatos.

Em 28 de setembro de 2012 o Município de Porto Nacional homologou Concurso Público para Provimento de Cargos do Quadro Geral do Poder Executivo, inaugurado pelo Edital nº 001/2012- PMPN/TO, de 13 de abril de 2012, publicado no Diário Oficial do Estado nº 3777, pág. 21. Após a realização das provas, a que os candidatos se submeteram, inúmeras pessoas lograram êxito, e o resultado geral do concurso público foi homologado pelo DECRETO nº 235 de 28 de setembro de 2012, publicado no Diário Oficial do Estado 3681, pág. 71, onde foi previsto a convocação de candidatos aprovados e classificados durante o prazo de vigência do certame e na forma do edital. (Decreto anexo).

Consigne-se que, de 18 de fevereiro de 2013 a 09 de abril de 2013, precisamente no Diário Oficial do estado de nº 3817, o então prefeito nomeou os primeiros colocados em alguns cargos e em outros todos os aprovados.

Em virtude da demora e da falta de previsão de novas convocações inúmeros assistidos procuraram a Defensoria Pública de Porto Nacional em busca da concretização de seus direitos. Através desses atendimentos foi possível constatar que, embora a municipalidade não faça convocações oficiais dos concursados em respeito ao edital, faz nomeações por meio de contratos administrativos em comissão.

Desde então, passaram a firmar contratos, sob a justificativa da **necessidade do serviço público e o princípio da continuidade (não interrupção).**

Após exaustiva confrontação com a municipalidade a fim de obter resposta aos reclamos dos candidatos aprovados e classificados neste concurso, por meio de ofícios enviados diretamente ao gabinete do chefe do poder executivo local (ofícios anexos), muitos inclusive sem resposta, ficou claro que não haverá novas convocações, vez que os cargos estão sendo providos indevidamente por meio de contratos.

Para esclarecer, segue anexo o resultado geral do concurso homologado, conforme edital pela ordem de classificação dos candidatos aprovados e classificados, bem como a lista de candidatos convocados e nomeados e em exercício publicada no Diário Oficial do Estado nº 3817 do dia 18 de fevereiro de 2013, para espantar qualquer dúvida no tocante ao número de classificados e aprovados em oposição aos nomeados e em exercício.



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

O trabalho de coleta de declarações foi realizado em parceria com o Ministério Público local por meio da titular de 7ª Promotoria de Justiça de Porto Nacional (declarações anexas).

Além das referidas declarações, a 7ª Promotoria nos encaminhou os documentos de peças de informações autuados naquele órgão (Processo Administrativo nº 17/13 anexo).

Para melhor apurar e documentar os casos envolvendo esse concurso a 3ª Defensoria Pública Cível instaurou o PROPAC nº 003/2013 (procedimento anexo).

Em resumo há prova documental de médicos contratados em desrespeito a lista de aprovados e classificados (fonte Portal da Transparência).

Assistentes administrativos e vigilantes foram contratados por meio de contrato voluntário, situação inclusive acobertada pela lei municipal anexa, em flagrante violação a lei federal nº 9608/1998, pois há relatos de pagamento realizado pela instituição bancária Caixa Econômica Federal, e o município quando instado a responder o ofício nº 252/2013, cujo objetivo era esclarecer o vínculo das contratações e a remuneração paga aos voluntários, ficou-se inerte. A 3ª Defensoria Cível inconformada com tal desídia e em razão do descumprimento da LAI, deu ciência a mídia local para forçar uma resposta da municipalidade, e com isto obteve a confissão da existência de contratações voluntárias, conforme o alertado à 7ª Promotoria e à 3ª Defensoria Cível, entretanto, os gestores nada conseguiram explicar.

Foi noticiado e registrado pela 7ª Promotoria que o atual prefeito criou o cargo de agente administrativo para substituir e confundir os concursados do cargo de assistente administrativo e com isto permitiu a contratação irregular de não concursados (Termo de Declaração anexa).

No tocante ao cargo de professora nível superior pedagogo nos foi informado que há 34 classificados neste cargo que ainda não foram convocados e, no entanto, contratam não concursados para exercer tal cargo, e mais, existem concursados trabalhando como contratados neste mesmo cargo.

Situação similar se repete quanto ao cargo de agente de endemias, cuja previsão no edital é de 24 vagas. Os aprovados dentro do limite de vagas foram convocados e tomaram posse, contudo existem inúmeros agentes contratados em desrespeito ao concurso, e, por conseguinte os classificados não são convocados. A contratação de pessoas acima do número de



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

vagas previstas no edital configura a necessidade de novas convocações dentro da lista contemplada no DECRETO 235/2012, cujo artigo 3º prevê que os candidatos classificados além do número de vagas oferecidas poderão ser convocados, dentro do prazo de vigência do certame e na forma do edital.

Todos os relatos preservaram a identidade dos concursados, de forma uníssona, pois, havia por parte dos depoentes medo de retaliação do município.

O relato mais comovente, eivado de irregularidades praticadas pelo município, diz respeito ao cargo de assistente social. O edital previu três vagas, sendo uma para portador de necessidade especial. As três vagas foram preenchidas pelos aprovados. Considerando as duas vagas de ampla concorrência para o cargo, o terceiro lugar é ocupado por um candidato classificado, vez que as duas primeiras vagas de ampla concorrência foram devidamente preenchidas. Todavia o candidato que ocupa o 8º lugar para o cargo de assistente social foi contratado por meio de contrato temporário, em detrimento do classificado em 3º lugar, o que comprova a necessidade de novas contratações em obediência a ordem de aprovação/classificação, (prova anexa).

Segundo informações coletadas no Portal da Transparência, um candidato classificado para o cargo de terapeuta ocupacional está ocupando a vaga para o cargo de assistente social. As informações também foram registradas pela mídia, conforme comprova as notícias veiculadas em rede social, anexas, atestando que há mais assistentes sociais contratados pela municipalidade em desrespeito ao concurso.

Gritante é também a situação envolvendo o cargo de pedagogo. O certame ofertou uma única vaga e mais cinco candidatos foram classificados. A candidata aprovada em 1º lugar fora designada para outra localidade também pertencente à municipalidade, lotada então em Luzimangues. Ocorre que há necessidade imperiosa de novas contratações para o cargo. A municipalidade sem perder tempo contratou novos pedagogos em total desrespeito a lista de aprovado-classificados. As vagas que deveriam ser ocupadas agora pelos classificados estão sendo preenchidas por meio de contratos nos seguintes locais: Colégio Municipal Deus da Paixão, Colégio Municipal Divino Espírito Santo, Escola Municipal União e Progresso e Escola Municipal Deasil Aires. Para acabar de completar a farra com os cargos públicos a candidata aprovada em 88º para o cargo- 101- de professor está atualmente lotada no CAPS II – Centro de



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

Atenção Psicossocial II de Porto Nacional.

