



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

**EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO
DA 4ª VARA DA FAZENDA E REGISTROS PÚBLICOS DE PALMAS - TO.**

Autos nº 5000024-38.2013.827.2724

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

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS, por Defensor Público Natural que esta Subscreve, com amparo no art. 134, da Constituição Federal e disposições similares da Lei Complementar Federal nº. 80/94 e da Lei Complementar Estadual nº. 55/09, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, na forma do art. 5º, da Lei nº. 7.347/85 e com fulcro no Art. 46, I e II do CPC, requerer o seguinte:

**ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO -
PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923**



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

HABILITAÇÃO COMO ASSISTENTE LITISCONSORCIAL NO
PÓLO ATIVO

nos autos em epígrafe movido pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TOCANTINS** em face do **ESTADO DO TOCANTINS**, pessoa jurídica de direito público, representado por seu Procurador Geral do Estado, Dr. André Luiz Marques e ainda na pessoa de seu gestor e Governador do Estado, José Wilson Siqueira Campos, que também deverá ser citado e intimado para fins de responsabilidade pessoal por eventuais penalidades, sediado na praça dos Girassóis, na Sede da Procuradoria Geral do Estado, pelos motivos a seguir

I. DA ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL

A ação civil pública possui legitimação concorrente entre seus colegitimados, comportando tanto o litisconsorte inaugural quanto o posterior. Desse modo, se a ação já estiver tramitando, haverá litisconsorte quando um colegitimado aditar a inicial alterando ou ampliando o objeto da demanda, do contrário, formar-se-á uma assistência litisconsorcial em decorrência da inexistência de alteração ou ampliação do pedido ou da causar de pedir.

No presente caso, estamos diante de uma assistência, pois, a presente ação já fora proposta por outro legitimado (Ministério Público do Tocantins) e a causa de pedir ou pedido permaneceram inalterados.

A doutrina pátria corrobora com esse entendimento conforme ensinamento do eminente doutrinador Hugo Nigro Mazzilli¹ que sintetiza elucidativamente o assunto, senão vejamos:

¹ A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses – 25 ed. rev., ampl. e atual. – Saraiva (São Paulo), 2012, pág. 367.

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

Sabemos que, se um colegitimado ativo ingressar em ação civil pública ou coletiva já ajuizada, e se aditar a inicial para alterar ou ampliar o objeto do processo (pedido ou causa de pedir), teremos litisconsorte ulterior; entretanto, **se ele ingressar no processo, mas não alterar esse objeto, será assistente litisconsorcial.** (grifo).

Em outra brilhante passagem de sua obra mencionada acima, o citado doutrinador², define com precisão o direito de qualquer colegitimado de ingressar no pólo ativo da demanda na qualidade de assistente litisconsorcial, nos seguintes dizeres:

A assistência litisconsorcial ou qualificada ocorrerá com o ingresso, também **sem modificação do pedido ou da causa de pedir, daquele que poderia ter sido litisconsorte, mas não foi.** (grifo).

Ademais, inexiste dúvida no que concerne ao direito da Defensoria em ingressar na presente ação civil pública na condição de assistente litisconsorcial pelos fundamentos delimitados acima e com amparo legal no artigo 5º, §2º, da Lei nº 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública.

II. DA LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA

Preliminarmente, vale ressaltar que a Defensoria Pública é tida como uma instituição essencial à função jurisdicional, conforme preconiza o *caput* do artigo 134, da Carta Republicana. Além disso, a Jurisprudência pátria é

² Vide citação anterior pág. 375.

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

pacífica no que concerne à legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública em defesa da coletividade, uma vez que o acesso coletivo à Justiça é visto como um instrumento de facilitação e otimização de uma prestação jurisdicional efetiva em busca da garantia dos direitos fundamentais de toda a coletividade.

Desse modo, a função constitucional conferida à Defensoria Pública, cujas atribuições estão elencadas na Lei Complementar Federal nº. 80/94, bem como na Lei Complementar Estadual nº 55/2009, sendo uma delas o ajuizamento de ação civil pública para tutela de direitos coletivos em sentido amplo que resulte na defesa **de grupo** de pessoas hipossuficientes, art. 4º, VII.

Vejamos *in literis*:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

*VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos **difusos**, coletivos ou individuais homogêneos quando **o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes**; ([Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009](#)).*

Saliente-se ainda que o inciso VII é claro:“(...) quando **o** resultado da demanda **puder** beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes. Quando “puder (futuro) beneficiar grupo”, não pode significar “todo o grupo”. O legislador utilizou desta técnica legislativa justamente para não inviabilizar a força do princípio do acesso a justiça e da igualdade. Isso porque, caso ele não admitisse a atuação da Defensoria Pública em favor de um determinado grupo de hipossuficientes pelo fato de que outros não hipossuficientes se aproveitariam da demanda, ele detonaria o acesso a justiça de forma coletiva e



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

estabeleceria uma desigualdade vergonhosa entre os cidadãos brasileiros.

Assim sendo, a Defensoria Pública irá atuar sempre que beneficiar um grupo de pessoas vulneráveis, entretanto, impende destacar que a presente demanda beneficiará pessoas que se quer estão inseridas no mercado de trabalho, bem como candidatos a cargos que possuem baixíssima retribuição pecuniária, como por exemplo, auxiliar administrativo, motorista e operador de máquinas, cuja remuneração é ínfima (igual ou pouco mais que um salário mínimo), justificando a legitimidade desta Instituição.

Nesse sentido, a tutela do direito difuso em comento pode sim beneficiar pessoas que não são hipossuficientes, primeiramente porque a característica do direito difuso é a indeterminação dos titulares, segundo porque o edital do concurso prevê vagas para todos os níveis de escolaridades, desde nível fundamental a nível superior, não havendo, portanto, um edital para cada nível de escolaridade, mas sabemos ainda que milhares de candidatos são **peessoas carentes**, desprovidas de recursos financeiros para custear, inclusive, o valor correspondente à taxa de inscrição.

Negar a tutela jurisdicional, pela via coletiva, representa comportamento contraditório do Poder Judiciário, pois evitaria o abarrotamento de processos judiciais discutindo a mesma causa repetitivamente, correndo riscos de decisões conflitantes.

