



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

10ª PROCURADORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA

3ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento

Processo n.º 0015397-70.2018.8.19.0000

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Agravado: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relatora: Jds. Des. FERNANDA FERNANDES COELHO ARRABIDA PAES

Exma. Sra. Desembargadora Relatora,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 16ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos da ação civil pública nº 0303261-96.2017.8.19.0001, nos seguintes termos:

“(...) Por ora o pedido liminar não deve prosperar. O concurso em questão ainda está dentro do prazo de validade e a discricionariedade do Poder Público para decidir o momento oportuno quanto a nomeação e posse dos aprovados deve ser respeitada.

É público e notório o estado de calamidade do Estado e a necessidade de se promover a recuperação econômica e financeira do mesmo. De fato a segurança pública está diretamente relacionada ao mínimo existencial que deve ser garantido pelo Estado.

Contudo não compete ao Judiciário determinar o momento da nomeação de um concurso dentro do prazo de validade. Deve ser respeitada a discricionariedade da Administração, destacando que a oportunidade e conveniência se limita tão somente quanto ao momento da nomeação, não podendo ocorrer a disposição da mesma já que se tornou impositiva na forma do edital.

Assim sendo, citem-se na forma da lei.”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Inconformado com a decisão acima, foi interposto o recurso no qual foi pleiteada a concessão antecipada da tutela recursal – efeito suspensivo ativo – nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Considerando a natureza do feito, foi aberta vista ao *Parquet* em segundo grau para análise da presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada recursal.

01-Da concessão do efeito suspensivo ativo – tutela antecipada recursal

Dispõe o Código de Processo Civil em vigor, em seu art. 1.019, inciso I, que *recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias: 'poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão'.*

A atribuição do supracitado efeito suspensivo ativo, *in casu*, consistente no deferimento da tutela provisória de urgência, pressupõe a demonstração, em cognição sumária, do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

De acordo com o artigo 300 do Código de Processo Civil, o Magistrado poderá conceder a tutela provisória de urgência quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado, vale dizer, o *fumus boni iuris*, e o perigo de dano ou o risco à utilidade do processo.

Eis a norma em comento:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Acerca do tema, esclarece Fredie Didier Jr e outro¹ que [...] *é necessária a verossimilhança fática, com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazida pelo autor. É preciso que se visualize, nessa narrativa, uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de prova.*” Acrescentando que *“Junto a isso deve haver uma plausibilidade jurídica, com a verificação de que é provável a subsunção dos fatos à norma invocada, conduzindo aos efeitos pretendidos”*

Nesse diapasão, não se exige, num primeiro momento, a apresentação de prova determinante e incontestável para a concessão da tutela antecipada, mas sim prova verossímil e satisfatória ao Juízo, suficiente para seu convencimento e que aponte para a existência do direito pleiteado.

Cabe trazer-se à baila, também, a diretriz da doutrina de Alexandre Câmara^[1]:

“Na cognição sumária busca-se um juízo de probabilidade, devendo o provimento a ser proferido afirmar, apenas e tão-somente, que é provável a existência do direito, ou seja, que há fortes indícios no sentido de sua existência, convergindo para tal conclusão a maioria dos fatores postos sob o exame do juiz. (...) São diversas as hipóteses em que o juiz é chamado a emitir provimentos com base em cognição sumária, entre eles se destacando as medidas cautelares e a tutela antecipatória”
CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, vol. I, 5 ed., Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2001, p. 244)

Feitas as considerações acima, impõe-se o exame dos requisitos anunciados:

Do fumus boni iuris

Inicialmente, não é por demais registrar que a garantia constitucional do acesso à adequada prestação jurisdicional possibilita, desde que

¹ DIDIER JR. Fredie e outros. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2, 11 ed., 2016, p. 608-609.

[1] CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, vol. I, 5 ed., Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2001, p. 244)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

comprovada a necessidade, a concessão da tutela provisória, inclusive em sede recursal *inaudita altera pars*.

Na toada das razões recursais, é fato notório que a Segurança Pública enfrenta grave problema no Estado do Rio de Janeiro diante do exponencial aumento da violência, decorrente de indvidosa omissão da Administração Pública em várias frentes, dentre elas no aparelhamento da Polícia Civil provendo-lhe equipamentos e pessoal capacitado.

Com efeito, o regime republicano dentro de um estado democrático de direito, marcado pela titularidade do poder pelos cidadãos, cujo exercício é delegado aos representantes nas mais diversas dimensões, traz ínsito o direito fundamental de controlar as atividades decorrentes desta delegação, inclusive no âmbito da organização e do funcionamento da Administração Pública, mormente quando se mostrar indispensável à garantia de um direito fundamental difuso, no caso, a Segurança Pública.