As irregularidades não cessam, o cargo de enfermeiro está sendo ocupado por onze contratados, conforme comprova os espelhos extraídos do sítio do Ministério da Saúde anexos.

A conduta do Gestor municipal viola direitos, causa danos e pode ser caracterizada como ato ilícito, portanto se faz necessário responsabilizá-lo pessoalmente pelos prejuízos causados aos concursados e ao erário público.

Afirmamos isso com 100% de certeza Excelência. Além da mácula da pessoalidade que rasga os princípios republicanos estampados na Carta Magna e corrompe os homens que dependem de pequenos salários para sobreviverem, levando a todos o sentimento putativo de que contratos desta natureza são situações normais, não podemos olvidar de que **os cofres públicos sofreram e vem sofrendo verdadeiros rombos**. O percentual pago a título de Patronal a um servidor contratado é de 22%, enquanto o do concursado é de 14%. Eis os pequenos 8% que transformados em cifras significa milhões de reais na vala do nada.

Perambulando pelo escólio deixado por Liebman via teoria da Substanciação e para explicitarmos uma das vertentes da presente Causa de Pedir Remota (fundamentos fáticos), com o relevante dado do erário fulminado, oportuno subsumirmos o fato de deixar pessoas aprovadas em concurso esperando nomeações enquanto se contrata servidores sem concurso, gerando prejuízo ao erário público.

E MAIS: Enquanto para os contratados sem concurso o recolhimento do patronal se dá ao INSS (Instituto Nacional da Seguridade Social), **um Instituto Nacional**, em caso de nomeação de pessoas aprovadas em concurso que esperam a convocação, o recolhimento se dá ao Instituto Municipal de Previdência a que se submete o servidor concursado, por força de previsão constitucional, artigo 40, caput, Constituição Federal. Ora, trata-se de garantia constitucional cujo benefício indireto é uma previdência própria próxima ao servidor e diretamente a arrecadação do próprio ente responsável pela gestão dos recursos auferidos pela contribuição retida pelo instituto, bem como percentuais de recolhimento inferiores aos percentuais praticados pela previdência privada.

Cumpra esclarecer que o município de Porto Nacional não possui previdência própria o que caracteriza sua inércia na realização daquilo que foi idealizado pelo legislador constitucional.



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

Neste sentido, perceba Excelência, que este modelo de *governo (desde o nascedouro todos foram iguais porque mantiveram esta pratica)* que carreou o povo tocaninense a educar-se pensando que pessoalidade e imoralidade seriam situações normais, estampa a realidade crônica do Estado sob o ponto de vista financeiro. É dinheiro público municipal jogado no Bolo maior (da União) fazendo com que o erário municipal suporte o prejuízo.

Se permanecermos assim, mesmo com pessoas aprovadas e classificadas em concurso e aguardando sem perspectiva de convocação, como é o caso do concurso do público 1/2012 – PMPN/TO, assistiremos a vontade política dos ditadores avantajados pelo labor da politicagem se sobressair diante da fragilidade educacional e intelectual do povo que na verdade vem sendo usado e colocado nas mãos dos fortes em troca de contratos que não oferecem a garantia da estabilidade.

É preciso dar um basta!

Prosseguindo, cumpre estabelecer que o ponto central da presente, é que o município cumpra aquilo que ele mesmo se prontificou a cumprir: Provendo os cargos vagos na forma do referido edital, materializado pelo DECRETO nº 235/2012, de 28 de setembro de 2012 e conseqüentemente substituindo contratados por pessoas aprovadas e classificadas listadas no ato de homologação do certame (Ponto pacífico na jurisprudência do STJ e repetido pelo TJ-TO).

Para ilustrar, segue anexo documentos referentes aos cargos providos indevidamente pela administração pública municipal, assim como as inúmeras vagas a serem providas. Deixamos de juntar inúmeros atendimentos de cidadãos carentes que nos procuraram na Defensoria Pública, aprovados para os mais diversos cargos, em razão de suas fragilidades, e também para que não sofram ainda mais com perseguições políticas.

Friso: Estamos estampando situações fáticas para tentar trazer a baila, a realidade da luta em prol de quem realmente tem direito e hoje passa por dificuldades que comprometem até mesmo o sustento de sua família.

Por fim, se não bastasse todo o sofrimento dos interessados, na grande maioria, pessoas carentes, com remunerações baixíssimas e que garantem a pertinência temática para a Defensoria Pública demandar coletivamente, a título de informação segue abaixo matéria veiculada no sítio da Secretaria do Trabalho e Assistência Social de Porto Nacional que expõe



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

bem a improbidade na gestão municipal. Essa farra com cargos públicos esconderia alguma vantagem em eleições municipais? (<http://www.facebook.com/photo.php?fbid>)

Essa é uma velha e real prática. Conclamo o Ministério Público Estadual a um agir firme contra contratações escoradas em desrespeito ao regime jurídico administrativo, violando direta e indiretamente posições consagradas por nossos tribunais de superposição e ainda a lei de improbidade administrativa.

Destarte, a prática que tem sido adotada pela atual gestão vergasta os princípios administrativos enunciados pela Constituição Federal da República, bem como afronta decisão proferida no julgamento da ADI 4125, pela Suprema Corte Brasileira, consoante doravante se demonstrará.

II. Legitimidade Ativa – Provimento de Cargos com baixíssimos salários – Pertinência Temática indiscutível – Evitar Excessos de Demandas repetidas – Dezenas de atendimentos na Defensoria Pública buscando ajuizamento de Mandado de Segurança – Evitar abarrotamento do Judiciário com centenas de Medidas Individuais.

Para dar corpo à garantia gravada no inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, o legislador constituinte ordenou aos Estados, no subsequente artigo 134 da Carta Política, a criação de órgão estatal próprio para outorgar aos pobres o direito básico de acesso, integral e gratuito, à tutela jurisdicional, nominado pela própria Constituição como Defensoria Pública, tida como instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

A Defensoria está consolidada por meio de Lei Complementar Estadual 55\09, que em obediência ao artigo 3º da Constituição Federal enuncia como seus fundamentos de atuação, a prevenção dos conflitos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a erradicação da pobreza e a marginalização, lidando pela redução das desigualdades sociais e regionais.

