

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

5ª Câmara Cível

Apelação Cível - Nº 0900030-96.2020.8.12.0002 - Dourados

Relator(a) – Exmo(a). Sr(a). Des. Vilson Bertelli

Apelante : Município de Dourados.

Proc. Município : Renato Queiroz Coelho (OAB: 8120B/MS).

Apelado : Ministério Público Estadual.

Prom. Justiça : Ricardo Rotunno (OAB: 7601A/MS).

EMENTA – RETORNO DOS AUTOS DA VICE-PRESIDÊNCIA – TEMA 784 DO STF APLICADO NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – NÚMERO DE EFETIVO DE GUARDAS MUNICIPAIS ABAIXO DO QUANTITATIVO MÍNIMO LEGAL – DETERMINAÇÃO DE CONVOCAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO EM ATENÇÃO À LEI MANTIDA – CONTRARIEDADE À ORIENTAÇÃO DE TRIBUNAL SUPERIOR NÃO RECONHECIDA.

01. Conforme o Supremo Tribunal Federal, é possível determinar a convocação e nomeação dos candidatos de concurso público aprovados fora do número de vagas estipuladas no edital apenas se comprovada a necessidade de novos servidores, bem como se presente a disponibilidade orçamentária e financeira da administração pública para isso (RE 837311/PI, rel. Min. Luiz Fux, 14.10.2015).

02. A determinação de convocação de tantos candidatos quanto bastarem para o preenchimento do quantitativo mínimo de 200 guardas municipais no seu quadro efetivo, na forma do art. 7º, II, da Lei Federal n. 13.022/14, está de acordo com os comandos constitucionais.

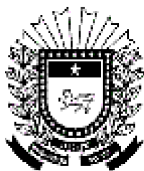
Contrariedade à orientação de Tribunal Superior não reconhecida.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, **em sessão permanente e virtual**, os(as) magistrados(as) do(a) 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, não reconheceram a contrariedade à orientação de Tribunal Superior, nos termos do voto do relator

Campo Grande, 8 de agosto de 2023

Des. Vilson Bertelli
Relator(a)



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R E L A T Ó R I O

O(A) Sr(a). Des. Vilson Bertelli.

Trata-se de retorno dos autos de processo da Vice-Presidência para nova análise da questão em cumprimento ao disposto no art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido aparenta estar em desconformidade com o Tema 784 do STF.

V O T O

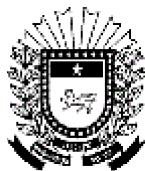
O(A) Sr(a). Des. Vilson Bertelli. (Relator(a))

I. Fundamentação

Trata-se de retorno dos autos de processo da Vice-Presidência para nova análise da questão em cumprimento ao disposto no art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido aparenta estar em desconformidade com o Tema 784 do STF, proveniente do julgamento do RE 837311, Relator(a): Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou tese nos seguintes termos: “O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: 1 – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; 2 – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; 3 – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.” Vencido o Ministro Marco Aurélio, que se manifestou contra o enunciado. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 09.12.2015.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas



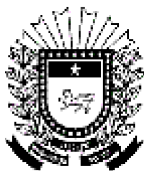
Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expreso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (*Ermessensreduzierung auf Null*), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

(RE 837311, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016)

Em que pese o retorno dos autos de processo da Vice-Presidência para nova análise da questão, mediante atenção à tese e julgado acima colacionados, não constato contrariedade à orientação de Tribunal Superior.

Isso porque o acórdão salientou a existência da tese supramencionada, porém esclareceu se tratar da excepcional hipótese prevista justamente no referido julgado da Suprema Corte. Confira-se, p. 401/403:



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

"... Conforme o Supremo Tribunal Federal, é possível determinar a convocação e nomeação dos candidatos de concurso público aprovados fora do número de vagas estipuladas no edital apenas se comprovada a necessidade de novos servidores, bem como se presente a disponibilidade orçamentária e financeira da administração pública para isso (RE 837311/PI, rel. Min. Luiz Fux, 14.10.2015).