Podemos citar várias ações propostas pela Defensoria Pública nesta capital que o resultado não atinge **exclusivamente e “somente” pessoas necessitadas, mas tem como foco principal a sua defesa, são elas: ACP do Concurso da Saúde do Estado do Tocantins (5005905-49.2011.827.2729, que inclusive, o magistrado afastou a preliminar arguida pelo Estado de ilegitimidade da Defensoria Pública), ACP Consumerista em face da Empresa Panaprogram (5001562-2010.2011.827.2729), Ação Cautelar Preparatória de ACP para**

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

continuidade de atendimento ao PlanSaúde (5008400-95.2013.827.2729).

Destacamos também a reclamação coletiva nº **13.170** proposta por esta **Defensoria Pública** no âmbito **do STF** em defesa dos aprovados em concurso e com pedido para que o Estado realizasse o concurso do quadro geral. **Muitos cargos a disposição deste certame são de remuneração elevada e que não afina o discurso da hipossuficiência. Entretanto, a maioria são hipossuficientes, fato que comprova o benefício ao grupo.**

Resultado: A Ministra Carmem Lucia, relatora proferiu brilhante decisão e sequer questionou a legitimidade coletiva justamente por estar pendente de análise em sede de ADI e Recurso Extraordinário.

Portanto, são ações cujo resultado pode beneficiar pessoas não abrangidas no conceito de hipossuficiência, mas na presente demanda, o pedido formulado caracteriza naturalmente a tutela de grupo de pessoas vulneráveis, candidatos postulantes a uma vaga no serviço público, documentos anexados à inicial comprovam a hipossuficiência.

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

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

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

Corroborar no sentido da legitimidade da Defensoria, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa da reclamação que por sinal tratava-se de 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 (in)constitucionalidade do artigo 5º, inciso II, da Lei n. 7.347/85. Examinados os elementos havidos nos autos, **DECIDO. 7.** O que se põe em foco na presente reclamação é se, ao declarar a ilegitimidade ativa da defensoria pública para propor ação civil pública, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul teria descumprido a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”. **8. A Lei n. 11.448/2007 alterou o art. 5º da Lei n. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a defensoria pública: “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautela”: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública” (grifos nossos). Reconheceu-se, assim, expressamente a legitimidade ativa da defensoria pública para propor ação civil pública. (...) Publique-se.** Brasília, 15 de março de 2012. Ministra **CÁRMEN LÚCIA**/ Relatora*



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

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

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 50.212 - RS
(2011/0135599-5) A Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, **ao consumidor**, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências, em seu art. 5º, II, com a redação dada pela Lei nº 11.448/07, expressamente dispõe que a **Defensoria Pública tem legitimidade** para propor a ação principal e cautelar. A Constituição Federal, em seu art. 134, reza que "a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV". A expressão "necessitados" deve ser interpretada de maneira mais ampla, não se restringindo, exclusivamente, às pessoas economicamente hipossuficientes, que não possuem recursos para litigar em juízo sem prejuízo do sustento pessoal e familiar, mas sim **a todos os socialmente vulneráveis. É o caso (grifei).** O STJ possui firme entendimento de que a Defensoria Pública tem legitimidade ativa ad causam para propor Ação Civil Pública objetivando a defesa dos interesses individuais homogêneos de consumidores.

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

"As opções relativas à legitimidade para defesa dos interesses difusos e coletivos devem ter por **norte a maior ampliação possível**"
ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

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

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

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

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 50.212 - RS (2011/0135599-5) A Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, **ao consumidor**, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências, em seu art. 5º, II, com a redação dada pela Lei nº 11.448/07, expressamente dispõe que a **Defensoria Pública tem legitimidade** para propor a ação principal e cautelar.



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

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

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

E mais, em se tratando de direitos fundamentais, como é o direito à cidadania e o direito de acesso a cargos públicos, por meio de concurso público, tendo em vista o vultoso número de cargos comissionados e contratos precários, sem a formação de um cadastro de reserva, o Estado do Tocantins estaria mais uma vez descumprindo a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade de milhares de cargos criados pelo próprio Estado.

No caso em comento, como afirmado anteriormente, o resultado coletivo aqui beneficiará o grupo de pessoas que, em sua posição de embate com o poder público visando garantia de seus direitos, necessita de defesa e proteção, até mesmo de seus nomes, para impedir perseguições futuras que também são históricas, que também são corriqueiros por aqui.

Colaciona-se, ainda, parte do parecer proferido pela Professora das Arcadas, Ada Pelegrini Grinover, no âmbito do Supremo Tribunal Federal (em

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

sede de adi), no que tange a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de Ações Civis Públicas:

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

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

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

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

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

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

Vale ressaltar, ainda, que diversos termos de depoimentos foram prestados perante o Núcleo de Ações Coletivas – NAC, por dezenas de candidatos postulantes aos mais diversos cargos, desde operador de máquinas agrícolas a pedagogo, comprovando, assim a necessidade de atuação da Defensoria na defesa dos candidatos conforme documentos anexos.

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

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

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

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

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

Neste contexto, no que diz respeito ao objeto da presente ação, a atuação da Defensoria Pública é amparada por princípios constitucionais da mais alta linhagem, qual seja o da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), Igualdade, bem como pelo fundamento da República qual seja o Direito de **Cidadania** (inciso II do art. 1º da CF), por constituir objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma **sociedade livre, justa e solidária**, a **erradicação da pobreza e da marginalização**, a redução das **desigualdades sociais e regionais** (Art. 3º, I e III da CF).

Diante de todo o exposto, não restam dúvidas quanto à legitimidade da Defensoria Pública para ingressar no pólo ativo da presente ação coletiva.

III - BREVE CONTEXTO FÁTICO

Em maio de 2012, o Governo do Tocantins, por intermédio da Secretaria Estadual da Administração – SECAD lançou o Edital nº 001/Quadro-Geral/2012, de 04 de maio de 2012, para provimentos de cargos e formação de cadastro de reserva no âmbito da Administração Pública Estadual, divulgado, no Diário Oficial do Estado nº 3.621, de 04 de maio de 2012.

Ocorre que o item 15 do referido edital que dispõe sobre a eliminação de candidatos, mas precisamente o subitem 15.1.5 restringiu de forma absurda e desproporcional a formação do cadastro de reserva conforme



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

anexo I do referido edital.