A evolução das demandas sociais e a ampliação da busca pela tutela jurisdicional de forma coletiva trouxeram à baila a discussão acerca da legitimação ativa da Defensoria Pública para a tutela de direitos transindividuais, ou seja, direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Com efeito, ademais de o texto constitucional não restringir, de modo algum a



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

atuação da Defensoria Pública, ao revés, é possível dele se extrair diretamente a legitimidade da Instituição para o exercício da ação civil pública, eis que não há como garantir o acesso pleno e efetivo à justiça (promessa expressa da Magna Carta) sem disponibilizar instrumentos reais de tutela das coletividades hipossuficientes, seja sob o aspecto econômico, seja sob o aspecto organizacional.

Vejamos recente ementário da lavra do **Ministro Herman Benjamin** que explicita bem a nova roupagem de atuação da Defensoria Pública em um campo com vasta possibilidade de atuar em prol da coletividade. Vejamos trecho de seu recente voto:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 50.212 - RS (2011/0135599-5)

*A Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, **ao consumidor**, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências, em seu art. 5º, II, com a redação dada pela Lei nº 11.448/07, expressamente dispõe que a **Defensoria Pública tem legitimidade** para propor a ação principal e cautelar.*

A Constituição Federal, em seu art. 134, reza que “a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.

*A expressão “necessitados” deve ser interpretada de maneira mais ampla, não se restringindo, exclusivamente, às pessoas economicamente hipossuficientes, que não possuem recursos para litigar em juízo sem prejuízo do sustento pessoal e familiar, mas sim **a todos os socialmente vulneráveis. É o caso(grifei)***

O STJ possui firme entendimento de que a Defensoria Pública tem legitimidade ativa ad causam para propor Ação Civil Pública objetivando a defesa dos interesses individuais homogêneos de consumidores.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 134 DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. DIREITO FUNDAMENTAL. ART. 5º, XXXV, DA CF. ARTS. 21 DA LEI 7.347/85 E 90 DO CDC. MICROSSISTEMA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTRUMENTO POR EXCELÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA RECONHECIDA ANTES MESMO DO ADVENTO DA LEI 11.448/07. RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICA DO DIREITO QUE SE PRETENDE TUTELAR. RECURSO NÃO PROVIDO.

SEDE DA DEFENSORIA PÚBLICA EM PORTO NACIONAL



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

Assim, deduz-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

A recente reforma legislativa da Lei Complementar n. 80/94, produzida pela Lei Complementar n. 132, de 7.10.2009, passou a elencar dentre as funções institucionais da Defensoria Pública, no artigo 4º, inciso VII “promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos **quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes**”. No inciso X, do mesmo artigo 4º, lê-se: “promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

As modificações impostas ao diploma de 1994 têm o nítido objetivo de ampliar a democratização do acesso à Justiça, direito constitucional que é instrumentalizado pela Defensoria Pública. Assim sendo, não se coaduna com o regime democrático qualquer interpretação hábil a restringir o espectro de abrangência dos institutos disponíveis no ordenamento jurídico e aptos a promover a tutela de direitos. Daí, a interpretação da expressão “quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes” ser feita no sentido de abraçar qualquer grupo vulnerável, atingido – hipoteticamente – pelo possível resultado positivo no deslinde da causa.

E mais, em se tratando de direitos fundamentais, como é o direito à cidadania, e o direito à nomeação dos aprovados e classificados em concurso público dentro do número de vagas e a substituição de contratos ilegais por pessoas aprovadas e classificadas em concurso, em nítida situação de vulnerabilidade em função de terem seu direito subjetivo a nomeação sendo obstada pela expiração do prazo de validade do concurso, a interpretação deve se dar no sentido de sua maior efetividade (CANOTILHO).

O resultado coletivo aqui beneficiará o grupo de pessoas que, em sua posição de embate com o poder público visando garantia de seus direitos, necessita de defesa e proteção, até mesmo de seus nomes, para impedir perseguições futuras que também são históricas que também



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

são corriqueiros por aqui.

Colaciona-se, ainda, parte do parecer proferido pela Professora das Arcadas, Ada Pelegrini Grinover, no âmbito do Supremo Tribunal Federal (em sede de ADI), no que tange a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de Ações Cíveis Públicas:

“Por outro lado, a ampliação da legitimação à ação civil pública representa poderoso instrumento de acesso à justiça, sendo louvável que a iniciativa das demandas que objetivam tutelar interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos seja ampliada ao maior número possível de legitimados, a fim de que os chamados direitos fundamentais de terceira geração – os direitos de solidariedade – recebam efetiva e adequada tutela.

Acesso à justiça: este o fundamento para uma legitimação ampla, articulada, composta para as ações em defesa de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Não se pode olvidar, aqui, a lição clássica de Mauro Cappelletti, referência obrigatória na matéria, que inseriu a defesa dos direitos difusos na segunda onda renovatória do acesso à justiça.

E é oportuno lembrar as palavras de processualistas contemporâneos, como Carlos Alberto de Salles, advertindo sobre a dispersão e a tendência à subrepresentação dos interesses difusos e coletivos:

“As opções relativas à legitimidade para defesa dos interesses difusos e coletivos devem ter por norte a maior ampliação possível do acesso à justiça. Deve-se ter em mente que, tendo em vista a anatomia social dos interesses em questão, o problema será sempre de subrepresentação, não o de um número exacerbado de litígios jurisdicionalizados. Cabe, dessa forma, ampliar ao máximo a porta de acesso desses interesses à justiça e, ainda, criar mecanismos de incentivo para sua defesa judicial - Cappelletti, Mauro e Garth, Bryan, Acesso à Justiça, trad. de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 31. [8]”. (Grifei).

Saliente-se, ainda, que a necessidade de comprovação da insuficiência de recursos se aplica exclusivamente às demandas individuais, porquanto, nas ações coletivas, esse requisito resultará naturalmente do objeto da demanda – o pedido formulado. Bastará que haja indícios de que parte ou boa parte dos assistidos sejam necessitados.

E, conforme já decidiu o TRF da 2ª Região, nada há nos artigos 5º, LXXIV e 134 da CF



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

que indique que a defesa dos necessitados só possa ser individual[12]. Seria até mesmo um contrassenso a existência de um órgão que só pudesse defender necessitados individualmente, deixando à margem a defesa de lesões coletivas, socialmente muito mais graves.

Conforme bem observou Boaventura de Souza Santos, daí surge “a necessidade de a Defensoria Pública, cada vez mais, desprender-se de um modelo marcadamente individualista de atuação”.

*Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento – aderente à idéia generosa do amplo acesso à justiça de que compete à instituição **a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, abrangendo portanto os componentes de grupos, categorias ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.***

Mesmo antes da edição da Lei n. 11.488/07, que atribuiu expressamente legitimação à Defensoria Pública para a ação civil pública (inciso II do artigo 5º da Lei n. 7.347/85), a Defensoria Pública vinha ajuizando demandas coletivas, com fundamento no art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor, c/c o art. 21 da Lei da Ação Civil Pública.”

A legitimidade ativa da Defensoria Pública já vinha sendo reconhecida em sede doutrinária e jurisprudencial, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº. 558/RJ, através do voto do Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence, assim se manifestou, verbis:

“(...) a própria Constituição da República giza o raio de atuação institucional da Defensoria Pública, incumbindo-a da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus, dos necessitados. Daí, contudo, não se segue a vedação de que o âmbito da assistência judiciária da Defensoria Pública se estenda aos patrocínio dos ‘direitos e interesses (...) coletivos dos necessitados, a que alude o art. 176 da Constituição do Estado: é óbvio que o serem direitos e interesses coletivos não afasta, por si só, que sejam necessitados os membros da coletividade. Daí decorre a atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública. Não, porém, o impedimento a que os



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

seus serviços se estendam ao patrocínio de outras iniciativas processuais em que se vislumbre interesse social que justifique esse subsídio estatal.” (grifamos).

Outro não é o entendimento do Professor e Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Dr. Alexandre Freitas Câmara, que, no artigo “Legitimidade da Defensoria Pública para Ajuizar Ação Civil Pública: Um Possível Primeiro Pequeno Passo em Direção a uma Grande Reforma” in A Defensoria Pública e os Processos Coletivos, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, p. 46-47:

“É preciso reconhecer que incumbe à Defensoria Pública, no plano dos processos que versam sobre interesses individuais, a defesa dos economicamente necessitados. Em outros termos, aqueles que não puderem arcar com o custo econômico de um processo sem sacrifício de seu próprio sustento e do de sua família fazem jus à assistência da Defensoria Pública.

Há, porém, um outro público-alvo para a Defensoria Pública: as coletividades. É que estas nem sempre estão organizadas (em associações de classe ou sindicatos, por exemplo) e, com isso, tornam-se hipossuficientes na busca da tutela jurisdicional referente a interesses ou direitos transindividuais. Era preciso, então, reconhecer a legitimidade ativa da Defensoria Pública para a defesa de tais interesses.

Negar tal legitimidade implicaria contrariar a idéia de que incumbe ao Estado (e a Defensoria Pública é, evidentemente, órgão do Estado) assegurar a ampla e efetiva tutela jurisdicional a todos. Decorre, pois, essa legitimidade diretamente do disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República”.

Assim, muito embora, como visto já se pudesse há muito defender a legitimidade ativa da Defensoria Pública em matéria de tutela coletiva, forçoso é reconhecer que o advento da Lei nº. 11.448/07, que incluiu expressamente a Instituição no rol de legitimados para o exercício da ação civil pública do art. 5º. da Lei nº 7.347/85, e, posteriormente com a inclusão na Lei Orgânica da Defensoria Pública, no rol das atribuições dos Defensores Públicos o ajuizamento de ações coletivas (pela Lei Complementar 132/07), espancou-se qualquer dúvida porventura ainda existente, pacificando o entendimento segundo o qual o pleno e efetivo acesso à



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

justiça somente se perfaz com a disponibilização ampla de instrumentos por meio dos quais a coletividade possa levar suas demandas à apreciação do Poder Judiciário, instrumentos dentre os quais se destaca a Defensoria Pública como um dos mais atuantes e relevantes.

Podemos citar várias ações propostas pela Defensoria Pública no Tocantins que o resultado não atinge exclusivamente e “somente” pessoas necessitadas, mas tem como foco principal a sua defesa, são elas: ACP do Concurso da Saúde do Estado do Tocantins (5005905-49.2011.827.2729, que inclusive, o magistrado afastou a preliminar arguida pelo Estado de ilegitimidade da Defensoria Pública), ACP Consumerista em face da Empresa Panaprogram (5001562-2010.2011.827.2729), Ação Cautelar Preparatória de ACP para continuidade de atendimento ao PlanSaúde (5008400-95.2013.827.2729).

Destacamos também a reclamação coletiva n. 13.170 proposta por esta Defensoria Pública no âmbito do STF em defesa dos aprovados em concurso e com pedido para que o Estado realizasse o concurso do quadro geral. Muitos cargos a disposição deste certame são de remuneração elevada e que não afina o discurso da hipossuficiência. Entretanto, a maioria são hipossuficientes, fato que comprova o benefício ao grupo. Resultado: A Ministra Carmem Lucia, relatora proferiu brilhante decisão e sequer questionou a legitimidade coletiva justamente por estar pendente de análise em sede de ADI e Recurso Extraordinário.

Impende destacar um trecho da decisão do Juiz de Direito da 2ª Vara dos Feitos das Fazendas e Registros Públicos dessa Comarca, Sandalo Bueno do Nascimento, proferida na Ação Civil Pública nº. 5005905-49.2011.8.27.2729, cujo pedido trata da nomeação do cadastro reserva do Concurso da Saúde do Estado do Tocantins:

“Ademais, mesmo assim não fosse, não se pode negar que, eventualmente, caso a lide venha a prosperar, poderão ser beneficiadas algumas pessoas não enquadradas na definição de hipossuficientes, o que, evidentemente, não pode afastar o efetivo benefício ao grupo de pessoas de fato carentes patrocinadas pela Defensoria Pública. Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa da Defensoria Pública. “

Vale destacar decisum recente de ordem da Ministra Carmem Lúcia em sede de reclamação (íntegra em anexo) oriunda da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul em que a Ministra cassou decisão do TJRS com fundamentos justamente no fato de a matéria estar



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

pendente de análise pelo Pleno da Corte Suprema. Vejamos parte da decisão:

“Não apreciou ainda este Supremo Tribunal a constitucionalidade da Lei n. 11.448/2007, objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943, pelo que a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (órgão fracionário) não a poderia afastar sem a observância do princípio da reserva de plenário (Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal), pois, enquanto não declarada inconstitucional, a lei vigente produz efeitos até que outra a modifique ou revogue (art. 2º do Decreto-Lei n. 4.657/1942).”