O art. 7º da Lei n. 13.022/14 (Estatuto Geral da Guarda Municipal) estabelece os quantitativos máximos e mínimos dos efetivos das Guardas Municipais:

Art. 7º As guardas municipais não poderão ter efetivo superior a:

I - 0,4% (quatro décimos por cento) da população, em Municípios com até 50.000 (cinquenta mil) habitantes;

II - 0,3% (três décimos por cento) da população, em Municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, desde que o efetivo não seja inferior ao disposto no inciso I;

III - 0,2% (dois décimos por cento) da população, em Municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, desde que o efetivo não seja inferior ao disposto no inciso II.

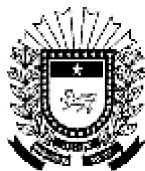
De acordo com o constante nos autos de processo, pelos dados oficiais do IBGE, o município de Dourados teria população equivalente a 222.949 habitantes. Nesse aspecto, para atender à lei, o quantitativo máximo de guardas efetivos é 668, enquanto o mínimo deve ser de 200 servidores.

Na hipótese, o Município informou, em 09/06/2021 (p. 281), a existência de 185 servidores efetivos no quadro da guarda municipal, após a nomeação de 92 candidatos aprovados, seguindo o quantitativo previsto no edital do concurso (Edital PMD/FAPEMS 001/2016).

Assim sendo, é incontroversa a defasagem de servidores para o quantitativo mínimo legal de servidores efetivos no quadro da guarda municipal.

A administração pública deve observar o princípio da legalidade, de modo que toda a sua atividade deve pautar-se nos mandamentos da lei e nas exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Desse modo, evidente que o Município tem carência de pessoal para recompor e adequar o efetivo de sua Guarda Municipal. Porém, há aprovados em concurso aptos a atender a essa demanda. Tal situação evidencia a excepcionalidade, (exigida no RE 837311/PI acima citado) ratificando a necessidade de novos servidores na presente hipótese.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Ademais, apesar das alegações recursais sobre eventual aumento de despesas com pessoal e o consequente não atendimento dos limites de gastos com pessoal previsto no § 1º do art. 169 da Constituição Federal, consta a informação de que o relatório de gestão fiscal referente ao primeiro quadrimestre de 2021 (p. 285), o total de despesa com pessoal encontra-se em 50,24%, sendo o limite prudencial de 51,30%. Ou seja, também há demonstração da disponibilidade orçamentária para a contratação de servidores necessários para respeito ao quantitativo mínimo legal.

Saliento, a segurança pública é definida no art. 144 da Constituição Federal, pelo seguinte conjunto de órgãos:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

(...)

§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

O art. 9º da Lei nº 13.685/19 disciplina a organização e funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, bem como regulamenta o art. 144, § 7º da Constituição Federal:

Art. 9º. É instituído o Sistema Único de Segurança Pública (Susp), que tem como órgão central o Ministério Extraordinário da Segurança Pública e é integrado pelos órgãos de que trata o art. 144 da Constituição Federal, pelos agentes penitenciários, pelas guardas municipais e pelos demais integrantes estratégicos e operacionais, que atuarão nos limites de suas competências, de forma cooperativa, sistêmica e harmônica

(...)

§ 2º São integrantes operacionais do Susp:

(...)

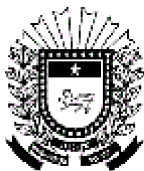
VII - guardas municipais;

Por isso, ao se considerar imprescindibilidade da guarda municipal no conjunto de órgãos disponíveis para assegurar a segurança pública, convém salientar, o princípio da reserva do possível não justifica a impossibilidade de obrigar o ente federativo a proceder com o cumprimento de lei.

Assim, a determinação de convocação de tantos candidatos quanto bastarem para o preenchimento do quantitativo mínimo de 200 guardas municipais no seu quadro efetivo, na forma do art. 7º, II, da Lei Federal n. 13.022/14, está de acordo com os comandos constitucionais. Por isso, mantenho a sentença.

