



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

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª 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 **5005905-49.2011.8.27.2729**

Exequente: Defensoria Pública do Estado do Tocantins

Executado: Estado do Tocantins

Natureza da Ação: Execução Coletiva de Obrigação de Fazer – Inadimplemento voluntário de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC

Objeto de Referência: PROPAC nº 017/2011/NAC – DPTO – Procedimento Preparatório de Ação Civil Pública

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



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

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 do seu Coordenador, ora Órgão de Execução Natural que esta subscreve, com espeque 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, com arrimo no artigo 585, inciso II e VIII, c/c art. 632 e seguintes, todos do Código de Processo Civil na forma do art. 5º, § 6º, da Lei Federal nº 7347/85 e seu microssistema de tutela jurisdicional coletiva formado pela completa interação entre as Leis 7.347/85 e 8.078/90¹, ainda, com arrimo no COMPROMISSO E AJUSTAMENTO DE CONDUTA anexo, propor a presente

EXECUÇÃO COLETIVA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, COM CLÁUSULAS CONSISTENTES NA IMPOSIÇÃO DE FAZER

em face **do ESTADO DO TOCANTINS**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 01.786.029/0001-03, na pessoa do Excelentíssimo Senhor Governador, José Wilson Siqueira Campos, representado em juízo, nos termos do art. 12, inciso I, do CPC, pela Procuradoria Geral do Estado do Tocantins, mediante atuação do seu Procurador Geral, DRº André Luiz de Matos Gonçalves, podendo ser localizado na Praça dos Girassóis, Marco Central, Fone: 63 – 3218 – 3701, CEP: 77001-002, Palmas-TO.

¹ Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado **Microssistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso**. (REsp 1098669/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 12/11/2010)



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

1. DO OBJETO

A presente Execução Coletiva de Termo de Ajustamento de Conduta com Cláusulas Consistentes na Imposição de Fazer tem por objeto:

1 – Compelir o Estado do Tocantins a dar PROVIMENTO a cargos públicos afetos à área da saúde pública, conforme estabelecido em compromisso de ajustamento de conduta celebrado entre aquele ente estatal e a Defensoria Pública e o Ministério Público Estadual; 2 – Impor ao Estado do Tocantins a obrigação de fazer consubstanciada na realização de concurso público atinente ao provimento de cargos na Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins – SESAUI, em decorrência da avença estipulada pela cláusula segunda do aludido TAC – Termo de Ajustamento de Conduta.

2 – DA RESENHA FÁTICA

Em 11/08/2011, a Defensoria Pública do Estado do Tocantins, por intermédio do Núcleo de Ações Coletivas, instaurou o Procedimento Preparatório para Ação Civil Pública – PROPAC, inscrito sob o nº 17/2011, objetivando a nomeação dos candidatos aprovados e classificados no Edital nº 001/QUADRO_SAÚDE/2008, de 15 de dezembro de 2008, publicado no Diário Oficial do Estado nº 2.798, de 16 de dezembro de 2008, conforme homologação do resultado publicado no Diário Oficial do Estado nº 3.063, de 26 de janeiro de 2010.

A instauração do mencionado procedimento de índole preventiva e visando compilar elementos de prova, teve como escopo apurar a conduta do executado, em decorrência da violação ao princípio constitucional de acessibilidade aos cargos públicos, com topografia no art. 37, inciso II, da CR/1988,



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

tendo em vista que aquele ente federado vinha procedendo à contratação precária de servidores públicos em flagrante preterição aos candidatos aprovados e classificados no certame em alusão.

Após a coleta de provas que instruíram o referido PROPAC, a Defensoria Pública pôde constatar que o executado se encontrava preterindo os candidatos aprovados e classificados no certame em destaque, culminando na adoção das providências adiante articuladas.

Diante desta grave e afrontosa constatação, foi manejada pelo exequente uma Ação Civil Pública com Preceito Cominatório em Obrigação de Fazer (autos de processo virtual inscrito sob o nº **5005905-49.2011.8.27.2729**) objetivando compelir o executado a proceder à nomeação de todos os candidatos que figuravam como aprovados no cadastro reserva do concurso público do quadro de profissionais de saúde da SESAU/TO que estavam sendo preteridos pelas contratações precárias.

Posteriormente, o executado em um nobre gesto de confissão dos fatos apresentados pela Defensoria Pública em juízo quando da propositura da ação civil pública consignada, buscou manter diálogo com esta instituição com o escopo de celebrarem a assinatura de um termo de ajustamento de conduta – TAC, pondo fim na demanda judicial acima alinhavada.

Neste compasso, a Defensoria Pública do Estado do Tocantins, buscando promover a resolução dos conflitos mediante atuação de *cariz* extrajudicial, **celebrou com o compromitente, ora executado, no dia 08 de fevereiro de 2013, um compromisso de ajustamento de conduta**, estabelecendo cláusulas



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

consistentes na imposição de fazer, tendo como norte o **PROVIMENTO** de 800 cargos integrantes do quadro de profissionais de saúde da SESAU/TO.

Na ocasião, foi estabelecido que o **provimento** dos cargos seriam realizados de forma gradativa, tendo os seus efeitos modulados, a ocorrer da seguinte forma: As primeiras nomeações e o respectivo provimento até o dia 28 de fevereiro de 2013, sendo as demais realizadas, respectivamente, nos dias 15 e 31 de março do ano em evidência.

Não obstante isso, ainda foi convencionado que o exequente se comprometeu a publicar, **até o dia 31 de março de 2013** um cronograma organizando o novo certame para a Secretaria de Saúde, **cujo prazo para término do concurso público ocorreria em 01 de março de 2014.** A propósito, confira-se *in verbis*:

CLÁUSULA PRIMEIRA: O Estado do Tocantins, por sua gestora da Saúde, a Secretária Vanda Paiva e Secretario da Administração, Lucio Mascarenhas, nomeados respectivamente mediante ATOS nºs. 9- NM e 1.716-NM, publicados no DOE nºs. 3.292 e 3.691, que segue em anexo, se comprometem a **prover**, mediante ato específico de nomeação, **800 (oitocentos) cargos, por candidatos aprovados no cadastro de reserva do Concurso Público para Provimento de Cargos do Quadro dos Profissionais da Saúde - inaugurado pelo Edital nº 001/QUADRO_SAÚDE/2008, de 15 de dezembro de 2008, publicado no Diário Oficial do Estado nº 2.798, de 16 de dezembro de 2008, conforme homologação do resultado publicado no Diário Oficial do Estado nº 3.063, de 26 de janeiro de 2010, conforme planilha de distribuição anexa;**

PARAGRAFO PRIMEIRO: As nomeações dos 800 aprovados ocorrerão da seguinte forma: primeiras nomeações até o dia 28 de fevereiro de 2013; um segundo ato de nomeação até o dia 15 de março de 2013; e um ultimo ato de nomeação até 31 de março de 2013, observada a



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

ordem de classificação no concurso;

CLÁUSULA SEGUNDA: O Estado do Tocantins, por sua gestora da Saúde, a Secretária de Saúde, Sra. Vanda Paiva e o Secretário da Administração Dr. Lúcio Mascarenhas, nomeados respectivamente mediante ATOS nºs. 9-NM e 1.716-NM, publicados no DOE nºs. 3.292 e 3.691, que segue em anexo, **se comprometem a publicar, até o dia 31 de março de 2013, um cronograma organizando um novo concurso para a área da saúde, com prazo para término do referido concurso em 01 de março de 2014** (salvo fato prejudicial superveniente comprovado);

Parágrafo Primeiro: O novo edital do referido concurso a ser realizado pelo Estado deverá conter o número de cargos que atendam a real demanda de toda a Saúde no âmbito dos 17 hospitais e da Secretaria de Saúde Estadual, observando que a manutenção de cargos em comissão e contratos temporários, devem atender os requisitos constitucionais e legais de cada espécie de admissão;