Veja o inteiro teor da ementa da **RECLAMAÇÃO** acima mencionada que por sinal tratava se Ação Civil Pública versando sobre estruturação do Conselho Tutelar:

*RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. (...) Argumenta que “no presente caso é verdadeiramente inequívoco que a decisão reclamada, ao reconhecer a ilegitimidade ativa da Defensoria Pública e decretar a extinção do processo sem exame do mérito, decidiu sobre a (in)constitucionalidade do artigo 5º, inciso II, da Lei n. 7.347/85. Examinados os elementos havidos nos autos, **DECIDO. 7.** O que se põe em foco na presente reclamação é se, ao declarar a ilegitimidade ativa da defensoria pública para propor ação civil pública, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul teria descumprido a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”. **8. A Lei n. 11.448/2007 alterou o art. 5º da Lei n. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a defensoria pública: “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautela”: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública” (grifos nossos). Reconheceu-se, assim, expressamente a legitimidade ativa da defensoria pública para propor ação civil***



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

pública.(...) Publique-se. Brasília, 15 de março de 2012. Ministra **CÁRMEN LÚCIA**/ Relatora

III. Do Direito Público subjetivo à nomeação. Força normativa do Princípio do Concurso Público. Proteção da segurança jurídica e boa-fé.

Há direito subjetivo à nomeação dos aprovados em Concurso Público, tendo em vista a existência de cargos vagos e de cargos providos indevidamente por contrato situação que configura a existência da vaga como foi demonstrado caso a caso acima.

Entretanto, discordando da ausência de informações prestadas pelo município e a tentativa de Justificar contratações voluntárias mesmo **espancando o erário público, (NOTADAMENTE EM RAZÃO DO ALTO GASTO COM PATRONAL DOS CONTRATADOS RECOLHIDO AO INSS EM DETRIMENTO DO NOSSO IGEPREV)**, descumprindo posição consolidada de nossos tribunais e visualizando nelas uma **confusão propositada**, necessário darmos guarida ao direito dos que estão aprovados dentro do número de vagas existentes e criadas por lei e dos classificados acima do número de vagas que conforme faz prova a documentação acostada existem mais vagas a serem preenchidas do que aquelas previstas no edital e consequentemente substituindo os contratos ilegais, pois sem esse raciocínio, a abertura do certame com previsão de convocação de aprovados e classificados é descabida e fere frontalmente o princípio da moralidade (Tornaria letra morta o artigo 3º do DECRETO 235, anexo).

De há muito, doutrina e jurisprudência consagraram o brocardo de que a "*aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito*". Inúmeros são os precedentes neste sentido¹.

Todavia, evoluindo na exegese do tema, a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça** firmou entendimento no sentido de que o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à

¹ STJ, ROMS 15.203/PE, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 17/2/2003.



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

nomeação para o cargo a que concorreu².

Tal entendimento fora sufragado de vez pelo Pleno do STF³, em acórdão publicado em 03/10/2011, quando se deixou assentado que “*dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas*”.

Se tem que nomear e tem contrato que aumenta o gasto público em razão do patronal que muito mais alto, qual seria o motivo para não nomeação imediata?

O STJ já nos posiciona conforme abaixo.

Assim, mesmo para os candidatos que não lograram aprovação dentro do número de vagas inicialmente ofertadas no edital – como sói o caso, pois pertencentes à lista de classificados, idêntica exegese há de ser aplicada quando a própria Administração demonstra inequivocamente a necessidade de novas nomeações. Neste passo, nasce o direito a nomeação, pois superada a prerrogativa da discricionariedade da administração de escolher o momento oportuno para convocar e nomear. *In casu*, fê-lo contumaz mente a Administração municipal mediante a firmação de contratos temporários, contratos em comissão e, PASME EXCELENCIA, contratos para prestação de serviço voluntário (violando a lei 9608) selecionados à revelia do princípio constitucional do concurso público e em franco desrespeito aos postulados da boa-fé, confiança e segurança jurídica, consoante dados alhures trazidos.

Dessa forma, havendo contratação de pessoal a título precário, a mera expectativa do concursado aprovado e ou classificado se convola em direito líquido e

² STJ, AgRg no RMS 33995 / SP, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2011/0042008-3, DJe 26/09/2011.

³ STF, RE 598099 / MS - MATO GROSSO DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 10/08/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno.



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

certo à nomeação. No ponto, em veemente rechaço a tal prática administrativa, clarividente é o entendimento do **Superior Tribunal de Justiça**⁴:

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ILEGALIDADE.

I - É entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, competindo à Administração, dentro de seu poder discricionário, nomear os candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência e oportunidade.

II - Entretanto, a mera expectativa se convola em direito líquido e certo a partir do momento em que, dentro do prazo de validade do concurso, há contratação de pessoal, de forma precária, para o preenchimento de vagas existentes, em flagrante preterição àqueles que, aprovados em concurso ainda válido, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função.

III - Comprovada pela recorrente a classificação no concurso para professor de língua portuguesa, em primeiro lugar, em ambos os cargos que disputou, bem como incontroverso que houve a contratação, em caráter precário, de profissionais para suprir a carência de pessoal nasce, assim, o direito líquido e certo de exigir da autoridade competente a nomeação, pois demonstrada, inequivocamente, a necessidade de servidores para essa área.

Recurso provido, para determinar a nomeação e posse da recorrente”.

Em recentíssima decisão, a Primeira Seção do STJ⁵, em votação unânime, houve por conceder a segurança para determinar a nomeação do impetrante no cargo ao qual fora preterido em decorrência da existência de contratos temporários. No acórdão, atestou o colendo STJ que *“a manutenção de contratos temporários para suprir a demanda demonstra a necessidade premente de pessoal para o desempenho da atividade, revelando flagrante preterição daquele que, aprovado em concurso ainda válido, estaria apto a ocupar o cargo; circunstância que, conforme a Jurisprudência do STJ, faz surgir o direito subjetivo do candidato à nomeação”.*

No ponto em espeque, reconhecendo ser a contratação precária uma forma de preterição do candidato aprovado e classificado em concurso público, o abalizado escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

⁴ STJ, RMS 24.151/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 08.10.2007.

⁵ STJ, MS 17035 / DF, MANDADO DE SEGURANÇA2011/0125586-2, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 20/09/2011.



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

“A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante as contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (nesse sentido necessidade temporária’), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar”⁶.

Enfeixando a questão, vale trazer à baila o ementário de julgamento da ADI 4125, de 10/06/2010, que dispunha sobre cargos comissionados no Estado do Tocantins, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a contratação indiscriminada de servidores e concedeu efeito modulador à decisão, concedendo prazo de doze meses para a regularização da situação via concurso público, senão vejamos:

“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

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 260.