Na data de 26 de novembro de 2012, por iniciativa e determinação do Núcleo de Ações Coletivas da Defensoria Pública do Tocantins – NAC, foi instaurado o Procedimento Preparatório para Propositura de Ações Coletivas – PROPAC nº 103/2012 com escopo de requisitar informações sobre o Concurso do Quadro Geral do Estado do Tocantins no tocante ao cadastro de reserva.

Diversas reportagens jornalísticas noticiaram a insatisfação e o descontentamento da sociedade (candidatos), inclusive do Sindicato dos Servidores Públicos do Tocantins – SISEPE, com os critérios de eliminação contidos no referido edital. Além disso, compareceram à Defensoria inúmeros candidatos reclamando que foram injustamente eliminados do referido concurso conforme termos de declarações (anexos).

No dia 30 de novembro de 2012, foi protocolado perante a SECAD o ofício recomendatório nº 346/2012/PROPAC Nº 103/2012 – NAC, (cópia anexa) datado de 29 de novembro de 2012, recomendando, a correção/alteração do edital para a formação de um cadastro de reserva, incluindo, todos os candidatos que por ventura lograssem aprovação com a pontuação, ou seja, aqueles que atingissem a nota mínima.

Ocorre que através do Decreto nº 4.706, de 20 de dezembro de 2012, o Governador do Estado homologou o resultado do concurso público sem corrigir as irregularidades apontadas.

Posteriormente, foi solicitada dilação do prazo para resposta ao já citado ofício recomendatório. Após isso, a SECAD encaminhou em 03 de janeiro de 2013, o ofício nº 2.294/2012/GASEC/SECAD (anexo), no qual alega não existir qualquer irregularidade ou ilegalidade no edital regulador do certame. O que não é verídico, como será demonstrado a diante.

Diante da justificativa infundada da Secretária de Administração do Tocantins em retificar a absurda e flagrante ilegalidade e/ou

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

desproporcionalidade do edital, visando, garantir a continuidade do serviço público, bem como a economicidade e eficiência na Administração Pública Estadual, não restou outra alternativa à Defensoria Pública senão a habilitação como assistente litisconsorcial na presente ação movida pelo Ministério Público do Tocantins com o mesmo objetivo, ou seja, anulação de ato administrativo ilegal do item 15.1.5, do edital nº 01/QuadroGeral/2012, que eliminou milhares de candidatos injustamente..

Cumpre, ainda, lembrar que na ADI nº 4125, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu um lapso temporal de 12 (doze) meses para que o Estado do Tocantins realizasse concurso público e, conseqüentemente, a nomeação e provimento dos milhares de cargos comissionados declarados inconstitucionais em 2010. Passados mais de 3 (três) anos da decisão da Corte Suprema, até a presente data, o Governo do Tocantins ainda continua a descumprir referida decisão, em total desrespeito aos princípios republicanos.

É, em síntese, o breve relatório.

IV. DO DIREITO DE ACESSO AOS CARGOS PÚBLICOS
ATRAVÉS DE CONCURSO PÚBLICO

O princípio da exigência constitucional de ingresso no serviço público por meio de concurso público é uma garantia a todos os cidadãos que preencham os requisitos estabelecidos em lei. Com isso, assegura-se a todos, inclusive aos estrangeiros (na forma da lei) o direito de submeter-se ao prisma do concurso público, sendo este um processo democrático e aberto a todos os interessados, conforme preconiza a Constituição Federal, no inciso I³, do artigo

³ I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



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

37, no que concerne a acessibilidade aos cargos públicos.

Ao garantir o direito público subjetivo de acesso ao serviço público, o Constituinte de 1988, estabeleceu também que tal vínculo seja permanente, ou seja, os ocupantes dos cargos públicos têm garantida a estabilidade no cargo após atender certas condições de acordo com o disposto no art. 41⁴ da Carta da República vigente. Tudo isso, visa garantir a efetividade e a continuidade na prestação dos serviços públicos com profissionais capacitados e eficientes.

Outro fator relevante, é a garantia da igualdade de condições entre os concorrentes aos cargos públicos, implicando, na submissão dos candidatos aos mesmos critérios de avaliação do seu conhecimento, salvo nos casos expressamente previstos na Constituição e na forma da lei. Nesse sentido, são as disposições constitucionais elencadas no inciso III⁵ e *caput*⁶, dos artigos 19 e 5º, respectivamente.

A regra geral é a investidura em cargos públicos por intermédio de concurso público, salvo exceções previstas em lei e na própria Constituição Federal, se não vejamos o entendimento do Supremo Tribunal Federal que elucida a questão:

"A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia. O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT

⁴ Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público

⁵ Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I (...)

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes...

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da Carta Federal, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público. A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal. Precedentes: ADI 498, Rel. Min. Carlos Velloso (DJ de 9-8-1996) e ADI 208, Rel. Min. Moreira Alves (DJ de 19-12-2002), entre outros" (STF – TP – ADI nº 100 – Rel. Min. Ellen Gracie – j. 9/9/2004 – DJ 1º/10/2004).

Por outro lado, há de se entender que o direito de prestar concurso público para provimento em cargo efetivo decorre do princípio constitucional da cidadania, cujo objetivo é ampliar a possibilidade de acesso, pelos menos em tese, dos candidatos mais preparados, para oferecer um serviço público efetivo e eficiente à população.

Posto isto, pode-se afirmar que o concurso público constitui-se em uma forma democrática e mais igualitária de acesso por parte dos cidadãos, de uma forma geral, previsto no ordenamento jurídico pátrio, em especial na Constituição vigente, como um direito público subjetivo que deverá ser respeitado por todos os Entes Federativos, sem quaisquer privilégios ou benesses a quem quer que seja, ressalvados os casos expressamente estabelecidos na própria Constituição e nas normas infraconstitucionais.

V. BREVE DISTINÇÃO ENTRE LISTA DE CLASSIFICAÇÃO E
CADASTRO DE RESERVA



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

A lista de classificação consiste na inclusão de todos os candidatos aprovados, sem exceção, pois todo candidato aprovado tem direito subjetivo de figurar na lista de classificados. No entanto, caso a relação de aprovados for superior ao quantitativo de vagas previstas no edital do concurso público, certamente, os primeiros provimentos observarão o quantitativo de cargos previstos inicialmente. Os demais, mesmo ficando fora das primeiras nomeações, têm direito de fazer constar seus nomes na relação de classificados de acordo com seu desempenho.