CLÁUSULA TERCEIRA: O Estado do Tocantins, por sua gestora da Saúde, a Secretária de Saúde, Sra. Vanda Paiva e o Secretário da Administração Dr. Lúcio Mascarenhas, nomeados respectivamente mediante ATOS nºs. 9-NM e 1.716-NM, publicados no DOE nºs. 3.292 e 3.691, que segue em anexo, se comprometem a, observadas as exigências constitucionais e legais, promoverem eventuais contratações temporárias apenas até o término do novo concurso para a área da saúde e a nomeação dos aprovados;

CLÁUSULA QUARTA: A Defensoria Pública se compromete a divulgar o teor desse Termo a todos os Defensores Públicos e Magistrados do Estado;

CLÁUSULA QUINTA: No caso de descumprimento voluntário das obrigações assumidas, o Estado do Tocantins responderá, a título de Cláusula Penal (art. 400 e ss do Código Civil), por multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescida de atualização monetária, adotando-se para tanto os índices utilizados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, para correção dos débitos judiciais;

CLÁUSULA SEXTA: Após a assinatura do presente Termo, a Defensoria Pública se compromete juntar aos autos da Ação Civil Pública n. 5005905-

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

49.2011.8.27.2729 corrente na 2ª Vara dos Feitos das Faz. e Reg. Públicos da Comarca de Palmas, requerendo a devida homologação, pondo fim ao objeto da referida Ação Civil Pública;

CLAUSULA SÉTIMA: A Defensoria Pública sem compromete ainda a juntar o presente TAC aos autos da Reclamação Constitucional n. Rcl 13.170 em andamento no Supremo Tribunal Federal;

Todavia, o Estado do Tocantins, embora tenha assumido os compromissos destacados em linhas volvidas, por sua atual gestão, **SEMPRE AGINDO DE MODO A AFRONTAR AS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO E BOA FÉ NAS RELAÇÕES PÚBLICAS**, ainda não promoveu o seu efetivo adimplemento, posto que até a presente oportunidade sequer comprovou o provimento de 800 vagas e muito menos deflagrou procedimento administrativo com o propósito de assegurar a realização de novo concurso público para a SESAU/TO .

Do contrário, o exequente apenas efetuou as nomeações, que se digam de passagem, embora seja em número superior ao estabelecido no compromisso de ajustamento de conduta, não atendeu os comandos avençados. Isso se deu, porque do ponto de vista ontológico, existe clara distinção entre **nomeação e provimento** de cargos, posto que aquela seja espécie ao passo que este último é o gênero. A propósito, veja-se o magistério da eminente administrativista Odete Medauar²:

13.5.4 – Provimento

Ao preenchimento de cargo vago se dá o nome de provimento. Na administração direta, o provimento de cargos e dá competência do Chefe do Executivo, que, em geral, a delega parcialmente a outras autoridades, de regra, Chefe do Gabinete Civil, Secretário do Governo, Secretário de

² Direito administrativo moderno / Odete Medauar. – 15. Ed. PG. 287, Ver., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011.

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

Administração. Tradicionalmente se indicam dois tipos de provimento: o originário e o derivado. O provimento originário existe quando estabelece o início de vínculo do indivíduo a um cargo público. O provimento originário se efetua mediante nomeação, ato administrativo pelo qual se atribui um cargo a alguém. A nomeação é publicada no diário oficial ou afixada na sede da Chefia do Executivo. **Com a nomeação, o cargo está preenchido. No entanto, outros dois elementos são necessários para que o nomeado inicie as atividades do cargo: a posse e o início do exercício.** A posse significa aceitação das atribuições, responsabilidades e direitos do cargo, pelo nomeado, efetuando-se por assinatura de um termo. Em geral, os estatutos concedem até trinta dias para o nomeado tomar posse; por vezes, esse prazo é prorrogável, a pedido do interessado e a critério da Administração. No âmbito federal foi abolida a possibilidade de prorrogação do prazo de posse (Lei 9.527/97, que alterou a redação do art. 13, §1º, da Lei 8.112/90). **O início de exercício é o começo do desempenho das atribuições do cargo, contando-se a partir daí os dias trabalhados para fins de remuneração e de tempo de serviço.** O Estatuto Federal dá o prazo de quinze dias, a partir da posse, para que se inicie o exercício, sem possibilidade de prorrogação (art. 15, § 1º, com a redação dada pela Lei 9.527/97); outros estatutos dão prazo de trinta dias, admitindo prorrogação, a pedido do interessado e a critério da Administração. **O servidor empossado que não iniciar o exercício no prazo legal e exonerado.**

Neste compasso depreende-se que, embora com a nomeação, o cargo esteja preenchido, este ato, que por sinal é **complexo**³, para que venha a ser efetivado, fica condicionado ao atendimento a dois outros pressupostos necessários para que o nomeado inicie as atividades do cargo, a saber: **a posse e o início do exercício.** Prova disso são as disposições elencadas no Estatuto do Servidor Público Civil do Estado

³ Conforme MOREIRA, "O ato complexo é apenas um ato administrativo, formado por duas mais ou mais vontades independentes entre si. Ele somente existe depois da manifestação dessas vontades. O ato composto, ao contrário, é único, pois passa a existir com a realização do ato principal, mas somente adquire exeqüibilidade com a realização do ato acessório, cujo conteúdo é somente a aprovação do primeiro ato." (MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. Atos Administrativos).



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

do Tocantins (Lei Estadual nº 1818/2007).

Art. 9º. O provimento dos cargos públicos ocorre por nomeação, em ato dos Chefes dos Poderes do Estado ou daqueles outorgados à tal atribuição, ressalvados os cargos cujo provimento seja de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo.

Art. 10. A investidura em cargo público ocorre com a posse, seguida de exercício.

Art. 11. São formas de provimento de cargo público:

I – nomeação;

(...)

Seção I

Da Nomeação

Art. 12. **A nomeação precede a posse** e ocorre em caráter:

I – efetivo, quando se tratar de cargo de provimento efetivo, isolado ou de carreira;

II – comissionado, para os cargos de livre nomeação e exoneração, declarados em lei, por parte dos Chefes dos Poderes do Estado.

Parágrafo único. A nomeação para cargo de provimento efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos à ordem de classificação e o prazo de validade.

Art. 13. Os demais requisitos para o ingresso e o desenvolvimento do servidor na carreira são estabelecidos por lei que fixe as diretrizes dos planos de cargos, carreiras e subsídios da Administração Pública Estadual e respectivos regulamentos.

Subseção I

Da Posse

Art. 14. A posse é efetivada por meio de assinatura em termo específico.

§ 1º - **A posse ocorre no prazo de 30 dias, contados da publicação do ato de nomeação, podendo ser prorrogado por igual período de ofício ou a critério da Administração Pública, mediante requerimento escrito do interessado.**

§ 2º. Caso o interessado esteja prestando serviço militar obrigatório, o prazo

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

para a posse começa a vigor a partir do primeiro dia útil seguinte ao do término das atividades relativas à convocação.

§ 3º. Caso o nomeado seja servidor público e se encontre impedido de tomar posse na conformidade do disposto no § 1º deste artigo, o prazo deve ser contado a partir do término dos seguintes impedimentos:

(...)

§ 5º. É tornado sem efeito o ato de nomeação se a posse não ocorrer no prazo previsto no §1º deste artigo.

Logo, para que se dê o provimento em sua acepção da palavra, não basta apenas promover a nomeação do candidato aprovado e/ou classificado, sendo necessário para a sua concretização que ele seja submetido à posse e logo em seguida inicie o exercício do cargo para o qual fora habilitado.

Ocorre, que no caso vertente, o executado até promoveu a nomeação em número superior ao estabelecido no compromisso de ajustamento de conduta, conforme já fora ventilado. Conquanto isso, como exaustivamente demonstramos *alhures*, o fato do candidato ter sido nomeado não implica necessariamente na sua assunção ao cargo para o qual se encontrava habilitado.

In casu, conforme levantamento realizado (doc. anexo) pelo SINTRAS – Sindicato dos Trabalhadores em Saúde no Estado do Tocantins⁴, com base em informações extraídas do Diário Oficial, o executado promoveu a nomeação **279** candidatos no dia 18 de fevereiro de 2013 + **266** candidatos no dia 18 de março + **368** candidatos no dia 19 de abril de 2013, perfazendo o quantitativo total de **913** candidatos **nomeados**.

