



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

RECOMENDAÇÃO Nº. 740/2013 – PROPAC 155/2013

A Sua Excelência o Senhor

Jaizon Veras Barbosa – Cel QOPM

Presidente da Comissão do Concurso – CFSD/2013

Ementa: Defensoria Pública do Estado do Tocantins. Concurso Público para o cargo de Soldado do QPPM. Omissão editalícia. Vagas excedentes. Imprescindível preenchimento de vagas, necessidade do serviço público. Recomendação para formação do cadastro reserva. Esclarecimentos sobre o direito subjetivo à nomeação, conforme jurisprudências dos Tribunais Superiores. Observância dos princípios constitucionais do concurso público, de acesso a cargos públicos e continuidade do serviço público (art. 37, *caput*, incisos I e II, CF/88).

A Defensoria Pública do Estado do Tocantins, pelo seu Núcleo Especializado de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos, denominado Núcleo de Ações Coletivas, através de seu Coordenador, no uso das prerrogativas que lhe conferem o art. 53, IX, da Lei Complementar Estadual n.55/2009, da Lei da Ação Civil Pública n. 7.347/85, em seu art. 8º, dos dispositivos constantes na nova Lei de Acesso a Informação - LAI



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

n.12.527/2011, e acompanhando o dinamismo evolutivo do sistema de distribuição de justiça – procedimentos adequados à tutela dos novos direitos (efetividade), e:

Considerando 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 artigo 5º, inciso LXXIV, CF/88, e disposições similares na Lei Complementar Federal nº. 80/94 e Lei Complementar Estadual n. 55/09; cabendo-lhe a promoção da ação civil pública (Lei n. 7.347/85) 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;

Compete ao Núcleo de Ações Coletivas - NAC, além de congregiar estudos, pesquisas e promover a orientação de todos os Defensores Públicos no que tange, notadamente, à tutela coletiva dos direitos da saúde; sociais; culturais; da infância e juventude; do consumidor; do meio ambiente; econômicos; penitenciários; humanos; fundiários; do idoso; da pessoa portadora de necessidades especiais, a prioridade na promoção da tutela coletiva, de modo a solucionar eventuais entraves que atingem diretamente a população menos favorecida, primando pela solução extrajudicial dos conflitos, conforme preconiza a Resolução-CSDP nº. 060, de 27 de agosto de 2010, publicada no DOE nº. 3.223, de 17 de setembro de 2010, com alterações da Resolução – CSDP nº 098, de 29 de abril de 2013, publicada no DOE nº. 3.874, de 14 de maio de 2013.

É prerrogativa dos Defensores Públicos requisitarem de autoridade pública e de seus agentes, exames, recomendações, certidões, perícias vistorias, diligências, processos, documentos, informações,



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

esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições (art. 53 Lei Complementar Estadual nº 55, de 27 de maio de 2009) e, por consectário lógico, promover medidas excepcionais de alerta ao Poder Público sobre eventual violação de direitos fundamentais;

O Edital nº 001/CFSD/2013/PMTO, de 15 de março de 2013, visa o provimento de 300 (trezentas) vagas, sendo 270 (duzentas e setenta) vagas para o sexo masculino e 30 (trinta) vagas para o sexo feminino do Quadro de Praças Policiais Militares – QPPM da Polícia Militar do Tocantins;

A omissão do referido edital no tocante a não previsão de cadastro reserva, tendo em vista que serão convocados os trezentos classificados para a realização do curso de formação de soldados e os que não atingiram essa classificação serão eliminados, apesar da aprovação em todas as etapas anteriores;

Cumprir destacar que a previsão do cadastro de reserva é imprescindível para a continuidade do serviço público, uma vez que poderá ocorrer o não provimento de todas as vagas, ou seja, a não aprovação de todos os trezentos classificados para o curso de formação de soldado, o que acarretará despesas para o poder público, no sentido de arcar com a realização de outro concurso público para o preenchimento das vagas remanescentes, sendo que poderá ter a disposição uma lista de candidatos, devendo apenas realizar outro curso de formação de soldado ao invés de outro concurso público com seis etapas;

Sobreleva ressaltar ainda, que a administração pública deve priorizar o concurso público em consonância com a Constituição Federal de 1988, que contempla o Princípio do Concurso Público ao lado dos Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência em seu art. 37,



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

como efetivação de um Estado Democrático de Direito capaz de proporcionar o amplo acesso aos cargos públicos de forma igualitária. O Poder Público deve estar preparado para se deparar com diversas situações, não se pode afirmar que os trezentos primeiros classificados irão prover as vagas, deve-se estabelecer medida que garanta o preenchimento das trezentas vagas previstas, sendo ela a formação do cadastro de reserva.