Por sua vez, o cadastro de reserva consiste na relação dos nomes dos candidatos que, mesmo aprovados, ultrapassaram o quantitativo de vagas oferecidas originariamente. Sem dúvida, que o cadastro de reserva só poderá ser utilizado caso seja necessário após esgotar a relação dos candidatos que obtiveram classificação dentro do número de vagas ofertadas no respectivo edital. Entretanto, um dos efeitos do cadastro de reserva é a nomeação para os cargos pós-edital que vagarem.

Impende destacar que o cadastro de reserva consiste, em tese, selecionar candidatos habilitados ao provimento de vagas futuras, ou seja, uma verdadeira precaução para suprir as necessidades do serviço público.

Com isso, a Administração Pública durante um prazo de validade do concurso de até 2 (dois) anos, prorrogáveis por igual período, conforme determina o texto constitucional vigente⁷, observando a disponibilidade orçamentária e a real necessidade do serviço público, deverá prover tais vagas em virtude da contratação temporária ou elevado número de cargos comissionados, visando, garantir a continuidade da prestação de um serviço público eficiente e de qualidade aos cidadãos.

⁷ Art. 37, inciso III, CF/88 - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;



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

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

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

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

Com efeito, o ato administrativo jamais deve ser praticado visando a interesse de agente ou de terceiros. Guiando-se pela vontade da lei, comando geral e abstrato por essência, deve desnudar a impessoalidade da atuação administrativa, como acentua o brilhante MARCELO ALEXANDRINO¹⁰, as perseguições ou favorecimentos, discriminações benéficas ou prejudiciais aos administrados, sob pena de incorrer em desvio de finalidade, **O QUE É FATO CONSUMADO NO TOCANTINS, A SER IMPUTADO AO GESTOR ESTADUAL ANTERIOR E AO GESTOR ATUAL, E JÁ DEVIDAMENTE RECONHECIDO PELO STF.**

Ademais, calha destacar que o princípio da moralidade impõe que o administrador público, à luz dos ensinamentos do eminente JOSÉ DOS

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

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

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



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

SANTOS¹¹, não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto.

É mister ressaltar que, mesmo que se sustente ausente a perseguição política contra aqueles que se atreverem a demandar individualmente ou a procurarem os órgãos incumbidos na defesa, seja do patrimônio público ou da garantia dos cidadãos necessitados, contra o Estado, o fato de existir CONTRATAÇÕES SEM CONCURSO EM DETRIMENTO ATÉ MESMO DA FORMAÇÃO DE RAZOÁVEL CADASTRO DE RESERVA, por si só, demonstra, além da violação dos princípios constitucionais aludidos, tais como o da continuidade da prestação do serviço público, da moralidade administrativa e até mesmo da legalidade, a configuração do desvio de finalidade, ensejador de nulidade dos atos e imediata ampliação do número do cadastro, bem como a formação de um AMPLO CADASTRO DE RESERVA que atenda as reais necessidades do serviço público, sendo valiosas as lições do professor HELY LOPES¹²:

*"Os fins da administração pública resumem-se num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. Se dele o administrador se afasta ou se desvia, trai o mandato que está investido, porque a comunidade não institui a Administração senão como meio de atingir o bem-estar social. **Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da***

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

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



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

coletividade. (...) O desvio de finalidade ou de poder verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal."

Consigne, pois, que os gestores estaduais, notadamente aqueles que estiveram no Poder até dezembro de 2010 (tempo em que o STF já havia dado prazo para nomeação de concursados) e os atuais, afrontaram à sistemática legal brasileira violando em evidência a lei de Improbidade Administrativa, ex vi do disposto no art. 11, da Lei nº 8.429/92, sendo imprescindível exortar as lições do renomado WALDO FAZZIO¹³:

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

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



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

Portanto, é inadmissível que nos dias atuais, o Poder Público (Estado do Tocantins) continue ignorando as normas do ordenamento jurídico pátrio, principalmente, a Constituição Federal e seus princípios norteadores, bem como as decisões oriundas da mais alta Corte de Justiça do País (STF) para violar os direitos dos cidadãos brasileiros, notadamente, impedir o acesso ao serviço público através de concurso, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, dentre outros.

VII. ALGUNS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CORRELATOS
AO DIREITO AO CADASTRO DE RESERVA

Em primeiro lugar, é imperioso relembrar que o cadastro de reserva visa atender a necessidade, ou melhor, o preenchimento de vagas criadas ou surgidas no lapso temporal de validade do certame, por ventura existente, pela Administração Pública, não gerando nenhum custo ou ônus ao serviço público, pelo contrário, gerará economia e evitará desperdício de dinheiro (mão-de-obra) aos cofres públicos.

É inegável que ao não formar um cadastro de reserva suficiente ao suprimento de suas próprias necessidades, a Administração Pública viola inequivocamente os princípios constitucionais, tais como, da eficiência, da acessibilidade aos cargos públicos efetivos, da economicidade, da dignidade da pessoa humana, dentre outros.

No mais, é certo que a realização de um concurso público é precedida de uma determinada lei autorizando sua abertura, bem como a regulação das demais normas que obrigarão tanto os candidatos como a Administração Pública. A título de exemplo, se um determinado concurso público oferta 50 (cinquenta) vagas para um dado cargo, entretanto, por

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

diversos motivos não foram providas todas as vagas, sem a formação de um cadastro de reserva proporcional ao número de vagas inicialmente ofertadas, mostra-se latente a violação aos princípios da legalidade e da eficiência, uma vez que a Administração Pública restou vinculada ao número de vagas oferecidas e tinha recursos materiais para o seu preenchimento, bem como demonstra o desprezo, por parte da própria Administração, pelos profissionais de comprovada capacidade técnica e aptos a suprir às expectativas da máquina administrativa, surgidas no prazo de validade do concurso.

O princípio da eficiência no âmbito do serviço público visa, essencialmente, a prestação de um serviço público com resultado e interesse público ou coletivo, obrigando, à Administração Pública um dever de realizar suas obrigações com perfeição, rapidez e rendimento.