⁴ http://www.sintras-to.com.br/ver_noticia.asp?cod=147140&codDep=1142

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

A despeito disso, calha enfatizar, que se todos os 913 candidatos nomeados estivesse efetivamente tomado posse e iniciado o exercício do cargo, o executado teria adimplido parcialmente o Termo de Ajustamento de Conduta, remanescendo apenas a obrigação de fazer consubstanciada em sua cláusula 2ª.

Na prática, não foi desta forma que se deu, pois as informações prestadas pelo SINTRAS – Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde no Estado do Tocantins, com arrimo em varredura realizada no Diário Oficial e cadastro de servidores das Unidades Hospitalares da SESA/TO, nos dão conta que dos **913 candidatos nomeados**, apenas **612 candidatos efetivamente proveram os cargos públicos**, ocasionando um **déficit de 301** candidatos a serem convocados.

Aqui Excelência, torna-se prudente registrar que se o executado promoveu a nomeação de 913 candidatos é porque de forma inequívoca existe necessidade de prover estes cargos vagos e de igual lance confirma a existência de disponibilidade orçamentária e financeira. Por consectário lógico, diante das abstenções **de 301 candidatos nomeados**, cuja nomeação deveriam ter sido tornadas sem efeito e publicadas no Diário Oficial, a ascensão dos candidatos que se encontravam em posição antecedente ao desistente torna-se imperiosa. Nessa linha de inteligência jurisprudencial, confira-se o **recentíssimo** entendimento do TJGO:

EMENTA – TJGO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA. RECONHECIMENTO DE ILEGALIDADE NA TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR. **DESISTÊNCIA/EXONERAÇÃO DE APROVADO CONVOCADO. DIREITO À NOMEAÇÃO.** 1. Não servem os embargos de declaração como meio de reapreciação da matéria já decidida, admitindo-se o efeito integrativo nos casos em que restar reconhecida a omissão no julgado embargado. 2. **O candidato aprovado em concurso público,**



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

mesmo em cadastro de reserva, tem direito subjetivo à nomeação para a posse que vier a ser dada nos cargos vagos existentes ou nos que vierem a vagar no prazo de validade do certame. 3. Constatada a ilegalidade da conduta da Administração, consubstanciada na transferência de candidatos aprovados para vagas existentes em cidades do interior para a capital, revela-se inquestionável o direito líquido e certo dos impetrantes alcançados em observância da ordem de classificação. 4. Consoante precedente do STF, embora em sede de Ação Mandamental devam as provas ser carreadas no momento da impetração, admite-se o acostamento posterior nos casos em que se revelam não acessíveis à parte. Embargos de declaração acolhidos. Omissão suprida. (TJGO, MANDADO DE SEGURANÇA 407661-56.2011.8.09.0000, Rel. DES. NORIVAL SANTOME, CORTE ESPECIAL, julgado em 22/01/2014, DJe 1497 de 06/03/2014).

Porém, não foi isto que o executado efetuou, pois, em sua concepção, o simples fato de ter promovido a nomeação já seria o suficiente para exonerar-se dos compromissos avençados no instrumento de transação.

Aqui se revela pertinente tecer algumas considerações a respeito da conduta omissiva e obscurantista do executado. O Estado do Tocantins, em homenagem ao princípio constitucional da publicidade, estampado no *caput* do art. 37, da CF/1988, tem o dever legal de tornar público não apenas os atos de nomeações, como aqueles que se tornaram sem efeitos. Caso ele tivesse procedido dessa forma, a fiscalização nesse aspecto teria sido mais fácil, permitindo que os candidatos interessados pudessem acompanhar *pari passu* este procedimento, colaborando para a fiscalização do TAC e o seu fiel cumprimento.

Somente para se ter uma ideia das trevas proporcionadas pelo Estado do Tocantins no que se refere à divulgação dos atos de nomeação que foram tornados sem efeitos, a Defensoria Pública do Estado do Tocantins, por intermédio do seu



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

Núcleo de Ações Coletivas – NAC, valendo-se do OFÍCIO/NAC/DPTO Nº 737/2013/NAC/DPTO – PROPAC Nº 17/2011 (doc. anexo), requisitou diversas informações ao Secretário Estadual de Administração, o SRº Lúcio Mascarenhas, dentre elas, a lista dos candidatos que não tomaram posse no concurso da SESAU/TO, diante das convocações publicadas nos Diários Oficiais edições de nº. 3.817, de 18 de fevereiro de 2013, nº. 3.837, de 18 de março de 2013 e nº. 3.858, de 19 de abril de 2013, especificando o cargo e a localidade e de igual forma recomendando que fossem promovidas as nomeações dos próximos classificados no concurso para o **provimento** das vagas previstas no TAC.

Após esta provocação, de cariz preventivo, a Secretaria de Administração, em resposta ao OFÍCIO/NAC/DPTO Nº 737/2013/NAC/DPTO, remeteu ao Núcleo de Ações Coletivas – NAC, no dia 09 de dezembro de 2013, o OFÍCIO/SECAD/GASEC/Nº 1841/2013 (doc. anexo), postulando dilação de prazo por mais 15 dias objetivando responder as requisições formuladas pelo exequente, tendo o seu pleito sido deferido em número de dias superiores ao solicitado, conforme deduzido do OFÍCIO/NAC/DPTO Nº 743/2013/NAC/DPTO (doc. anexo), devendo as informações serem disponibilizadas impreterivelmente até o dia 13 de janeiro de 2014.

Embora tenha sido concedido prazo razoável ao executado, mediante atuação da sua Secretaria Estadual de Administração para que as informações de índole meramente públicas fossem prestadas a DPE-TO, elas acabaram não ocorrendo, pois se quedaram inertes, em flagrante violação à Lei de Acesso à Informação (Lei Federal nº 12.527/2011), não respondendo os ofícios remetidos, traduzindo-se este comportamento num grave gesto de desprezo pelos princípios da publicidade e transparência, demonstrando cabalmente o desinteresse em cumprir as condições avençadas.

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

Se não bastasse isso, vem o mais grave! Embora o mencionado edital dispusesse sobre as vagas para portadores de necessidades especiais (PNE), as nomeações efetivadas para o cumprimento do TAC **não abrangeu nenhum candidato portador de necessidades especiais**, mesmo estando expresso no TAC a obrigação de observar a ordem de classificação no concurso, configurando-se grave atitude violadora do princípio da dignidade da pessoa humana. A título de ilustração, destaca-se o cargo de Assistente Social para Palmas, com cadastro de reserva para PNE e sem a efetivação de nenhuma convocação desses candidatos, apenas da ampla concorrência, com a nomeação de 74 (setenta e quatro) candidatos, em afronta a disposição do edital que rege o certame e do Decreto Regulamentar nº. 3.298/99 que assegura a reserva de vagas para os PNE em concursos públicos. Nesse espectro jurisprudencial, veja-se o posicionamento do STJ:

EMENTA – STJ - AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. RESERVA DE VAGAS. LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 37, §§1º E 2º, DO DECRETO 3.298/99 E NO ART.5º, §2º, DA LEI 8.112/90. PERCENTUAL MÍNIMO DE 5% DAS VAGAS. NÚMERO FRACIONADO. ARREDONDAMENTO PARA O PRIMEIRO NÚMERO INTEIRO SUBSEQUENTE. OBSERVÂNCIA DO LIMITE MÁXIMO DE 20% DAS VAGAS OFERECIDAS.1. A partir da análise do art. 37, §§ 1º e 2º, do Decreto 3298/99 e do art. 5º, §2º, da Lei nº 8112/90, conclui-se que deverá ser reservado, no mínimo, 5% das vagas ofertadas em concurso público aos portadores de necessidades especiais e, caso a aplicação do referido percentual resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente, desde que respeitado o limite máximo de 20% das vagas ofertadas. 2. Ressalta-se que, caso se entendesse que todas as frações deveriam ser arredondadas "para cima", a cada vaga disponibilizada à ampla concorrência, outra deveria ser reservada aos portadores de necessidades