É igualmente inquestionável que a Segurança Pública é um direito fundamental difuso dos cidadãos, e que nela está contido o direito à razoável prestação da atividade investigativa por parte da polícia judiciária.

A admissão acima não significa a retirada do poder de eleição por parte do administrador quanto à escolha do mecanismo para cumprimento da prestação do serviço que lhe é imposto. Apenas, a omissão ou a **induidosa má prestação do dever** autorizam a intervenção do Poder Judiciário com o fim de assegurar a sua efetivação, sob pena de transformar as normas pertinentes em mera recomendação, imune a qualquer sanção.

Assim, ao se reconhecer à Segurança Pública a natureza de direito fundamental, conclui-se ser ele dotado de efetividade, ou seja, capaz de conformar a realidade, na medida em que não se trata de orientação



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

política, mas de norma jurídica, que para a Administração Pública equivale à obrigação de fazer, com força cogente, sendo possível buscar o seu cumprimento através do Judiciário.

Fixadas as premissas acima, adentrando-se especificamente no campo de pessoal técnico, constata-se a total inércia da Administração Pública no tocante às atividades de perícia papiloscópica, cuja inação coloca em risco a Segurança Pública, imprescindível para se assegurar uma a vida digna em sociedade com razoável tranquilidade.

Não obstante o agravado tenha realizado concurso público para o preenchimento de 100 cargos de papiloscopistas, havendo 96 profissionais habilitados ao exercício do respectivo mister, diga-se, de natureza essencial, **a carência mostra-se incontestável frente ao déficit de 447 cargos vagos**, como bem atestado no quadro apresentado nas razões recursais, abaixo colacionado:

CARGOS DE PAPILOSCOPISTA POLICIAL	(LEI nº 3.586/2001)	OCUPADOS	VAGOS
1ª classe	150	108	42
2ª classe	200	142	58
3ª classe	350	3	347
TOTAL	700	253	447

Portanto, demonstrada a situação caótica, sem qualquer fundamentação capaz de justificar a omissão, é vedada à Administração



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Pública quedar-se inerte, deixando de adotar as providências que lhe compete visando a assegurar a efetivação do direito fundamental difuso à Segurança Pública.

Na linha das ideias acima, no contexto comprovado pelo Ministério Público, não há como prevalecer a ideia de conveniência e oportunidade da Administração Pública sustentada pela MM^a Juíza. E isto porque a partir do momento em que há cargos vagos, candidatos aprovados e imperiosa necessidade da atividade em questão, a convocação das vagas deixa de ser ato exclusivamente discricionário da Administração, porquanto surge a vinculação ao dever de prestar, de forma eficiente², o serviço público ao qual está atrelado.

E nem se diga que a crise financeira justifica a omissão Estatal.

Como bem ressaltado nas razões recursais, o artigo 22, parágrafo único, IV da LRF – Lei Complementar 101/200, estabelece exceções à contenção de despesas previstas no *caput*, uma vez atingido o percentual de 95% do limite de gastos com pessoal, autorizando “a reposição de pessoal decorrente de aposentadoria ou falecimento, nos casos de servidores das áreas de educação, saúde e segurança”.

Eis a referida norma:

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

² O princípio da eficiência, ao qual o Administrador está jungido, encontra-se expressamente imposto no artigo 37 da Carta Magna



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

*II - criação de cargo, emprego ou função;
III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;
IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, **ressalvada a reposição** decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e **segurança**;
V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias”*

Nem mesmo o Regime de Recuperação Fiscal – RRF, regulamentado pela Lei Complementar 59/2017 – é capaz de afastar o chamamento e a nomeação dos candidatos aprovados com o fim de viabilizar a prestação do serviço de Segurança Pública.

Com efeito, a vedação legal no tocante à restrição do aumento de despesa é excepcionada em relação à admissão de pessoal quando se der com o fim de preenchimento de vacância de cargo efetivo ou vitalício, exatamente a hipótese aqui abordada. Na mesma linha é o Termo de Compromisso para a Recuperação Fiscal celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro e a União.

É dizer: não há vedação para reposição dos cargos efetivos que se encontram vagos, mormente nas áreas de educação, saúde e segurança, cujo limite é excepcionado pela LRF, conforme já ressaltado.