Nesse sentido, o princípio da eficiência tem uma estreita relação com o princípio constitucional da economicidade, este impõe à Administração pública a prestação de um serviço público com a observância da relação custo-benefício, e conseqüentemente, um melhor aproveitamento dos recursos públicos para garantir uma forma mais vantajosa e eficiente ao poder público na prestação do referido serviço. Portanto, com a junção dos princípios da eficiência e da economicidade, em tese, a Administração Pública prestará aos administrados um serviço de melhor qualidade e com menor custo-benefício.

No que concerne ao princípio de acesso a cargos públicos efetivos, vale ressaltar que a Constituinte de 1988, de forma expressa, assegurou a todos os cidadãos o direito de disputar uma vaga no serviço público, com a exigência de atendimento aos requisitos constitucionais e legais estabelecidos. Nesse compasso, não pode a Administração Pública de forma absolutamente desproporcional e descabida restringir, inclusive através de norma editalícia, o amplo acesso aos cargos públicos, pois estará claramente afrontando os princípios constitucionais da República.



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

Com isso, o Estado do Tocantins ao contrariar visivelmente as normas estatuídas na Constituição Federal e nas normas infraconstitucionais, ao estabelecer as regras do referido concurso, no item 15.1.5, do respectivo edital regulador do certame em comento, limitou de forma ilegal e desproporcional o limite de vagas para formação do cadastro de reserva sem observar a real necessidade do serviço público, como por exemplo, têm cargos que se quer tem reserva de vaga no cadastro.

Vale lembrar que a Defensoria Pública recomendou a ampliação do cadastro de reserva e até mesmo a anulação do item que limitou absurdamente o número do cadastro de reserva. No entanto, a SECAD ignorou a referida recomendação sob justificativas que não encontram respaldo legal e nem jurisprudencial no ordenamento jurídico pátrio. Com esse posicionamento, mais uma vez o Estado do Tocantins abre caminho para a contratação de comissionados e temporários, conduta, infelizmente, comum em nosso Estado, principalmente, no âmbito do Executivo Estadual.

Para evitar que os princípios constitucionais e as leis da República se tornem letras mortas, no Tocantins, é indispensável à provocação do Poder Judiciário, uma vez que se tornou o único caminho possível para garantir a efetividade dos princípios republicanos, especialmente, da moralidade, da eficiência, da legalidade, da continuidade do serviço público, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dentre outros.

VIII. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO
SERVIÇO PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DA INEXISTÊNCIA OU
DESPROPORCIONALIDADE DO CADASTRO DE RESERVA

O princípio da continuidade do serviço público consiste na prestação de um serviço público de forma contínua, em regra, sem interrupção, em prol

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO -
PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

da coletividade. Dessa forma, a Administração Pública tem o dever de adotar uma conduta enérgica preventiva com o escopo de assegurar a continuidade da atividade administração, evitando, portanto, prováveis danos à coletividade, como por exemplo, deixar os administrados sem atendimento em virtude da escassez de servidores públicos.

Nesse ponto, o Estado do Tocantins ao não anular o item do edital que limitou desproporcionalmente o cadastro de reserva, encontrará dificuldades em prover vários cargos devido à falta de profissional que fora injustamente eliminado, como exemplo, citamos o cargo de examinador veicular para lotação em Palmas que previu 8 (oito) vagas no total (mais 1 (uma) para PNE), sem, no entanto, estabelecer vaga alguma para o cadastro de reserva. Indaga-se, portanto, será que o Estado pode garantir que os 8 (oito) tomarão posse e entrarão em exercício? Ou será que continuarão realizando novos contratos precários e nomeações em cargos comissionados (os famosos "Assessores Técnicos") em total afronta aos princípios constitucionais, prática comum no Tocantins?

A Constituição Federal de 1988, ressalva duas exceções quanto ao provimento de cargos públicos sem a observância do princípio do concurso público, quais sejam: nomeação em cargos de direção, chefia ou assessoramento e a contratação temporária de excepcional interesse público devidamente justificada.

Destarte, havendo candidatos aprovados em cadastro de reserva e a necessidade de prestação de serviços, não há que ser tolerada a contratação temporária e precária de terceiros. **Dessa forma, havendo contratação de pessoal a título precário, a mera expectativa do concursado do cadastro de reserva se convola em direito líquido e certo à nomeação.** No ponto, em veemente rechaço a tal prática administrativa, clarividente é o



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

entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹⁴:

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

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

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

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

Em recentíssima decisão, a Primeira Seção do STJ¹⁵, em votação unânime, houve por conceder a segurança para determinar a nomeação do

¹⁴ STJ, RMS 24.151/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 08.10.2007.

¹⁵ STJ, MS 17035 / DF, MANDADO DE SEGURANÇA 2011/0125586-2, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 20/09/2011.



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

impetrante no cargo ao qual fora preterido em decorrência da existência de contratos temporários. No acórdão, atestou o colendo STJ que "a manutenção de contratos temporários para suprir a demanda demonstra a necessidade premente de pessoal para o desempenho da atividade, revelando flagrante preterição daquele que, aprovado em concurso ainda válido, estaria apto a ocupar o cargo; circunstância que, conforme a Jurisprudência do STJ, faz surgir o direito subjetivo do candidato à nomeação".

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

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



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

concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar".¹⁶

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

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO "CARGOS EM COMISSÃO" CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 5º, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DO CAPUT DO ART. 6º; DAS TABELAS II E III DO ANEXO II E DAS TABELAS I, II E III DO ANEXO III À LEI N. 1.950/08; E DAS EXPRESSÕES "ATRIBUIÇÕES", "DENOMINAÇÕES" E "ESPECIFICAÇÕES" DE CARGOS CONTIDAS NO ART. 8º DA LEI N. 1.950/2008. **CRIAÇÃO DE MILHARES DE CARGOS EM COMISSÃO. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 37, INC. II E V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.** 1. A legislação brasileira não admite desistência de ação direta de inconstitucionalidade (art. 5º da Lei n. 9.868/99). Princípio da Indisponibilidade. Precedentes. 2. A ausência de aditamento da inicial noticiando as alterações promovidas pelas Leis tocantinenses ns. 2.142/2009 e 2.145/2009 não importa em prejuízo da Ação, pela ausência de comprometimento da essência das normas impugnadas. 3. **O número de cargos efetivos (providos e vagos) existentes nos quadros do Poder Executivo tocantinense e o de cargos de***

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 260.
ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

provimento em comissão criados pela Lei n. 1.950/2008 evidencia a inobservância do princípio da proporcionalidade.