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

especiais, o que afrontaria o princípio da igualdade, norteador de todos os concursos públicos.3. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, buscando garantir a regra do arredondamento, decidiu que as frações mencionadas no art. 37, § 2º, do Decreto 3.298/99 deverão ser arredondadas para o primeiro número subsequente, desde que respeitado limite máximo de 20% das vagas oferecidas no certame (art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/90).4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1353071/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe **18/03/2013**)

Excelência, diante do quadro de desordem provocado pelo executado, à situação pode ser resumida da seguinte forma:

O Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, firmado no dia 08 de fevereiro de 2013, tendo como signatários a Defensoria Pública, Ministério Público, Estado do Tocantins, representado pelo Procurador Geral do Estado, Secretaria de Saúde e Secretaria da Administração, bem como os Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde (SINTRAS) e de Enfermagem (SEET), para o **provimento** de 800 (oitocentos) cargos, por candidatos aprovados no cadastro reserva do Concurso Público para Provimento de Cargos do Quadro dos Profissionais da Saúde – inaugurado pelo **Edital nº. 001/QUADRO SAÚDE/2008**, de 15 de dezembro de 2008, publicado no Diário Oficial do Estado nº. 2.798, de 16 de dezembro de 2008, conforme homologação do resultado publicado no Diário Oficial do Estado nº. 3.063, de 26 de janeiro de 2010 e **planilha de distribuição** elaborada pela SESAU de acordo com a necessidade do serviço público e previsão orçamentária;

As nomeações realizadas em cumprimento ao referido TAC, publicadas nos Diários Oficiais, nº. 3.817, de 18 de fevereiro de 2013, nº. 3.837, de 18 de março de 2013 e nº. 3.858, de 19 de abril de 2013, totalizam **914** (novecentos e quatorze) nomeações;

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

As nomeações não seguiram o acordado TAC, no que se refere ao prazo para publicação, distribuição de cargos pelas localidades definidas na planilha, tendo em vista que alguns cargos não foram nomeados, por outro lado nomeou mais do que previsto, o que representa um contrassenso diante da justificativa com limite de gasto com pessoal;

As nomeações realizadas de candidatos que já foram nomeados em razão de **mandado de segurança transitado em julgado**, o que as torna sem efeito, devendo convocar os próximos classificados no certame para o provimento das vagas. Encontra-se nessa situação o cargo de **Farmacêutico, Farmacêutico-Bioquímico e Fonoaudiólogo, da cidade de Palmas e Nutricionista de Guaraí**. No cargo de **farmacêutico** nomearam cinco candidatos que já haviam sido nomeados em virtude de mandado de segurança com o trânsito em julgado, nomeações essas inválidas, devendo ter ocorrido a nomeação dos próximos cinco classificados, contudo, convocaram apenas três candidatos, faltando ainda a **nomeação de mais dois**, para o cumprimento do TAC.

Nesse sentido, o cargo de **farmacêutico-bioquímico**, com previsão de nomeação de três classificados para Palmas, onde foram nomeados apenas dois, sendo estes abrangidos pelo remédio constitucional, ou seja, falta **nomear** ainda, **três candidatos** do referido cargo.

Em relação aos **fonoaudiólogos**, o TAC determinou a nomeação de 29 candidatos, foram nomeados 25, dentre eles, quatro candidatas abrangidas pelo MS com trânsito em julgado, assim, para o cumprimento falta **nomear** para a cidade de Palmas, mais **oito classificados** do cargo. Enfim, o cargo de **nutricionista**, lotação Guaraí, previsão de duas nomeações, convocação de dois classificados, sendo um abrangido por decisão judicial transitada em julgado, em sede de MS, faltando assim, a **nomeação de mais um classificado** para integralizar as nomeações previstas no TAC.

A nomeação de três candidatos, 17ª a 19ª posição, no cargo de Técnico em Radiologia para o município de Porto Nacional, Ato de Nomeação nº. 856-NM, publicado no DOE nº. 3.858, de 19 de abril de 2013.

O OFÍCIO RECOMENDATÓRIO Nº 198/2013, da 3ª Defensoria Pública Cível da Comarca de Porto Nacional - TO, datado de 25 de abril de 2013,



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

relatou o caso da candidata VANDERLUCIA GOMES DA SILVA, CPF n.º 663.313.071-68, inscrição 70006890, 18º aprovada, para exercer o cargo efetivo de Técnico em Radiologia, do Quadro de Profissionais da Saúde do Estado do Tocantins, com lotação no Município de Porto Nacional, foi nomeada em 04/04/2012 através do Ato n.º 955 – NM, em razão de cumprimento de decisão judicial proferida nos Autos do Mandado de Segurança 5000294-23.2012.827.0000.

Posteriormente, a referida candidata, também em cumprimento a decisões judiciais, foi nomeada novamente em 26/04/2012 através do Ato n.º 1.050 – NM, e por fim em 19/04/2013, novamente foi nomeada através do Ato n.º 856 – NM, a partir de 01/05/2013, em razão do TAC. Dessa forma, recomendou-se a nomeação da candidata ANA BETÂNIA ALBUQUERQUE COSTA, CPF n.º 816.004.294-49, inscrição 050054597, 20º aprovada, para exercer o cargo efetivo de Técnico em Radiologia, do Quadro de Profissionais da Saúde do Estado do Tocantins, com lotação no Município de Porto Nacional;

O MEMO/CIRCULAR/HRTCL N.º. 34/2013, do Hospital de Referência Tertuliano Corado Lustosa, Araguaçu-TO, datado de 04 de julho de 2013, encaminhado para a Secretaria de Estado da Saúde, informando que a candidata Maria Emília Gomes Ferreira, Assistente de Serviços de Saúde, aprovada na 12º posição, convocada pelo ATO n.º. 856-NM, publicado no DOE n.º. 3.858, de 19 de abril de 2013, não entrou em exercício na unidade hospitalar, solicitando ao final, a nomeação da próxima classificada no cadastro de reserva do cargo de Assistente de Serviços de Saúde, Cleonice da Silva Cavalcante.

Os cargos que não foram nomeados em algumas cidades, sendo eles:

Assistente Social:	Gurupi/Alvorada/Arrais/Guará/Miracema/Porto Nacional/Xambioá;	Biomédico:	Arrais/Dianópolis/Pedro Afonso/Xambioá;
Enfermeiro:	Miracema;	Farmacêutico:	
	Araguaçu/Arrais/Guará/Miracema/Porto Nacional;	Farmacêutico-Bioquímico:	Gurupi/Arrais/Porto Nacional;
	Gurupi/Arapoema/Dianópolis/Paraíso;	Fonoaudiólogo:	
Nutricionista:	Augustinópolis/Arrais;	Fisioterapeuta:	Miracema;
		Psicólogo:	Miracema/Paraíso;



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

Técnico em Radiologia: Paraíso e Pedro Afonso; **Terapeuta Ocupacional:** Palmas/Araguaína/Arraias, planilha em anexo.

Descartado este quadro fático, não pairam dúvidas que o Princípio da Proteção à Confiança como corolário do Princípio da Segurança Jurídica deve ser observado no caso em celeuma, tendo em vista a expectativa gerada na população com a abertura de um concurso público cujas regras são ditadas em um edital convocatório em que se pressupõe a sua legalidade e boa-fé da Administração Pública perante os candidatos no sentido de assegurar a nomeação de todos aqueles aprovados e classificados de acordo com a necessidade do serviço público;

Noutra senda, sobreleva consignar, que sequer a estipulação de prazo razoável, para que todos os compromissos assumidos pelo executado no instrumento de transação fossem voluntariamente adimplidos, sob pena de cominação de *astreinte* no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), acrescida de atualização monetária, adotando-se para tanto os índices utilizados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, para correção dos débitos judiciais, sem prejuízo da propositura de execução coletiva do TAC e da multa em razão da mora, foram suficientes para incutir receio ao Estado executado para que viesse a dar concretude a todos os compromissos assumidos.