O Núcleo de Ações Coletivas da Defensoria Pública questionou junto a Comissão do Concurso, através do OFÍCIO NAC/DPTO Nº. 689/2013 – PROPAC 155/2013, sobre a possibilidade de formação do cadastro de reserva, considerando que poderá ocorrer o não aproveitamento de todos os classificados no curso de formação de soldado. A comissão do concurso não contempla essa possibilidade devido a falta de previsão no edital e se houvesse esse tipo previsão “poderia gerar direitos aos candidatos sem a possibilidade de cumprimento por parte do Estado” (OFÍCIO Nº. 041/2013 – AJ/CAMIL);

Diante dessa justificativa, imperioso elucidar sobre o direito à nomeação nos concursos públicos, mediante a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATOS INSERIDOS EM CADASTRO DE RESERVA - NOVAS VAGAS - MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO - JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO - PRECEDENTES DO STF - CESSÃO DE SERVIDORES MUNICIPAIS - TERMO DE COOPERAÇÃO - PRETERIÇÃO NÃO MATERIALIZADA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Os candidatos aprovados em concurso público mas inseridos em cadastro de reserva têm expectativa de direito à nomeação.



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

2. O STF tem entendido caber à Administração, com relação aos cargos que surjam durante o período de validade do certame, decidir sobre a forma de gestão, podendo, inclusive extinguí-las conforme juízo de conveniência e oportunidade. Proposta de alinhamento da jurisprudência desta Corte à posição do STF.

3. Não restou devidamente materializada preterição de candidato aprovado, com expectativa de nomeação, em espera no cadastro de reserva.

4. A cessão de servidores municipais não é de autoria da autoridade impetrada, sendo o responsável estranho à impetração.

5. Segurança denegada. (MS 17886/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 14/10/2013);

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO CADASTRO DE RESERVA PREVISTO EM EDITAL. ABERTURA DE NOVAS VAGAS NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PARA A REALIZAÇÃO DAS NOMEAÇÕES. COMPROVAÇÃO. 1. A aprovação do candidato dentro do cadastro de reservas, ainda que fora do número de vagas inicialmente previstas no edital do concurso público, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se, durante o prazo de validade do concurso, houver o surgimento de novas vagas, seja em razão da criação de novos cargos mediante lei, seja em virtude de vacância decorrente de exoneração, demissão, aposentadoria, posse em outro cargo incompatível ou falecimento. Precedentes: RE 581.113/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 31.5.2011; RMS 37882/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, julgado em 18/12/2012, DJe 14/02/2013; MS 18.570/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/08/2012; DJe 29/05/2012; RMS 32105/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 30/08/2010. 2. A exceção a esta regra, desde que devidamente motivada pelo Poder Público e sujeita ao controle do



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

*Poder Judiciário, deve estar fundada nas características fixadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. **Nesse sentido, se houver sido alcançado o limite prudencial de dispêndios com folha de pessoal, assim declarado este fato pelos órgãos de controle interno e externo respectivos da Administração, tudo em razão do que dispõe o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar nº 101/2000. 3. No presente caso, foram preenchidas todas as vagas disponibilizadas no edital do concurso, discutindo-se aqui o provimento dos novos cargos criados por lei. Ocorre que, apesar de haver essas novas vagas, há a demonstração de óbice orçamentário.** 4. A autoridade coatora, buscando comprovar a existência de óbices de natureza financeiro-orçamentária que impedem a nomeação dos candidatos aprovados no cadastro de reserva do concurso em que o ora Requerente foi aprovado, juntou os seguintes documentos: (i) estudo de impacto financeiro feito pela Coordenadoria de Planejamento deste Tribunal para a contratação de novos servidores; (ii) circular informando aos magistrados da suspensão da contratação de servidores, em razão da dificuldade orçamentária e financeira; (iii) Informações apresentadas ao CNJ no Pedido de Providências n. 0001100-34.2011.2.00.0000; (iv) decisão proferida pela CNJ no Pedido de Providências n. 0001100-34.2011.2.00.0000; (v) decisão administrativa prolatada no processo administrativo n. 0037133-09.2010.8.22.1111. 5. Tais documentos demonstram a ausência de dotação orçamentária para a realização das nomeações, uma vez que o orçamento previsto para o exercício de 2011 (Lei de Diretrizes Orçamentárias n. 2339/2010) não permitia a contratação de novos servidores, pois o crescimento dos créditos orçamentários fixados na Lei de Diretrizes Orçamentárias fora apenas de 4,5%. 6. Assim, como afirmado pelo Ministro Ives Gandra, Conselheiro do CNJ, na decisão proferida pela CNJ no Pedido de Providências n. 0001100-34.2011.2.00.0000, "a recusa justa e motivada da Administração em preencher vagas decorrentes de*