4. A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos. A não submissão ao concurso público fez-se regra no Estado do Tocantins: afronta ao art. 37, inc. II, da Constituição da República. Precedentes.

5. A criação de 28.177 cargos, sendo 79 de natureza especial e 28.098 em comissão, não tem respaldo no princípio da moralidade administrativa, pressuposto de legitimação e validade constitucional dos atos estatais.

6. A criação de cargos em comissão para o exercício de atribuições técnicas e operacionais, que dispensam a confiança pessoal da autoridade pública no servidor nomeado, contraria o art. 37, inc. V, da Constituição da República. Precedentes.

7. A delegação de poderes ao Governador para, mediante decreto, dispor sobre "as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado", é inconstitucional porque permite, em última análise, sejam criados novos cargos sem a aprovação de lei.

8. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, caput, e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões "atribuições", "denominações" e "especificações" de cargos contidas no art. 8º da Lei n. 1.950/2008.

9. Definição do prazo máximo de 12 (doze) meses, contados da data de julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade, para que o Estado faça a substituição de todos os servidores nomeados ou designados para ocupação dos cargos criados na forma da Lei tocantinense n. 1.950. (grifo nosso)



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

Plasmada a casuística dos Tribunais Superiores acerca da questão, vale transladar enxertos de um recente ementário oriundo do colendo **Tribunal de Justiça Tocantinense**¹⁷ que, baseado no mesmo edital em comento e tendo como ponto controvertido a mesma situação fática – contratação de agentes temporários em preterição a candidatos aprovados do quadro de reserva – concedeu a segurança liminarmente vindicada, *in verbis*:

*"Com efeito, verifica-se, inicialmente, que a impetrante disputou e logrou aprovação em certame público destinado ao preenchimento de cargos de fisioterapeutas do quadro de profissionais da Secretaria da Saúde, cujo resultado final foi publicado através do Decreto nº 3.946, de 26/01/2010 (fls. 44), observando-se que ficara ela na 51ª colocação, de 13 vagas previstas, **restando aprovada, portanto, no cadastro de reserva, conforme previsão editalícia.** Pela análise da documentação apresentada constata-se, ainda, que as autoridades impetradas realizaram contratações temporárias de fisioterapeutas para exercerem o mesmo cargo para o qual foi a impetrante aprovada, sendo que em tais contratações nota-se que a maioria não são concursados. Diante da situação, embora os candidatos aprovados em cadastro reserva detenham apenas expectativa à nomeação, diferentemente daquele aprovado dentro do número de vagas, no caso em questão, pelas particularidades apresentadas, necessário reconhecer o direito reivindicado pela impetrante, in limine, em razão da comprovação dos requisitos necessários para sua nomeação. (...). Ressalto, por certo, que não se desconhece a possibilidade da Administração Pública realizar contratos temporários para atender a necessidade*

¹⁷ TJ/TO, MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4897/11 (11/0097160-0), DJ 30/05/2011, Relator: Desembargador Daniel Negry.

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF), **contudo se foi realizado o concurso público para o mesmo cargo e existindo candidatos classificados, seja para o número de vagas determinadas no edital, seja em cadastro de reserva, a contratação temporária não poderia anteceder a nomeação daqueles candidatos.** Isto porque, se o ente estatal tem a prerrogativa de aproveitar os candidatos classificados além do número de vagas, assim como previu no edital do certame, certamente tem, do mesmo modo, a obrigação de nomeá-los, se restar demonstrada a necessidade do serviço pelo qual lograram aprovação.(...). **Assim, entendendo estarem presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida liminar requerida, DEFIRO o pleito,** para determinar ao Governador do Estado do Tocantins e ao Secretário de Estado da administração que efetuem a imediata nomeação e posse da impetrante no cargo de Fisioterapeuta, no Município de Palmas” (grifei).

Portanto, com o surgimento superveniente de vagas (seja em decorrência de desistência, vacância ou criação de cargos), durante o prazo de vigência do concurso, é que será utilizado o cadastro de reserva, demonstrando, que as hipóteses recaem em preterição dos candidatos habilitados, seja em decorrência em de contrato precário, seja em virtude de contratação de comissionados, sem a devida observância das normas legais. Assim sendo, não há nenhuma justificativa plausível que impeça o Estado do Tocantins em fazer constar todos os candidatos que atingiram a pontuação mínima, pelo contrário, tal medida irá garantir maior economicidade, eficiência, segurança jurídica e moralidade à Administração Pública, com o fim específico de atender ao interesse público.

IX – DA NULIDADE DO ITEM 15.1.5 – LIMITE

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

DESPROPORCIONAL DO CADASTRO DE RESERVA

Como o objetivo da presente demanda é, primordialmente, a anulação do item 15.1.5 do edital que estabeleceu o quantitativo de vagas que formaram o precário cadastro de reserva do presente concurso, demonstra-se claramente a tentativa da atual Administração Estadual em descumprir as decisões judiciais e os princípios de índole constitucional que asseguram os direitos dos cidadãos de acesso aos cargos públicos por meio de concurso, em respeito, principalmente, ao princípio da igualdade de condições na disputa pelas respectivas vagas.