Ocorre que as tentativas de resolução extrajudicial⁵ dos problemas aventados no TAC foram infrutíferas, não restando alternativa a Defensoria Pública do Estado do Tocantins a não ser aportar-se no *pér* do Poder Judiciário e manejar esta execução de obrigação de fazer buscando compelir o executado a efetivar as obrigações contraídas. Sob essa nuance, enfatize-se a ponderação do notável Desembargador aposentado do Egrégio TJSP Demóstenes Miguelino Braga:

⁵ <http://ww2.defensoria.to.gov.br/noticias/listar/2013/12/11/15h20-defensoria-cobra-informacoes-a-secad-sobre-concurso-da-saude/>



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

"Reunindo o termo de ajustamento de conduta força de lei entre as partes, comporta execução para compelir a autoridade compromissada a adimplir os encargos assumidos, como reiteradamente tem proclamado a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado, nos julgamentos das apelações n.ºs 242.435.5/0- 01, Relator Carlos Alberto Lopes, 2.6.2005; 318.642-5/1-00, Relator Ricardo Lewandowski, 29.6.2005, JTJ 240/9, 266/84; RT. 787/237, 796/385, 801/259, inválida a tese de ineficácia de título extrajudicial, sob o pretexto de veto do § 6º do artigo 5º da Lei 7.347, de 24.7.85, acrescido pelo artigo 113 do CDC, prequestionado".

Malgrado isso, ainda assumem compromisso e sequer tem o zelo de permitir o seu adimplemento, tornando-se letra morta o ajustamento de conduta celebrado com a Defensoria Pública, forçando-nos a provocar o Poder Judiciário para que a força executiva da transação destacada seja restabelecida.

Ora, o Compromisso de Ajustamento de Conduta é uma espécie de ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais.

O TAC em referência consubstancia título executivo extrajudicial, pois, contém todos os requisitos formais e substanciais para conferir-lhe plena validade, em especial a legitimidade das partes signatárias, o objeto do compromisso e a estipulação de prazo para cumprimento das obrigações assumidas, sendo comportável a sua execução, independentemente da grandiosidade das obrigações pecuniárias assumidas. Quanto à natureza do TAC, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"(...) O termo de ajustamento de conduta, como solução negociada de

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

ajuste das condutas às exigências legais, constitui título executivo extrajudicial e, como tal, na hipótese de descumprimento, enseja a sua execução direta, de forma que não há falar em interferência do Poder Judiciário em matéria da esfera de competência exclusiva do poder executivo. (...). (STJ, AgRg no Resp 1175494/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 07/04/2011)".

Comportamento desse *jaez*, além de afrontar o princípio da lealdade institucional, da boa fé objetiva, **desonra a palavra empenhada**, sendo, inclusive, censurado pelo eminente Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, Renato Nalini, que de forma sapiente cunhou a seguinte expressão:

A decisão reiterada dos Tribunais apenas reconhece a valia de uma solução alternativa apta a conferir eficácia à atuação jurisdicional, reconhecidamente complexa e lenta. **Orientar-se na direção inversa - recusar ao instituto do Termo de Ajustamento de Conduta a natureza de título executivo extrajudicial - compromete uma das conquistas do Estado Democrático de Direito, que é a tutela plena de interesses ignorados há um século. Inviabiliza-se a concretização das promessas do constituinte no aceno à edificação de uma sociedade justa, fraterna e solidária. Estimula-se o descomprometimento, a desonra à palavra empenhada, o esgarçamento ainda mais profundo dos valores sobre os quais deve se alicerçar a Democracia.** Afinal, uma Democracia se constrói **pelo reforço ético das obrigações assumidas, no essencial retorno do direito à intimidade rompida com a moral, muito mais profunda e significativa do que o mero culto às técnicas e formalismos estéreis.**

No caso em censura, a atuação combativa da Defensoria Pública não pode ser ignorada pelo Poder Judiciário, pois o novo Estado Social-Intervencionista não reflete apenas na seara do direito material, mas provoca a mudança



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

de postura do Poder Judiciário diante do Processo. Este deixa de ser apenas um mero instrumento de composição de litígios particulares e passa a ser um “instrumento de massas”.

Tal mudança de postura reflete na chamada **jurisdição constitucional**, que compreende o controle judiciário da constitucionalidade das leis – e dos atos da Administração, bem como a denominada jurisdição constitucional das liberdades, com o uso dos remédios constitucionais processuais – *habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data*, **ação civil pública** e ação popular.

Nessa seara, revela-se pertinente a lição do Mestre **Pedro Lenza**, ao examinar uma a uma as mudanças conceituais trazidas pela lei que regula a **Ação Civil Pública. in Teoria Geral da Ação Civil Pública, pag. 377:**

“Em relação à Justiça das decisões, imprescindível a mudança de postura da magistratura. Isso porque, conforme visto, todas essas transformações também influenciarão o juiz que, além de ter o exato conhecimento da realidade sóciopolítica-econômica do País onde judica, **deverá assumir um papel ativo na condução do processo, superando a figura indesejada do 'Magistrado Estátua'. Imparcialidade não deve ser confundida com 'neutralidade', ou comodismo. O juiz deve ter uma participação mais efetiva, especialmente, quando o objeto da discussão envolver bens transindividuais.**”

Diante do inimaginável quadro instalado, torna-se legítima e necessária o manejo desta medida judicial para assegurar o adimplemento integral do compromisso de ajustamento de conduta, correspondendo os anseios da sociedade, que vem urgindo e clamando para que seja solucionado esta problemática, face a sua



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

repercussão geral.

3. DO DIREITO

3.1 DA LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA MANEJAR ESTA EXECUÇÃO COLETIVA DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA.

Não custa rememorar, que incumbe a Defensoria Pública – na condição de expressão e instrumento do regime democrático e de instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado – a promoção dos direitos humanos e a garantia do acesso à justiça do cidadão hipossuficiente, prestando assistência jurídica integral e gratuita, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV e 134, ambos da Constituição Federal e art. 1º, da Lei Complementar Federal nº 80/94 na forma do art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 055/2009.

Por expressão da força maior, dado a relevância desta Instituição para a promoção da defesa dos direitos assegurados aos hipossuficientes, seja de índole individual e coletiva foi-lhe outorgada à missão de promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em flagrante conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos, como no caso vertente, onde fora tomado compromisso de ajustamento de conduta.

Não obstante isso, ainda fora atribuído a Defensoria Pública a prerrogativa de promover o manejo de ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais



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

homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes, exercendo, ainda, a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, de forma a promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados.

Para o desempenho deste mister, a Defensoria Pública deverá 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 a sua adequada e efetiva tutela, conforme as diretrizes estabelecidas pelos seguintes dispositivos legais: (arts. 1º e 4º, incisos VIII, da Lei Complementar 80/94 (com a redação dada pela Lei Complementar Federal nº132/2009), Lei Federal nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor e art. 1º, inciso II, art. 5º, inciso II, da Lei Federal nº 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública, art. 2º, inciso VIII, da Lei Complementar Estadual nº 055/2009.

Ora, se a Defensoria Pública é uma das responsáveis pela elaboração de referidos compromissos, que são dotados de força executiva, também será, por conseguinte, legitimada para a execução de tais títulos, consectário processual natural desta espécie de transação, face a incidência da teoria dos poderes implícitos⁶, conforme adiante mostraremos.

3.2 - SÚMULA VINCULANTE Nº 10 E ADI Nº 3.943 (VIA CONTROLE CONCENTRADO (ABSTRATO) DE CONSTITUCIONALIDADE)

⁶ (CARLOS MAXIMILIANO, "Hermenêutica e Aplicação do Direito", p. 312, item n. XI, 18ª ed., 1999, Forense, v.g.), cuja doutrina - construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso "McCULLOCH v. MARYLAND" (1819) - enfatiza que **a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos.**



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

Consigne por oportuno que o STF ainda não apreciou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3943, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp contra o inciso II do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, com alteração da Lei. 11.448/2007, **que legitimou a Defensoria Pública a propor a ação civil pública.**

Vale destacar *decisum* recente de ordem da Ministra Carmem Lúcia em sede de reclamação 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 pendente de análise pelo Pleno da Corte Suprema, **mantendo, assim, a legitimidade da Defensoria Pública para o manejo de Ação Civil Pública.** 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 (**DIREITO DIFUSO – IDENTICO AO CASO EM ANÁLISE**):

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 inconstitucionalidade do artigo 5º,



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

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

Dessa forma, enquanto não declarada inconstitucional, a lei vigente produz efeitos até que outra a modifique ou revogue (art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), o que torna patente a legitimidade da Defensoria Pública do Estado do Tocantins para intentar esta Execução Coletiva de Obrigação de Fazer.