Não é demasiado transcrever-se a incontestável conclusão esposada nas razões recursais ao pontuar que *“a reposição dos cargos pretendida na inicial, inclusive em sede antecipatória, também não implica aumento de despesa de caráter continuado, visto que na hipótese de reposição de cargos (como é o caso dos autos), a previsão de receita e despesa já é preexistente, visto que a presença do cargo nos quadros pressupõe a despesa. Em resumo, o Plano de Recuperação Fiscal do Estado impõe compromissos e*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

vedações que robustecem os regramentos da Lei de Responsabilidade Fiscal, os quais – como já dito – estão inteiramente harmonizados com a pretensão autoral, inclusive em caráter antecipatório.”

Não bastassem as argumentações acima aduzidas, até mesmo pela ótica dos candidatos aprovados, a convocação em questão não é providência discricionária. Os princípios da boa-fé objetiva e subjetiva da Administração Pública e da razoabilidade impõem o respeito à segurança jurídica – do qual a proteção à confiança é atributo – como princípio decorrente do Estado Democrático de Direito no qual o agir público não pode se pautar pelo alvedrio das conveniências particulares da Administração, sob pena de violação ao princípio da impessoalidade, cujo alcance *“objetiva não permitir que o Administrador se privilegie, pois deste privilégio nasce o prejuízo da toda a sociedade”*. O encerramento do certame, com razoável prazo para organização da Administração, impõe a convocação dos 96 aprovados dentro do número de vagas, como medida imprescindível à Segurança Pública, bem como em razão da observância dos princípios insculpidos no artigo 37 da Carta Magna que devem nortear a Administração Pública.

A conclusão acima encontra-se amparada no entendimento já pacificado pela Corte Constitucional, conforme se infere dos julgados abaixo colacionados:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRAZO DE VALIDADE. EXISTÊNCIA DE VAGAS. CANDIDATOS APROVADOS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. ACÓRDÃO RECORRIDO DISPONIBILIZADO EM 28.4.2008.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse que vier a ser dada nos cargos vagos existentes ou nos que vierem a vagar no prazo de validade do concurso. Reconhecida pela Corte de origem a existência de cargos vagos e de candidatos aprovados, surge o direito à



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

nomeação. Agravo regimental conhecido e não provido (AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 728.699 RIO GRANDE DO SUL. Rel. Min. ROSA WEBER)”

“DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE VAGAS PARA CARGO PÚBLICO COM LISTA DE APROVADOS EM CONCURSO VIGENTE: DIREITO ADQUIRIDO E EXPECTATIVA DE DIREITO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO EM PROVIDER CARGOS VAGOS: NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. ARTIGOS 37, INCISOS II E IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse que vier a ser dada nos cargos vagos existentes ou nos que vierem a vagar no prazo de validade do concurso. 2. **A recusa da Administração Pública em prover cargos vagos quando existentes candidatos aprovados em concurso público deve ser motivada, e esta motivação é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário.** 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (RE 227480 / RJ - RIO DE JANEIRO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MENEZES DIREITO Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 16/09/2008 Órgão Julgador: Primeira Turma)”

Vislumbra-se, assim, que a questão aqui posta pode e deve ser examinada pelo Poder Judiciário com a concessão da tutela antecipada recursal, nos termos exposto nas razões recursais.

Do periculum in mora

É dentro deste cenário alarmante, capaz de levar o Brasil às cortes internacionais em razão da total omissão na apuração de crimes graves, inclusive hediondos, e com sério risco de prescrição, que foi ajuizada a ação civil pública com o escopo de resguardar o direito fundamental à Segurança Pública.

Diz-se, pois, que postergar o chamamento dos aprovados importa em negar à sociedade o direito à efetiva apuração dos delitos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ocorridos no Estado, porquanto a atividade exercida pelos papiloscopistas é essencial para o fortalecimento da Segurança Pública.

Ora, fere a lógica e a razoabilidade admitir que a necessidade outrora presente (quando da realização do concurso) já não existe mais para o preenchimento das referidas vagas, mormente diante do caos diariamente noticiado na área da Segurança Pública, com expressivo aumento da violência.

Ademais, empregando-se o instituto da ponderação, constata-se que os argumentos expostos na decisão guerreada devem ceder à imperiosa necessidade de atendimento à população.

Destarte, considerando os fundamentos esposados nas razões recursais, ora reiterados, pugna o Ministério Público pela concessão da tutela antecipada recursal.

02- Da ausência de intimação para contrarrazões

Após o exame do pleito referente à tutela antecipada recursal, pugna o *Parquet*, com esteio no princípio do contraditório, pela intimação pessoal do agravado, nos termos do artigo 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para apresentação das contrarrazões, protesta o *Parquet* por nova vista para exame do mérito recursal.

Rio de Janeiro, 02 de abril de 2018.

CLAUDIA PERLINGEIRO
Procuradora de Justiça