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

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 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 tocaninense n. 1.950. (grifo nosso)

Plasmada a casuística dos Tribunais Superiores acerca da questão, vale transladar enxertos de um recente ementário oriundo do colendo **Tribunal de Justiça Tocantinense**⁷ que, baseado em situação similar ao edital em comento e tendo como ponto controvertido a mesma situação fática – contratação de agentes temporários em preterição a candidatos aprovados e classificados – concedeu a segurança liminarmente vindicada, *in verbis*:

*“Com efeito, verifica-se, inicialmente, que a impetrante disputou e logrou aprovação em certame público destinado ao preenchimento de cargos de fisioterapeutas do quadro de profissionais da Secretaria da Saúde, cujo resultado final foi publicado através do Decreto nº 3.946, de 26/01/2010 (fls. 44), observando-se que ficara ela na 51ª colocação, de 13 vagas previstas, **restando aprovada, portanto, no cadastro de reserva, conforme previsão editalícia.** Pela análise da documentação apresentada constata-se, ainda, que as autoridades impetradas realizaram contratações temporárias de fisioterapeutas para exercerem o mesmo cargo para o qual foi a impetrante aprovada, sendo que em tais contratações nota-se que a maioria não são concursados. Diante da situação, embora os candidatos*

⁷ TJ/TO, MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4897/11 (11/0097160-0), DJ 30/05/2011, Relator: Desembargador Daniel Negry.



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

aprovados em cadastro reserva detenham apenas expectativa à nomeação, diferentemente daquele aprovado dentro do número de vagas, no caso em questão, pelas particularidades apresentadas, necessário reconhecer o direito reivindicado pela impetrante, in limine, em razão da comprovação dos requisitos necessários para sua nomeação. (...). Ressalto, por certo, que não se desconhece a possibilidade da Administração Pública realizar contratos temporários para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF), contudo se foi realizado o concurso público para o mesmo cargo e existindo candidatos classificados, seja para o número de vagas determinadas no edital, seja em cadastro de reserva, a contratação temporária não poderia anteceder a nomeação daqueles candidatos. Isto porque, se o ente estatal tem a prerrogativa de aproveitar os candidatos classificados além do número de vagas, assim como previu no edital do certame, certamente tem, do mesmo modo, a obrigação de nomeá-los, se restar demonstrada a necessidade do serviço pelo qual lograram aprovação.(...). Assim, entendendo estarem presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida liminar requerida, DEFIRO o pleito. para determinar ao Governador do Estado do Tocantins e ao Secretário de Estado da administração que efetuem a imediata nomeação e posse da impetrante no cargo de Fisioterapeuta, no Município de Palmas” (grifei).

IV – Da Violação aos Princípios Constitucionais do Concurso Público, Legalidade, Impessoalidade e Moralidade.

Com o Manto Constitucional de 1988, a Administração Pública encontra-se adstrita a um arcabouço principiológico, regido pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, entre outros. O administrador público somente poderá agir quando a lei assim o autorizar, transcendendo o que o mestre CELSO ANTÔNIO⁸ denomina de dever-poder do administrador, na busca sempre do bem comum.

Neste trilhar, não se deve olvidar que a vontade da Administração Pública, na dicção da festejada DI PIETRO⁹, é a vontade da lei, estando o administrador, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos seus mandamentos e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Com efeito, o ato administrativo jamais deve ser praticado visando a interesse de agente ou de terceiros. Guiando-se pela vontade da lei, comando geral e abstrato por essência,

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.



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

deve desnudar a impessoalidade da atuação administrativa. Obstaculizados estão, como acentua o brilhante MARCELO ALEXANDRINO¹⁰, as perseguições ou favorecimentos, discriminações benéficas ou prejudiciais aos administrados, sob pena de incorrer em desvio de finalidade, O QUE É FATO CONSUMADO NO TOCANTINS, A SER IMPUTADO AO GESTOR MUNICIPAL ANTERIOR E AO GESTOR ATUAL, SITUAÇÃO JÁ DEVIDAMENTE AGASALHADA PELOS TRIBUNAIS DE SUPERPOSIÇÃO.

Ademais, calha destacar que o princípio da moralidade impõe que o administrador público, à luz dos ensinamentos do eminente JOSÉ DOS SANTOS¹¹, não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto.

Entretanto, muitos chefes do executivo TOCANTINENSE, notadamente o executivo municipal atual que insiste em descumprir o que fora norteador em decisão do STF, plenamente aplicável a municipalidade, inebriados pelo ranço imperial, ainda, acreditam que a consagração das urnas permite a premiação com contratos temporários de seus asseclas, cabendo, aos opositores, a cominação de “castigos e punições”. In Casu, penalizar aqueles que se preparam e são aprovados em Concurso Público pelo critério do Mérito é a prática adotada por aqui.

É mister ressaltar que, mesmo que se sustente ausente a perseguição política contra aqueles que se atreverem a demandar individualmente contra o município, nos termos acima expostos, o fato de existir CONTRATAÇÕES SEM CONCURSO EM DETRIMENTO DOS APROVADOS E CLASSIFICADOS, por si só, demonstra, além da violação dos princípios constitucionais aludidos, a configuração do desvio de finalidade, ensejador de nulidade dos atos e imediata substituição dos servidores, sendo valiosas as lições do professor HELY LOPES¹²:

“Os fins da administração pública resumem-se num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para

¹⁰ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

¹¹ CARVALHO, José dos Santos Filho. *Manual de Direito Administrativo*, 15ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.



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

*esse objetivo. Se dele o administrador se afasta ou se desvia, trai o mandato que está investido, porque a comunidade não institui a Administração senão como meio de atingir o bem-estar social. **Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade.** (...) O desvio de finalidade ou de poder verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. **O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal.***

Consigne, pois, que os gestores municipais, notadamente aqueles que estiveram no Poder no ano de 2012 e os atuais, afrontaram à sistemática legal brasileira violando em evidência a lei de Improbidade Administrativa, *ex vi* do disposto no art. 11, da Lei nº 8.429/92, sendo imprescindível exortar as lições do renomado WALDO FAZZIO¹³:

“A administração Pública congrega um complexo de órgãos e entidades (concepção orgânica), para desempenhar atividades consistentes na prestação de serviços públicos (concepção material). É um cenário que se presta à eclosão de conflitos de interesses entre os direitos republicanos (interesse público em sentido amplo) e os próprios interesses dos agentes públicos. O fito de prevenir disfunções administrativas que promovem a substituição das metas públicas por interesses menores (individuais, de grupos, partidos, empresas, familiares etc.) e, também, a disposição para reprimir condutas comprometedoras da prestação regular de serviços públicos que justificam a norma do art. 11, da Lei nº 8.429/92.”

Assim, ante a expressa e clara disposição de lei, constatada a improbidade administrativa por flagrante violação de princípios que regem a Administração Pública, é de rigor a imposição das sanções legais aos gestores, resguardando-se a legalidade, a impessoalidade, a

¹³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007.