3.3 – EXECUÇÃO DO TÍTULO DE COMPROMISSO

Neste tópico, preliminarmente, torna-se necessário fazer uma alusão preliminar ao entendimento esposado por José dos Santos Carvalho Filho, que sobre o termo de ajustamento de conduta, assim vaticinou:

Munido de um título executivo, o credor tem posição mais favorável do que o autor de processo de cognição. A este cabe o ônus de provar o que alega, até porque inexistente ainda qualquer certeza sobre os fatos e os fundamentos

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

jurídicos. Na execução, entretanto, não é ao credor que incumbe provar o conteúdo do título, mas, ao revés, compete ao devedor destruir a presunção *iuris tantum* que o documento contém. Ele não se rebela contra a execução em si, mas apenas contra o título e a presumida certeza jurídica que contém.

Assim, revela-se pertinente tecer algumas considerações sobre o procedimento de execução do título de compromisso em decorrência do inadimplemento voluntário do compromitente, como forma de elucidar o seu processamento, valendo-se dos ensinamentos profícuos do festejado doutrinador e professor José dos Santos Carvalho Filho⁷.

Em sua concepção, o compromisso de ajustamento, sendo firmado em título executivo extrajudicial, confere certeza jurídica às obrigações nele contidas, sendo desnecessária qualquer outra discussão sobre os comportamentos que constituíram objeto da declaração compromissória.

Em decorrência desse fato, o título executivo que o representa pode ser imediatamente objeto de ação de execução no caso de haver descumprimento, por parte do compromitente, das obrigações a que se comprometeu.

As obrigações firmadas pelo signatário são, basicamente, de duas modalidades: obrigações de fazer ou de não fazer. Se tratar de descumprimento de obrigação de fazer, incidirão as normas dos arts. 632 a 638 do Código de Processo Civil. Proposta a execução, o juiz fixará prazo para que o compromitente cumpra a obrigação; não o fazendo no prazo assinado pelo juiz, pode o órgão público firmatário do termo requerer ao juiz que a obrigação seja cumprida por terceiro à custa do devedor (art. 633 do CPC).

⁷ Ação Civil Pública – Comentários por Artigo – 7ª edição – PGS. 239/241 – Ed. *Lumen Juris*.



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

Entendemos, porém, não ser aplicável à ação civil pública a parte final do dispositivo, que admite a conversão da obrigação em perdas e danos, a ser apurado em liquidação para ser cobrado em execução por quantia certa. É que as obrigações dizem respeito à tutela de interesses transindividuais, interessando, por conseguinte, a tutela específica e não substitutiva em pecúnia, sobretudo porque revela uma necessidade de implementação de acesso à saúde, direito este que integra o “núcleo duro” dos direitos inerentes à pessoa humana.

Nesse sentido, aliás, o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a priorização da tutela específica e o § 1º, segundo o qual a conversão em perdas e danos somente será admissível se impossível obter a tutela específica ou o resultado prático correspondente. A opção prevista nesse parágrafo só poderá ser aplicada no caso de interesses individuais homogêneos disponíveis.

Tratando-se de obrigação de não fazer, incidem as normas dos arts. 642 e 643 do estatuto processual. Se praticou ato a cuja abstenção estava obrigado por Lei, o Órgão Público compromissário poderá requerer ao juiz, na ação de execução, que fixe prazo para que o devedor o desfaça. No caso de recusa, o juiz poderá determinar o desfazimento à custa do devedor, respondendo este, em consequência, por perdas e danos (art. 643 do CPC).

De qualquer modo, entretanto, seja obrigação de fazer ou de não fazer, constante do termo de compromisso de ajustamento de conduta, o juiz, logo ao despachar a inicial, deverá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação bem como a data a partir da qual ela será devida (art. 645 do CPC).

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

A multa, por seu valor pecuniário intrínseco, terá o objetivo de coagir indiretamente o devedor ao cumprimento da obrigação, de modo que o retardamento na execução vai ocasionando valor cada vez maior a se constituir como débito pecuniário, suscetível, este próprio, de ser cobrado também pela via do processo executório, **sem prejuízo do cumprimento da obrigação específica.**

Frise-se, que a execução da multa prevista na cláusula quinta do TAC será objeto de ação de execução por quantia certa, em momento oportuno, não sendo esta pretensão ora veiculada. Aliás, não é incomum que o devedor-compromitente seja devedor inicialmente de obrigação de fazer ou não fazer, e posteriormente, por atraso no cumprimento dessas obrigações, passe a ser devedor também de obrigação pecuniária líquida e certa correspondente à importância total das multas diárias fixadas pelo juiz.

Nesse caso, deve o órgão público compromissário diligenciar no sentido de obter o cálculo total do débito pecuniário e executar o devedor por essa importância, adotando as regras da execução por quantia certa (art. 646 e seguintes do CPC). Tal procedimento, como antecipado em linhas volvidas será adotado em momento oportuno.

As duas execuções são processadas nos mesmos autos, sendo admissível, porém, para melhor adequação à diversidade de procedimentos, que se desmembre o processo na parte que cuida do débito financeiro líquido e certo, com vistas à execução por quantia certa, prosseguindo-se o processo executório originário para o fim de obter o cumprimento da conduta omissiva a que está obrigado o devedor.

Se o compromisso tiver unicamente por objeto obrigação de

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

indenizar – o que, como se disse, constitui hipótese de exceção – e o devedor a descumprir, o título renderá ensejo à ação de execução por quantia certa, observando-se a disciplina prevista nos arts. 646 e seguintes do Código de Processo Civil.

Constando do título obrigação dúplice de natureza diversa (de fazer ou não fazer e de indenizar), **deverá instaurar-se processo de execução para cada uma das obrigações, já que são diversos os respectivos procedimentos regulados pelo estatuto processual.**

É oportuno destacar – insistimos – que a reforma do sistema executório introduzido no Código de Processo Civil não alcançou a execução fundada em título extrajudicial. Por via de consequência, execução dessa natureza espelhará processo autônomo, no qual a defesa do executado continuará sendo oferecida através de embargos do devedor, regulados nos arts. 736 e seguintes do CPC. As novas regras sobre execução por título judicial (cumprimento de sentença) é que passaram a constar dos arts. 475-I a 475-R do estatuto processual, com a alteração da Lei nº 11.232/2005⁸.

Por isso, o termo de ajuste de conduta é celebrado para se evitar demanda judicial cognitiva, via ação civil pública. **Assim, em caso de inadimplemento de seus exatos termos, resta claro que a via judicial própria é a execução.** Nesta esteira de pensamento a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

"O compromisso de ajustamento, sendo firmado em título executivo extrajudicial, confere certeza jurídica às obrigações nele contidas, sendo desnecessária qualquer outra discussão sobre comportamentos que constituíam objeto da declaração compromissária. **Em decorrência desse fato, o título executivo que o representa pode ser imediatamente objeto**

⁸ Vide nota de rodapé 1

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

de ação de execução no caso de haver descumprimento, por parte do promitente, das obrigações a que se comprometeu. As obrigações firmadas pelo signatário são, basicamente, de duas modalidades: obrigações de fazer ou de não fazer. Se se tratar de descumprimento de obrigação de fazer, incidirão as normas dos arts. 632 a 641 do Código de Processo Civil. Proposta a execução, o juiz fixará prazo para que o compromitente cumpra a obrigação; não o fazendo no prazo assinado pelo juiz, pode o órgão público firmatário do termo requerer ao juiz que a obrigação seja comprida por terceiro à custa do devedor" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação Civil Pública Comentários por Artigo. 2.ed. rev., ampl. e atual. - Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1999. p. 196/197).