II. Dispositivo

Ante o exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso. "



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Inclusive, em sede de embargos de declaração opostos pelo Município de Dourados (autos dependentes sequencial final 5000), também fora frisada a análise da matéria discutida com enfoque no Tema 784 do STF. Veja-se:

"... O acórdão não é contraditório, omissivo ou obscuro. Decidiu de forma fundamentada, conforme as circunstâncias do caso concreto, negando provimento ao recurso de apelação interposto pelo embargante, para manter a sentença de parcial procedência do pedido e concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a convocação de tantos candidatos quanto bastarem para o preenchimento do quantitativo mínimo de 200 guardas municipais no seu quadro efetivo, na forma do art. 7º, II, da Lei Federal n. 13.022/14, aprovados em concurso para efetivar a matrícula no Curso de Formação Profissional da Guarda Municipal de Dourados/MS, e respectiva homologação, em prazo de 90 (noventa) dias.

Não houve menção expressa ao art. 2º e do art. 37, incisos II e IV, da Constituição Federal, porém a independência e a harmonia entre os Poderes, bem como a questão sobre nomeação de candidatos aprovados fora das vagas previstas no Edital (temas abordados pelo RE 837311), foram expressamente consignados no acórdão embargado. Confira-se:

"Conforme o Supremo Tribunal Federal, é possível determinar a convocação e nomeação dos candidatos de concurso público aprovados fora do número de vagas estipuladas no edital apenas se comprovada a necessidade de novos servidores, bem como se presente a disponibilidade orçamentária e financeira da administração pública para isso (RE 837311/PI, rel. Min. Luiz Fux, 14.10.2015).

(...)

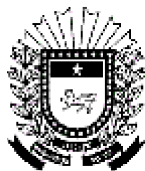
Por isso, ao se considerar imprescindibilidade da guarda municipal no conjunto de órgãos disponíveis para assegurar a segurança pública, convém salientar, o princípio da reserva do possível não justifica a impossibilidade de obrigar o ente federativo a proceder com o cumprimento de lei.

Assim, a determinação de convocação de tantos candidatos quanto bastarem para o preenchimento do quantitativo mínimo de 200 guardas municipais no seu quadro efetivo, na forma do art. 7º, II, da Lei Federal n. 13.022/14, está de acordo com os comandos constitucionais. Por isso, mantenho a sentença."

Assim, não há omissão ou contradição no acórdão.

Na verdade o embargante pretende rediscutir a matéria já decidida e isso só é permitido por meio de recurso adequado. Não há omissão, contradição ou obscuridade a amparar os embargos declaratórios.

Ademais, ainda que seja possível a oposição de embargos de declaração com fins de prequestionamento, não se constata a presença de qualquer dos requisitos previstos no art. 1.022 do



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Código de Processo Civil.

II. Dispositivo

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos."

Por isso, não reconheço a contrariedade à orientação de Tribunal Superior, motivo pelo qual não reexaminou a matéria com fundamento no art. 1.030, II, do CPC, mantendo o acórdão de manutenção da sentença (p. 244/258) de parcial procedência do pedido e concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a convocação de tantos candidatos quanto bastarem para o preenchimento do quantitativo mínimo de 200 guardas municipais no seu quadro efetivo, na forma do art. 7º, II, da Lei Federal n. 13.022/14, aprovados em concurso para efetivar a matrícula no Curso de Formação Profissional da Guarda Municipal de Dourados/MS, e respectiva homologação, em prazo de 90 (noventa) dias.

II. Dispositivo

Ante o exposto, não reconheço a contrariedade à orientação de Tribunal Superior, motivo pelo qual não reexaminou a matéria com fundamento no art. 1.040, II, do CPC. Assim, mantenho o acórdão que, com o parecer, negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Município de Dourados.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, NÃO RECONHECERAM A CONTRARIEDADE À ORIENTAÇÃO DE TRIBUNAL SUPERIOR, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Vilson Bertelli

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Vilson Bertelli, Des. Geraldo de Almeida Santiago e Des. Alexandre Raslan.

Campo Grande, 8 de agosto de 2023.