Vejamos na íntegra o dispositivo que aborda os critérios de eliminação dos candidatos, sem observar o princípio da proporcionalidade entre o quantitativo de vagas (delimitado no anexo I do edital) iniciais e o cadastro de reserva:

15. DA ELIMINAÇÃO

15.1. Será eliminado o candidato que:

15.1.1. Não estiver presente na sala ou local de provas no horário determinado para o seu início;

15.1.2. For surpreendido, durante a execução da prova objetiva, em comunicação com outro candidato, utilizando-se de material não autorizado, conforme os subitens 10.11 e 10.12, ou praticando qualquer modalidade de fraude;

15.1.3. For surpreendido, durante a realização da prova objetiva, portando ou usando qualquer aparelho eletrônico nas dependências do local de prova, inclusive aparelhos celulares;

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

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

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

15.1.6. Não for considerado apto na prova prática, para os cargos que possuem este tipo de prova;

15.1.7. Se inserir nos demais casos de eliminação previstos neste Edital.

Para esclarecer melhor a ilegalidade do referido item, por exemplo, podemos observar na tabela abaixo, em que o Estado do Tocantins não utilizou nenhum critério razoável para a definição do quantitativo do cadastro de reserva, pelo contrário, usou de uma artimanha para burlar as leis e princípios inerentes ao concurso público, bem como a decisão da Suprema Corte de Justiça:

Cidade	Cargo	Total Geral de Vagas	Vagas Imediatas	Cadastro de Reserva
Palmas	Examinador Veicular	8	8	0 (zero)
Palmas	Contador	83	60	23
Palmas	Motorista AB	21	15	6
Paraíso	Motorista E	4	4	0 (zero)
Paraíso	Motorista B	4	3	1
Palmeirópolis	Aux. Administrativo	1	1	(zero)
Paraíso	Ass. dministrativo	44	31	3
Palmas	Ass. Administrativo	1213	771	42
Palmas	Eng. Ambiental	21	15	6
Palmas	Op. de Máquina	3	3	(zero)
Palmas	Téc. em Edificações	1	1	(zero)

A partir da análise da referida tabela, observa-se, portanto, que ao deixar diversos cargos sem reserva de vaga, o Estado procura de todas as



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

formas encontrar caminho para a realização de contratação temporária precária e a vultosa nomeação em cargos comissionados, que, diga-se de passagem, serve apenas para a indicação por apadrinhamento político.

A jurisprudência, principalmente, dos Tribunais Superiores, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça admite de forma pacífica a formação do cadastro de reserva, ainda que fora do número de vagas previstas no edital do certame, para utilização pela Administração Pública quando houver criação de novos cargos ou até mesmo em decorrência da vacância, como por exemplo, em virtude de aposentadoria, exoneração, desistência e etc. para garantir o regular funcionamento da máquina administrativa, tendo os candidatos direito subjetivos à nomeação. Citam-se os seguintes julgados:

EMENTA. 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. 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 inacumulável ou falecimento . 2. A exceção a esta regra, desde que devidamente motivada pelo Poder Público e sujeita ao controle do 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



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

Administração, tudo em razão do que dispõe o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar nº 101/2000. 3. Os Tribunais Superiores têm reconhecido **direito à nomeação de candidatos aprovados em cadastro de reserva nos casos de surgimento de novas vagas**. Precedentes: RMS 37882/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 14/02/2013; RE 581.113/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 31.5.2011; 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. 4. No caso concreto dos autos, o recorrente ficou colocada em 42º lugar (fls. 123) no concurso público para provimento do cargo em questão, que tinha 20 vagas, ou seja, foi aprovado fora do número de vagas previstas em edital. A Administração Pública, conforme seu critério de conveniência e oportunidade e observando a ordem de classificação, nomeou até o 41º candidato aprovado, dentro do prazo de validade do concurso (fls. 196). 5. Verifica-se, pela leitura das informações prestadas pela Secretaria de Estado da Fazenda, que existem 138 Auditores da Receita Estadual na ativa, sendo 118 no cargo de Auditor da Receita Estadual e 20 no cargo de Auditor da Receita Estadual II. A Lei nº 2.265/2010 do Estado do Acre, que estabeleceu nova estrutura da carreira para os servidores públicos estaduais da Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ, fixou o quantitativo de 140 cargos para Auditor da Receita Estadual (Anexo XIII - fls. 90), ou seja, como estão preenchidos, conforme informação acima, 138 cargos, existem 2 vagas a serem supridas. 6. Ocorre que o recorrente foi aprovado, dentro do cadastro de reserva, na posição classificatória 42ª (quadragésimo segundo), ou seja, o 1ª que deve ser convocado, uma vez que o último a ser chamado foi o 41º (quadragésimo primeiro), conforme relatado na petição inicial e confirmado nas informações. Como visto acima, mesmo com a criação de novas vagas, há apenas 2 que não foram preenchidas. Dessa forma, obedecendo a ordem de



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

classificação e preenchendo as duas vagas restantes, a colocação do candidato é atingida para sua convocação. 7. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (RMS nº 38.443/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 02.04.2013).

EMENTA. ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DE VAGAS, AINDA QUE EXCEDENTES ÀS PREVISTAS NO EDITAL, CARACTERIZADA POR ATO INEQUÍVOCO DA ADMINISTRAÇÃO - DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO - PRECEDENTES. 1. A aprovação do candidato, ainda que fora do número de vagas disponíveis no edital do concurso, lhe confere direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo, se a Administração Pública manifesta, por ato inequívoco, a necessidade do preenchimento de novas vagas. 2. **A desistência dos candidatos convocados, ou mesmo a sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação, observada a quantidade das novas vagas disponibilizadas.** 3. Hipótese em que o Governador do Distrito Federal, mediante decreto, convocou os candidatos do cadastro de reserva para o preenchimento de 37 novas vagas do cargo de Analista de Administração Pública - Arquivista, gerando para os candidatos subsequentes direito subjetivo à nomeação para as vagas não ocupadas por motivo de desistência. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (RMS Nº 32105/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 19/08/2010).

Portanto, é indispensável, que o Estado do Tocantins amplie o cadastro de reserva do referido concurso, pois, do contrário, estaria violando os princípios constitucionais que exigem o ingresso no serviço público por meio de



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

concurso. Além disso, referido cadastro só será utilizado nos casos de surgimento de novas vagas ou na hipótese de contratação temporária ou desvirtuamento dos cargos comissionados (já declarados inconstitucionais pelo STF), situação essa vivenciada atualmente (e até mesmo bem antes) no âmbito do Executivo Estadual.

Só para elucidar ainda mais a flagrante nulidade do item 15.1.5 do edital em comento, citamos, por exemplo, o caso da cidade de Peixe que foi contemplada com uma vaga para o cargo de Fiscal Agropecuário e uma para o cargo de Inspetor Agropecuário - Engenheiro Agrônomo, ambas (vagas) sem cadastro de reserva. Ocorre que em consonância com o resultado homologado através do decreto nº 4.706, de 20 de dezembro de 2012, um mesmo candidato obteve a primeira posição em ambos os cargos, sendo que já fora inclusive nomeado conforme Diário Oficial do Estado nº 3.873, de 13 de maio de 2013, páginas 06 e 07.