O termo de ajustamento de conduta ora executado estipula multa diária pelo descumprimento de qualquer das responsabilidades assumidas. Com isso, o valor devido pode ser alcançado por mera operação aritmética – nos termos acima demonstrados –, do que erige a liquidez do crédito e, com isso, a possibilidade de executá-lo por meio de execução por quantia certa. Sobre o assunto, **Hugo Nigro Mazzilli** assim ministra seu escólio:

“Outrossim, apontemos as principais características do compromisso de ajustamento: a) dispensa testemunhas instrumentárias; b) o título gerado é extrajudicial; c) mesmo que verse apenas ajustamento de conduta, passa a ensejar execução por obrigação de fazer ou não fazer; d) na parte em que comine sanção pecuniária, permite execução por quantia líquida em caso de descumprimento da obrigação de fazer; e) mesmo que verse apenas obrigação de fazer, pode ser executado independentemente de prévia ação de conhecimento” (destacou-se).

Nessa esteira jurisprudencial, respaldando a tese que ora defendemos, confira-se a inteligência que emana do TJSP:



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

EMENTA - TJSP - EMBARGOS À EXECUÇÃO – OBRIGAÇÃO DE FAZER
- EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL -
TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADO ENTRE
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO E O MUNICÍPIO DA
ESTÂNCIA HIDROMINERAL DE AMPARO É LEGITIMADOR DE
EXECUÇÃO FORÇADA CONTRA A AJUSTANTE QUE SE RECUSA A
HONRAR OBRIGAÇÃO ASSUMIDA - DESCABIDA A ADUZIDA
INEXIQUIBILIDADE DE TÍTULO FORMADO A PARTIR DO
COMPROMISSO DA PRÓPRIA APELANTE – INADMISSÍVEL A
ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA
HIDROMINERAL DE AMPARO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO –
PRELIMINARES REJEITADAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA
MANTIDA – APELO DESPROVIDO. **O TAC - Termo de Ajustamento de**
Conduta celebrado com o MINISTÉRIO PÚBLICO e o MUNICÍPIO DA
ESTÂNCIA HIDROMINERAL DE AMPARO é título executivo extrajudicial
legitimador de execução forçada contra o ajustante que se recusa a
honrar a obrigação assumida. Além do fundamento jurídico, a tese
representa a concretização da vontade constituinte rumo à
consolidação do estado democrático de direito, alicerçado na ética e
na exação do cumprimento das responsabilidades expressamente
acordadas. APELAÇÃO CÍVEL Nº 990.10.006519-0 – AMPARO; Apelantes:
PASQUALE LENA E OUTROS; Apelada: PREFEITURA MUNICIPAL DE
AMPARO; Relator: Desembargador Renato Nalini; **Data do Julgamento: 31**
de março de 2011.

Sobre esse aspecto já se pronunciou o TJPE em sede de recurso de agravo, nº 223.817-7/01, proveniente da Comarca de Recife, cuja relatoria ficou a cargo do profícuo Desembargador Luiz Carlos de Barros Figueiredo:

Analisando, cumpre observar que, nos termos do art. 3º da Lei nº 7.347/85, a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro **ou o**

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

cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Nessa linha, o TAC – Termo de Ajustamento de Conduta – firmado pela administração municipal vem a se constituir numa obrigação de fazer, de modo que, conquanto cumprida em parte, remanesce a obrigação pendente de atendimento, e, portanto, suscetível de execução forçada, sendo deveras cabível o ingresso de medida processual a dar cumprimento integral ao pactuado.

Por esse prisma, portanto, firma-se o entendimento de que o TAC, por se constituir em título executivo extrajudicial, o seu não cumprimento, mesmo que parcial, encerra permissibilidade de ingresso de ação de caráter executivo, ensejada pela via de ação civil pública, a fim de dar pleno cumprimento ao pactuado.

Conforme é sabido, o Termo de Ajustamento de Conduta é título executivo extrajudicial. Assim reza o artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

II – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor e documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e pelos advogados dos transatores;

VIII – todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a Lei atribuir força executiva.

O artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) também atribui tal eficácia ao Termo de Ajustamento de Conduta, ao dispor:

Art. 5º.

§6º. “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

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

A propósito, acerca do assunto, eis a lição de José Marcelo Menezes Vigliar, *verbis*:

Na Lei 7.347/85, a transação recebe um termo que lhe é mais apropriado, qual seja, compromisso de ajustamento. Na realidade, carece de complemento a expressão, eis que, consoante o art. 113 da lei nº 8.078/90, que determinou a inserção do § 6º (entre outros) no art. 5º da Lei 7.347/85, tratasse de compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, havendo uma evidente vantagem: o compromisso de ajustamento terá eficácia de título executivo extrajudicial. A não observância de seus termos enseja o ajuizamento de ação executiva pelo compromitente em face do compromissário, dispensando o processo de conhecimento, que teria por objetivo, justamente, a formação de um título executivo (judicial) para ensejar futuro processo de execução (in Análise da lei da Ação Civil Pública, São Paulo: Ed. Atlas, 1998, 2ª ed., pág.88).

Não destoia desse entendimento o escólio do eminente doutrinador Nelson Nery Júnior. Confira-se:

“O texto inspirou-se na revogada LPC 55 parágrafo único. Qualquer entidade pública legitimada pelo LACP 5º ou CDC 82 pode tomar do interessado compromisso que pode ter como objeto obrigação de dar, fazer ou não fazer. O CPC 645, com a redação dada pela Lei 8953/94, permite expressamente que obrigação de fazer ou não fazer seja instituída por meio de título executivo extrajudicial. Assim, a obrigação de fazer ou não fazer fixada em compromisso de ajustamento ou qualquer outro título executivo extrajudicial, caso inadimplida, enseja execução específica, sem prejuízo da multa estabelecida no título, que pode ser cobrada pela via da execução por quantia certa” (destacou-se).

Com efeito, a Defensoria Pública está autorizada, via seu órgão

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

de execução, a celebrar termo de ajustamento de conduta, nos termos da redação dada ao inciso II do art. 585 do CPC, a partir de 1994, que concede força de título executivo extrajudicial ao instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela **Defensoria Pública** ou pelos advogados dos transatores. Nessa linha de inteligência jurisprudencial, confira-se:

EMENTA - TJGO: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. 1 – **Não tendo a municipalidade cumprido com as obrigações assumidas no Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta celebrado com o Ministério Público, de acordo com o que restou pactuado, o documento é considerado título executivo extrajudicial, apto a embasar a ação de execução de obrigação de fazer, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 2. **Sendo de livre e espontânea pactuação, suas cláusulas obrigam o ente público a cumpri-las, conquanto de amplitude maior do que os ditames legais.** APELO CONHECIDO E PROVIDO. PROCESSO Nº 596203-40.2008.8.09.0137; APELAÇÃO CÍVEL Nº 200895962039; COMARCA DE RIO VERDE; APELANTE MINISTÉRIO PÚBLICO; APELADO MUNICÍPIO DE RIO VERDE; RELATOR Dr. EUDÉLCIO MACHADO FAGUNDES. Goiânia, **16 de julho de 2013.**

Diante do contexto fático narrado acima, e já decorrido o prazo estipulado para o cumprimento das obrigações assumidas no TAC celebrado no dia 08 de fevereiro de 2013, não resta alternativa a **Defensoria Pública do Estado do Tocantins**, na condição de tomadora do compromisso de ajustamento de conduta, senão executar o respectivo título, mormente porque flagrante o desrespeito aos ditames do art. 37, inciso II, da CR/1988.

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

É interessante ressaltar, por oportuno, que o respectivo TAC prevê, em sua cláusula QUINTA, que o descumprimento total ou parcial das obrigações assumidas, nos prazos estipulados e na forma prevista no termo, importará a título de cláusula penal, no pagamento de multa no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil) reais, a quem der causa, exigível enquanto perdurar a violação, cujo valor será atualizado de acordo com índice oficial adotado pelo TJTO para correção de débitos judiciais, incidindo a partir do dia que operar cada descumprimento do que ficou acordado no evidenciado compromisso, sem olvidar das medidas passíveis de serem engendradas em conformidade com a Lei.