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

moralidade administrativa e os interesses de toda sociedade. Neste prisma, concluímos por encaminhar ao Ministério Público expediente Administrativo solicitando AÇÃO, FAZER, AGIR, o que foi prontamente respondido em anexo Processo Administrativo deflagrado pela 7ª Promotoria local. Neste sentido, ao final é impar requerer a Vossa Excelência que dê-se ciência ao Ministério Público, para ingressar no feito e convolar sua atuação administrativa em atuação processual, não apenas para falar nestes autos como *custus legis*, mais ainda, para que, investido em seu papel de tutor da ordem jurídica e da moralidade administrativa e, dentro de sua independência institucional, possa investigar e agir contra os responsáveis por tantos atos ímprobos praticados no contexto das milhares de contratações sem concurso, especificamente no caso do concurso público realizado pelo município de Porto Nacional para provimento das vagas do quadro geral.

V – Da Liminar – Caráter Mandamental do Decisum.

A concessão de liminar em ACP quanto à presença concomitante de seus dois requisitos autorizadores, é matéria controvertida. O *periculum in mora* (risco de dano irreparável ou de difícil reparação) e o *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito material) e no caso em tela, restam-se sobejamente evidenciados.

A medida liminar a ser postulada corresponderá ao adiantamento da prestação jurisdicional, independente da natureza na qual se reveste, ou seja, acautelatória ou satisfativa, que segundo inteligência do artigo 12 da LACP, poderá ser deferida *initio litis*.

Com requisitos mais brandos do que a medida antecipatória, busca-se evitar ou cessar danos, situação esta vivenciada pelos concursados do município local.

O raciocínio trilhado pelos grandes juristas e pela jurisprudência dominante consagra o entendimento de que a tutela de urgência idealizada pelo legislador é específica, inserida dentro do microsistemacoletivo, imaginada no bojo da LACP, com nítida intenção de permitir uma tutela mais segura e firme ao direito material vindicado, logo não se confunde com a cautelar que tem função assecuratória, nem tampouco com a própria tutela antecipada genericamente prevista no 273 do CPC, embora possa ter a liminar em ACP função antecipatória,



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

entregando no presente provimento que só seria concedido no futuro.

“A natureza jurídica da liminar proferida em ação civil pública é diversa da tutela antecipada regulada pelo 273 do CPC, razão pela qual não podem ser invocados, in casu, os requisitos estabelecidos no referido preceito legal”. (RSTJ 147/169)

A par do que pensa a maioria, mas sem deixar de lado que o direito é ciência interpretativa e para não incorreremos na ditadura da maioria “democracia”, em respeito às posições minoritárias a caso ainda existentes vejamos os requisitos da tutela pleiteada preenchidos no caso sob análise:

O *fumus boni iuris*, haurido de um juízo de cognição sumária, lembrando que a cognição é sumaríssima para a maioria, faz-se presente diante da plausibilidade do direito vindicado pelo postulante, ante a verificação efetiva de que a coletividade realmente dispõe da viabilidade da realização do direito postulado, robustecido pelos inúmeros precedentes alhures colacionados bem como pelo cabedal de normas e princípios aplicáveis à espécie, lastreados, ainda, pela copiosa documentação juntada. No ponto, vale mencionar trecho de um recente acórdão de colendo TJ/TO¹⁴, alhures mencionado, **que trata exatamente de tal requisito e com base na mesma situação fática:**

“Nesse contexto, entendo, a priori, que embora a impetrante tenha sido classificada fora do número de vagas oferecidas no edital, a mera expectativa de direito se convolou em direito subjetivo à nomeação, pois os contratos temporários além de demonstrarem a existência de vagas e a necessidade da prestação do serviço, impedem que o candidato regularmente aprovado no concurso se torne efetivo, revelando-se, com isso, a fumaça do bom direito suficiente a respaldar a pretensão ora almejada”. (grifei).

O *periculum in mora* é evidenciado pela lesão à ordem material e moral que integra o patrimônio jurídico da coletividade aprovada no concurso público de abril de 2012, cuja

¹⁴ TJ/TO, MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4897/11 (11/0097160-0), DJ 30/05/2011, Relator: Desembargador Daniel Negry.



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

homologação se deu em 28/09/2012 por DECRETO do chefe do executivo local que auto se intitula de “Alcaíde-Mor”. O risco é notório, e fatos notórios independem de prova, permanecer injustificadamente sem nomeação os concursados do município de Porto Nacional para os cargos dos quais hauriram aprovação regular afronta o estado democrático de direito por não cumprir as próprias leis, pois a regra da acessibilidade é o concurso e as demais formas de nomeação se constituem em exceção. E ademais, os documentos juntados são prova bastante da preterição pela via da contratação temporária.

Eventual demora da prestação jurisdicional poderá convalidar o preterimento na investidura dos aprovados no concurso que estão dentro do número de vagas previstas no edital e ainda daqueles que estão dentro da lista classificados que por previsão do próprio DECRETO de homologação do concurso admitiu sua convocação ante a desistência dos aprovados precedentes as vagas acham-se ilegalmente ocupadas por terceiros contratados precariamente, em franco atentado ao princípio do constitucional do concurso público e da impessoalidade e por via reflexa causando prejuízo ao erário e prestação do serviço público .

E ademais, tal situação é causadora de grave lesão às legítimas expectativas dos aprovados e ao erário público como demonstrado acima, pois que se vêem privados de receber a remuneração mensal que lhes seria devido caso nomeados fossem, aliado, ainda, a probabilidade de vencimento do prazo de validade do referido certame sem renovação do prazo por ato do executivo local como forma de retaliação que deram voz aos seus direitos, além da diferença de gasto com patronal e a criação de fundo de previdência próprio conforme foi pensado pelo legislador constituinte, que se apresentam como consequências lógicas do ato de nomear aprovados em concurso.

Sobre o tema tem-se: “*o fumus boni juris não é um prognóstico de resultado favorável no processo principal, nem uma antecipação do julgamento, mas simplesmente, um juízo de probabilidade, perspectiva essa que basta para justificar o asseguramento do direito.*” (GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Ed. Saraiva, 1986, v. 3, p. 154 e 158).

De outra sorte, o interesse que justifica o pedido liminar consiste “no estado de perigo no qual se encontra o pedido principal, possibilidade ou a certeza de que a atuação normal do direito chegaria tarde. Portanto, ‘o perigo na demora’ – *periculum in mora* – é que apresenta a



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

nota característica das medidas liminares, prescindindo de uma indagação profunda do primeiro pressuposto, ou seja, admitindo apenas a probabilidade da existência do direito acautelado, bastando, pois, a ‘fumaça do bom direito’ (*fumus boni juris*)”.1.1 BARROS, Romeu Pires de Campos. *Do processo cautelar no CPC de 1973*. Revista do Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, n.º 1, p. 138.