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

*concurso público, como ora se dá, não viola os princípios encartados no art. 37 da CF, mormente o da legalidade. Se não há dotação orçamentária para fazer frente às nomeações, mesmo tendo-se buscado, não se pode brandir o direito subjetivo à nomeação, haja vista a responsabilização a que se submete o gestor, nos termos das leis orçamentárias e das disposições constitucionais. **O reconhecimento da existência de necessidade de servidores não garante, por si só, a nomeação de candidatos, se o orçamento desse ano não suporta o acréscimo de despesas" (fls. 161).** 7. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (RMS 37700/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/04/2013);*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. 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. **II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA.** O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da



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

segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. III.

SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. **Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características:** **a) Superveniência:** os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; **b) Imprevisibilidade:** a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; **c) Gravidade:** os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando



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

onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. ***É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais*** que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, **Tribunal Pleno**, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-



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

*189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT
VOL-02599-03 PP-00314)*

Dessa forma, o cadastro de reserva é uma verdadeira precaução para suprir a necessidade do serviço público, não há direito subjetivo à nomeação dos candidatos que estão fora do número de vagas disponíveis no edital do concurso, existe apenas uma expectativa de direito (STJ MS 17.147/DF);

Contudo, se o interesse do concurso público em questão é o provimento de 300 (trezentas) vagas e se durante a validade do concurso não haja o preenchimento dessas vagas, a administração pública nesse caso, manifesta por ato inequívoco a necessidade do serviço público, o que gera direito subjetivo à nomeação dos candidatos que estão no cadastro de reserva para o provimento das vagas remanescentes.

Em outras palavras, o candidato aprovado fora do número de vagas do edital adquire direito subjetivo à nomeação caso consiga comprovar que surgiram novas vagas durante o prazo de validade do concurso público e existe interesse da Administração Pública em preencher essas vagas. E apesar de todas essas condições, a Administração poderá deixar de nomear caso se verifique uma situação superveniente, imprevisível, grave e necessária, conforme entendimento do STF no julgamento do RE 598.099/MS, Pleno, DJe 03/10/2011;

Ante o exposto, não há justificativa plausível para a não previsão do cadastro reserva desse concurso, cujo cargo é de grande relevância para o poder público e para a sociedade, assim, **RECOMENDA** como medida preventiva, visando evitar uma nova judicialização para a solução dessa temática, que Vossa Excelência:



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

1. Forme um cadastro de reserva ou lista de suplência de todos os candidatos que foram aprovados nas etapas anteriores, em razão da extrema necessidade de preenchimento das vagas previstas no referido edital em observância aos Princípios do Concurso Público, Amplo Acesso aos Cargos Públicos e Continuidade do Serviço Público.

Por fim, colocamo-nos à disposição para sanar eventuais dúvidas, informando que estamos sempre visando contribuir com os anseios dos Poderes Públicos e instituições em geral, sempre dispostos a participar de debates em busca de melhorias que atendam o interesse da população tocantinense.

Concedemos um prazo de 15 (quinze dias) para resposta, conforme previsão na Lei de Ação Civil Pública, Lei nº. 7.347/85, art. 8º, *caput*.

Externamos consideração e apreço.

Palmas-TO, 19 de dezembro de 2013.

Freddy Alejandro Solórzano Antunes

Defensor Público – Coordenador do NAC *em substituição eventual*
Portaria nº. 1.196/2013, DOE nº 4.009, 21/11/2013.