Conforme relatado acima, **as obrigações de fazer constantes da cláusula 1ª e seu parágrafo 1º e da cláusula 2ª e seu parágrafo primeiro do Compromisso de Ajustamento de Conduta anexo foram visivelmente desrespeitados pelo compromitente.**

Neste caso, não obstante o ajuizamento da presente ação de execução de obrigação de fazer, a inércia do compromitente também redundará no pagamento do valor cominado a título de multa ou, se for o caso, no ajuizamento da respectiva ação de cobrança judicial mediante atuação da Defensoria Pública, com atualização monetária e juros legais de 1% (um por cento) ao mês acrescido ao montante devido, nos termos do artigo 259, inciso I, do Código de Processo Civil.

3 – DA DESNECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DO TAC PARA SUA EFICÁCIA EXECUTIVA

Sobre esse véis, cabe mais uma vez valer-se dos

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

conhecimento profícuos de Carvalho Filho⁹, onde ele afirma ser despendendo a homologação do compromisso de ajustamento de conduta para atribuir-lhe eficácia executiva.

Se o instrumento de compromisso constitui documento autônomo, qualificando-se como título executivo extrajudicial, não cabe qualquer homologação por parte do juiz; na verdade, nem a Lei prevê o condicionamento de eficácia do termo à aferição judicial levada a efeito pela sentença homologatória, nem o compromisso se configura, como visto, em instrumento de transação, mas sim de assunção unilateral de obrigações pelo réu, o que satisfaz o interesse do autor.

A se admitir tal desfecho, o fato redundaria em estranha anomalia: diante de um título executivo, já contendo eficácia e exigibilidade imediatas no que toca às obrigações do compromitente, teríamos uma sentença homologatória que, como toda decisão judicial, só terá eficácia definitiva após o trânsito em julgado. Em consequência, surgiria a indagação: antes do trânsito em julgado, já poderia o autor exigir do réu o cumprimento das obrigações contidas no título? De que seria a prevalência: do termo de compromisso ou da sentença homologatória?

Por outro lado, qual a natureza da decisão homologatória na hipótese? Ao que parece, extintiva do processo sem resolução do mérito não poderia ser, pois que a Lei processual não faz qualquer previsão de homologação judicial para os casos ali enumerados (art. 267 do CPC). Sendo assim, só poderia ser extintiva com resolução do mérito (art. 269 do CPC). Ocorre que não se configuraria qualquer das situações geradoras dessa forma de extinção do processo. Mas, ainda que, ***ad argumentandum*, se configurasse, ter-se ia julgamento sobre questão de mérito, já resolvida pelo compromisso de ajustamento de conduta consubstanciado em título executivo extrajudicial**, o que logicamente seria rematado absurdo (com ênfase no original).

⁹ Ação Civil Pública – Comentários por Artigo – 7ª edição – PG. 238 – Ed. *Lumen Juris*.

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

4 - DA FIXAÇÃO DE MULTA:

De conformidade com o disposto no art. 645, CPC, na execução de obrigação de fazer fundada em título extrajudicial, o juiz fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

As *astreintes* têm a função de forçar o devedor quanto ao adimplemento da sua obrigação, sendo uma forma de garantia da efetividade da prestação jurisdicional. A propósito:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE CONTRATO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - MULTA DIÁRIA. De conformidade com o art. 645, CPC, na execução de obrigação de fazer fundada em título extrajudicial, o juiz fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida. Recurso provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0027.11.012674-8/001 - COMARCA DE BETIM - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. EVANGELINA CASTILHO DUARTE; DATA DE JULGAMENTO: 16/02/2012; DATA DA PUBLICAÇÃO DA SÚMULA: 11/04/2012.

Neste compasso, conforme se depreende da leitura acurada do art. 645 do CPC, no caso trazido à baila, a possibilidade do magistrado fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, por ocasião do despacho inicial, revela-se cristalina, para forçar o cumprimento da obrigação pelo executado.

Dessa forma, ao assumir a obrigação, quando da assinatura do TAC, restou resguardada a discricionariedade do Estado, já que não houve coercitividade na assinatura daquele documento, ao contrário, foi o próprio Estado quem se propôs em fazê-lo. Entretanto, ao decidir ser seu signatário, deve providenciar o imediato cumprimento, não podendo alegar posteriormente qualquer ilegalidade.



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

O descumprimento do acordo, por sua vez, restou comprovado, o que se depreende dos documentos probatórios das alegações, o que, por si só, justifica a sua execução.

5 - DO PEDIDO

Ante o exposto, a Defensoria Pública do Estado do Tocantins, no exercício do poder de ação, legitimada a Defesa de grupo de hipossuficientes e vulneráveis que foram aprovados e classificados no concurso público materializado pelo Edital nº 001/Quadro-Saúde – 2008, cuja homologação aconteceu no dia 26 de janeiro de 2010, nos termos do Diário Oficial Estadual em sua edição nº 3.063, requer:

- a) seja a presente ação recebida, autuada e processada na forma do que preconiza o art. 632 e seguinte do CPC;
- b) a citação do executado acima qualificado, **a fim de que, no prazo a ser assinalado por Vossa Excelência, satisfaça, integralmente, as obrigações de fazer constantes da Clausula 1ª e seu parágrafo 1º e clausula 2ª e seu parágrafo primeiro do Compromisso de Ajustamento de Conduta anexo, observada a legalidade quanto a necessária nomeação das Pessoas com Necessidades Especiais;**
- c) Que seja **requisitado** à Secretaria de Administração do Estado do Tocantins para que preste a este juízo informações acerca do número de pessoas nomeadas que não tomaram

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

posse¹⁰, nos termos do art. 14, § 5º, da Lei Estadual nº 1818/2007 – (Estatuto do Servidor Público Civil do Estado do Tocantins) uma vez que o referido Órgão Público em flagrante violação ao princípio constitucional da publicidade, com topografia no art. 37, *caput*, da CR/1988, de forma recalcitrante se nega a fornecer estas informações;

Neste aspecto, registre-se que não foi possível encontrar os referidos dados em diários oficiais (os números que constam do caderno probatório desta peça vestibular e os anexos foram produzidos pelo SINTRAS – Sindicato dos Trabalhadores em Saúde no Estado do Tocantins, com base em levantamentos realizados no Diário Oficial inspecionados um a um, desde 18\02\2013, sendo provável que os números sejam maiores em razão das desistências de candidatos em tomar posse em razão da falta de publicidade, aliados a circunstância que os atos de nomeação tornados sem efeitos não foram publicizados, inviabilizando a fiscalização e o fiel cumprimento do TAC;

d) independentemente da multa pessoal e diária cominada pela cláusula quinta do TAC anexo, seja fixada, a critério de Vossa Excelência, nos termos do artigo 645 do CPC, penalidade por dia de atraso no cumprimento da obrigação, a ser estabelecida em moeda corrente, cujo valor deverá ser

¹⁰ § 5º É tornado sem efeito o ato de nomeação se a posse não ocorrer no prazo previsto no § 1º deste artigo.



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

revertido ao CFDD – Conselho Federal Gestor do Fundo Nacional de Defesa dos Direitos Difusos, conforme dicção do art. 13 Lei Federal nº 7.347/85, na forma do art. 1º, § 2º, inciso I, Lei Federal nº 9.008/95;

e) a condenação do executado ao pagamento de todas as despesas processuais;

f) ao final, cumpridas todas as obrigações de fazer pelo executado, e ouvidas às partes, seja julgada procedente a presente execução de obrigação de fazer.

Embora haja determinação para identificação do valor da causa, vê-se que o objeto da lide, por estar atrelado à imposição de fazer comporta parâmetros certos, porém o direito que se busca tutelar, qual seja a efetivação do princípio constitucional de acessibilidade à cargos públicos, tem valor inestimável. Portanto, para fins apenas de atendimento ao artigo 259, do CPC, dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Nesses Termos,
Pede deferimento.

Palmas-TO, 12 de março de 2014.

Assinado de forma digital por CN=ARTHUR LUIZ PADUA MARQUES, OU=Pessoa Física A3, OU=DEFENSORIA PUBLICA DO

Arthur Luiz Pádua Marques
Defensor Público – Coordenador do Núcleo de Ações Coletivas

Pedro Alexandre Conceição Aires Gonçalves
Defensor Público Substituto– Em Substituição Eventual