A **Lei n.º 7.347/85** prevê expressamente no seu **art. 12** a possibilidade de concessão de mandado liminar com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a recurso.

Explica **José dos Santos CARVALHO FILHO**, in *Ação Civil Pública*, 6ª ed., Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007, pp. 344-345:

"Podemos, portanto, entender que o mandado liminar, a que se refere a lei, tem o sentido de ato judicial de natureza cautelar, concedido logo ao início do processo e documentado através de mandado, que tem por fim prevenir a ocorrência de danos aos interesses difusos ou coletivos cuja proteção é perseguida na ação civil. [...]. O mandado que expressa a concessão da medida liminar pode ser emitido dentro da ação cautelar ou da ação civil pública principal. [...]. Muitas controvérsias foram levantadas a respeito do cabimento de medidas liminares contra atos do Poder Público, todas elas fundadas no confronto entre dois princípios: o da salvaguarda aos direitos subjetivos individuais ou coletivos, de um lado, e o da continuidade regular dos atos do Poder Público, de outro. Sem dúvida, a questão da concessão de liminares nesse caso só pode ser resolvida com um perfeito balanceamento entre esses postulados. Nem se deve permitir que direitos continuem sendo atingidos por atos públicos, sem que seus titulares tenham meio rápido para fazer cessar a ofensa, sob pena de tornar-se irreversível o dano, nem se deve admitir que, a todo momento, seja paralisada a atividade do Estado, criando sérios gravames à coletividade. O assunto deve ser tratado como se houvesse uma balança, a fim de que nela pudesse ser perseguido um perfeito equilíbrio entre os interesses em jogo."

É válido ressaltar a importância do instituto da antecipação dos efeitos da tutela e de seu uso, nas palavras de LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART:



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

“Não há motivos para timidez no seu uso, pois o remédio surgiu para eliminar um mal que já está instalado, uma vez que o tempo do processo sempre prejudicou o autor que tem razão. É necessário que o juiz compreenda que não pode haver efetividade sem riscos. A tutela antecipatória permite perceber que não é só a ação (o agir, a antecipação) que pode causar prejuízo, mas também a omissão. O juiz que se omite é tão nocivo quanto o juiz que julga mal. Prudência e equilíbrio não se confundem com medo, e a lentidão da justiça exige que o juiz deixe de lado o comodismo do antigo procedimento ordinário -no qual imaginam que ele não erra – para assumir as responsabilidades de um novo juiz, de um juiz que trata dos “novos direitos” e que também tem que entender – para cumprir com sua função sem deixar de lado sua responsabilidade social – que as novas situações carentes de tutela não podem, em casos não raros, suportar o mesmo tempo que era gasto para a realização dos direitos de sessenta anos atrás, época em que foi publicada a célebre obra de CALAMANDREI, sistematizando as providências cautelares”.

(MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 229).

VI – Dos Pedidos.

Ante o exposto, requer:

- **A concessão de mandado liminar, antecipando os efeitos da tutela meritória:**
 1. a fim de DETERMINAR ao Chefe do Executivo Municipal e ao Secretário Municipal da Administração, respeitada a ordem de classificação, que procedam à nomeação de todas as pessoas aprovadas no concurso público 01/2012 – PMPN/TO, dentro do número de vagas previstas no edital, conforme tabela anexa (PRIMEIRO ANEXO), construída a partir dos documentos que também seguem anexos, conforme homologação do Concurso;



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

2. a fim de DETERMINAR ao Chefe do Executivo Municipal e ao Secretário Municipal da Administração, respeitada a ordem de classificação, que procedam à nomeação de todas as pessoas listadas no DECRETO de homologação como classificadas **em substituição ao número de contratos temporários**, cargos comissionados e contratos de prestação de serviço voluntário **e observada a necessidade do serviço que justificou a expressiva contratação temporária, de comissionados sem concurso e contratos de prestação de serviço voluntário** conforme homologação;
3. A notificação e posteriormente a citação do Prefeito Municipal de Porto Nacional e do Secretário Municipal da Administração, na pessoa de sua Representação Processual, o Procurador Geral do Município, para que, querendo, prestem as informações para efeito de esclarecer e viabilizar a apreciação da liminar e, posteriormente, contestem a presente;
4. Que se digne a ouvir a Administração Municipal para que preste a este juízo informações acerca do número exato de vagas em aberto conforme o que fora ofertado no edital e acerca **do número de pessoas nomeadas que não tomaram posse**, uma vez que se negaram a fornecer estas informações e ainda porque não foi possível encontrar referidos dados em diários oficiais, sendo provável que os números sejam maiores em razão das desistências em tomar posse em razão da falta de publicidade de alguns atos e contratos administrativos;
5. A fixação, na sentença, de multa diária, nos termos do art. 11, da Lei n.º 7.347/85, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sendo solidariamente responsável o Senhor Prefeito Municipal de Porto Nacional, Otoniel Andrade, por ser parte nesta ação e responsável pela gestão municipal e pelo ato de nomeação;



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

6. Ao final, **sejam definitivamente confirmados os pleitos liminares**, a fim de se determinar a nomeação e posse dos aprovados e classificados na forma como explicitado nos itens 1 e 2 do pedido liminar;
7. A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita;
8. A juntada de inúmeros documentos divididos sequencialmente onde constam além de outras provas, a relação feita por servidores da Defensoria Pública e do Ministério Público local constando as contratações e nomeações precárias, além de diários oficiais que também dão conta de mais um número de contratações;
9. Que Vossa Excelência dê ciência ao Ministério Público Estadual não apenas para falar nestes autos como *custus legis*, mas também, para que investido em seu papel de tutor da ordem jurídica e da moralidade administrativa e, dentro de sua independência institucional, possa investigar e agir contra os responsáveis por tantos atos ímprobos praticados no contexto das contratações sem concurso e por falta de publicidade dos atos da Administração, podendo o membro do *parquet* ampliar sua atuação para outras searas caso entenda possível;
10. A produção de todas as provas legalmente admitidas, inclusive testemunhais, periciais e especialmente documentais;

Dá-se a presente causa o valor de **R\$ 5.000,00** (um mil reais), para efeitos legais.

Nesses Termos,
Pede deferimento.

Porto Nacional 10 de julho de 2013

Arthur Luiz Pádua Marques
Defensor Público

SEDE DA DEFENSORIA PÚBLICA EM PORTO NACIONAL