Em consulta realizada ao portal da transparência do Estado do Tocantins, no sítio WWW.transparencia.to.gov.br, em 02 de setembro de 2013, foi constatado que o então candidato está em pleno exercício na Unidade da Agência de Defesa Agropecuária do Tocantins – ADAPEC, em Peixe, no cargo de Inspetor Agropecuário – Engenheiro Agrônomo. Com isso, o cargo de Fiscal Agropecuário para a referida localidade continua vago apesar da necessidade da Administração Pública em provê-lo.

Além disso, caso não seja declarado à nulidade do referido item do já mencionado edital, abre-se brechas para que o Estado do Tocantins continue burlando os princípios do concurso público, bem como o descumprimento da decisão do STF e das leis da República com vultosas contratações temporárias e inúmeras nomeações para cargos em comissão.

ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO - PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

Desse modo, em obediência ao princípio constitucional da vedação à acumulação de cargos públicos, exceto nos casos previstos na própria Constituição Federal, não é possível a acumulação dos mencionados cargos em respeito ao comando constitucional que não permite a acumulação no caso concreto.

Portanto, é evidente e necessária a ampliação do cadastro de reserva para que sejam incluídos na lista de classificação todos os candidatos que atingiram as pontuações mínimas estabelecidas no item 11.4 do edital para utilização posterior caso seja necessário. Nesse ponto, é mais do que indispensável a anulação do item que limitou o cadastro de reserva, é uma questão de obediência aos ditames e normas previstas na Carta Republicana e no ordenamento jurídico, para sejam garantidos e respeitos os princípios da **economicidade**, da **proporcionalidade**, da **eficiência**, da **continuidade da prestação do serviço público**, **moralidade**, **legalidade**, dentre outros.

Para subsidiar ainda mais os argumentos no sentido da indispensabilidade da ampliação do cadastro de reserva, bem como da clara e evidente nulidade do item 15.1.5 do edital regulador do certame, segue anexo Parecer subscrito pelo ex-ministro do STF, Carlos Ayres Brito, em consulta formulada pela Comissão Nacional dos Aprovados/Excedentes do Concurso para Agente da Polícia Federal – 2012, em caso análogo ao suscitado na presente ação.

X – Da Liminar – Caráter Mandamental do Decisum.

A concessão de liminar em ACP está condicionada à presença concomitante de seus dois requisitos autorizadores, quais sejam, o *periculum in mora* (risco de dano irreparável ou de difícil reparação) e o *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito material). No caso em tela, restam-se sobejamente



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

evidenciados, senão vejamos.

O *fumus boni iuris*, haurido de um juízo de cognição sumária, faz-se presente diante da plausibilidade do direito vindicado pela Impetrante, robustecido pelos inúmeros precedentes alhures colacionados bem como pelo cabedal de normas e princípios aplicáveis à espécie, lastreados, ainda, pela copiosa documentação juntada.

O *periculum in mora* é evidenciado pela lesão à ordem material e moral que integra o patrimônio jurídico da coletividade que atingiram a pontuação mínima para figurarem na lista do cadastro de reserva, injustificadamente, eliminados de forma desproporcional sem critério algum capaz de justificar a limitação imposta pelo item 15.1.5, que, absurdamente, eliminou milhares de candidatos que passaram pelo prisma do concurso e que estão hábitos a ocuparem cargos públicos.

Eventual demora da prestação jurisdicional poderá convalidar na contratação temporária e/ou nomeação de servidores a critério absolutamente político, prática comum no Estado do Tocantins, em total afronta aos princípios constitucionais, como por exemplo, os princípios da impessoalidade e moralidade.

E ademais, tal situação é causadora de grave lesão às legítimas expectativas dos candidatos legalmente habilitados e ao erário público em detrimento, principalmente, da continuidade do serviço público como demonstrado acima.

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

A **Lei n.º 7.347/85** prevê expressamente no seu **art. 12** a
ANEXO I DA DEFENSORIA PÚBLICA DO TOCANTINS, QD. 104 SUL, Rua SE 05 – LOTE 27, CENTRO -
PALMAS. Telefone: (63) 3218 - 6951 – 9229 - 7923



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

possibilidade de concessão de liminar com ou sem justificativa prévia para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, presentes, claro, os requisitos do ***fumus boni iuris*** e do ***periculum in mora***.

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

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



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

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

Diante da relevância do fundamento da demanda e considerando os sérios prejuízos impostos aos cidadãos decorrentes da ineficiência do serviço público em virtude da violação ao princípio da continuidade, em todo o território tocantinense, bem como a frustração causada a milhares de candidatos que mesmo atingindo pontuação suficiente para aprovação foram insensatamente excluídos do presente certame, apesar da necessidade do Estado em ocupar referidos cargos em diversas localidades que não foram contempladas com reserva de vaga, seria totalmente temerário aguardar até decisão final para o cumprimento da obrigação que resulta cristalina das normas constitucionais explicitadas.

XI – Dos Pedidos.

Ante o exposto, requer:

- 1) O deferimento do pedido de habilitação como assistente litisconsorcial no pólo ativo na presente demanda nos termos do art. 5º, 2º, da Lei de Ação Civil Pública;
- 2) A concessão liminar, antecipando os efeitos da tutela meritória, pelos fundamentos já expostos, objetivando, a declaração de **nulidade do item 15.1.5, do edital nº 01/QuadroGeral/2012**, uma vez que os critérios de eliminação dos candidatos elencados no item 11.4 do citado edital, por si sós, já



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

são suficientes para aferir a capacidade técnica dos referidos candidatos e que isso não terá custo algum para o Estado do Tocantins, de outro modo, gerará economia e eficiência no âmbito do serviço público;

3) A confirmação, ao final, da tutela liminar quando do julgamento final da presente ação;

4) A reiteração de todos os pedidos formulados pelo ilustre representante do Ministério Público do Tocantins, principalmente, no que concerne à intimação pessoal e produção de provas, especialmente a documental e testemunhal.

Nesses Termos,
Pede deferimento.

Palmas, 30 de setembro de 2013.

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