



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
Gabinete Desembargador José Leone Cordeiro Leite
MS 0000169-27.2016.5.10.0000
IMPETRANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AUTORIDADE COATORA: MM. JUÍZO DA SEXTA VARA DO TRABALHO
DE BRASÍLIA/DF - TRT 10

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 10ª REGIÃO

Gabinete Desembargador José Leone Cordeiro Leite

PROCESSO Nº 0000169-27.2016.5.10.0000
CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA (120)

IMPETRANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AUTORIDADE COATORA: MM. JUÍZO DA SEXTA VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF - TRT 10

DECISÃO

Trata-se de **Mandado de Segurança**, com pedido de liminar, impetrado por Caixa Econômica Federal contra ato praticado pelo MM. Juízo da 6ª Vara do Trabalho de Brasília (Exmª Juíza do Trabalho Drª Roberta de Melo Carvalho) que, nos autos da **Ação Civil Pública 000059-10.2016.5.10.006**, determinou: (i) a suspensão do termo final de validade dos concursos públicos regidos pelos Editais de nº 001/2014-NM e 001/2014-NS, com sua consequente prorrogação até o trânsito em julgado da ação, além da observância de prioridade dos aprovados nos referidos certames no caso de realização de novo concurso e (ii) que a CEF se abstinhasse de realizar novos certames que tenham a figura exclusiva do cadastro reserva ou que contenham número irrisório de vagas.

A Impetrante sustenta violação ao devido processo legal diante da incompetência do Juízo; da ilegitimidade do MPT; da falta de interesse processual e da impossibilidade jurídica do pedido, bem como porque a liminar concedida não atende aos requisitos legais.

Aduz que não pode ser obrigada a cumprir obrigação não prevista em lei; que não pode haver intervenção entre os poderes; que a decisão ofende o princípio da isonomia e da livre concorrência; que a decisão de contratação é discricionária e depende de dotação orçamentária; que não houve descumprimento de Acordo firmado com a Federação dos empregados e que não há ilicitude no edital de concurso que prevê apenas o cadastro reserva.

Acenando com a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, pugna pela concessão de medida liminar para:

"1º) a concessão de MEDIDA LIMINAR em caráter de urgência, com o objetivo de cassar a decisão proferida pelo MM. Juízo Impetrado que determinou a suspensão do prazo dos certames 001/2014-NM e 001/2014-NS, para que seus termos finais findem nos dias 16/06/2016 e 26/06/2016, conforme Edital publicado em 8 de maio de 2015.

2º) a concessão de MEDIDA LIMINAR em caráter de urgência, com o objetivo de cassar a decisão proferida pelo MM. Juízo impetrado que proibiu a CAIXA de realizar novos certames que tenham a figura exclusiva do cadastro de reserva, ou que contenham número pequeno de vagas"

Ao final, requer a confirmação da liminar requerida.

Decido:

Cabível a impetração de Mandado de Segurança, na forma da Súmula 414, II, do TST.

A concessão do mandado de segurança exige a prova do direito líquido e certo e, em sede de liminar, deve o postulante demonstrar, de plano, a plausibilidade do direito invocado e, também, o risco na demora do provimento jurisdicional requerido.

Consta dos autos que o d. Ministério Público do Trabalho ajuizou Ação Civil Pública em face da Caixa Econômica Federal (pág. 515 do arquivo pdf consolidado) requerendo que:

"e) Seja o banco réu condenado a, doravante, fazer constar em seus editais, obrigatoriamente, o quantitativo de vagas disponíveis aos candidatos e que corresponda à real necessidade de mão-de-obra ao tempo da abertura do certame, sem prejuízo de cadastro de reserva adicional, desde que bem dimensionado, ou seja, que represente número compatível ou aproximado da expectativa do banco em nomear candidatos dentro do prazo de validade dos certames;

f) Seja o banco réu condenado a, em relação aos Editais nº 001/2014/NM e 001/2014/NS estabelecer dimensionamento real do quadro de vagas hoje efetivamente disponíveis, devendo apresentar em Juízo, no prazo máximo de 90 dias, estudo que contemple a completa avaliação das vagas a serem providas, de modo a obedecer a ordem classificatória estabelecida em tais Editais e, finalmente, a convocar os candidatos aprovados, obedecendo estritamente à ordem classificatória e o limite verificado pelo estudo a ser apresentado em Juízo, que deve contemplar".

O d. Parquet argumentou, na ocasião, que:

"os editais nº 01NM e 01NS, ambos do ano de 2014, não observaram princípios próprios do artigo 37 da CF de 1988, ao preverem, de forma exclusiva, a figura do cadastro de reserva, ou a indicação de número irrisório de vagas, não compatível com a real demanda de pessoal do banco. Certamente já existia um quantitativo de vagas disponíveis, que poderia ser divulgado nos editais, eliminado, com isso, a frustração e insegurança imposta a milhares de aprovados, que passaram todo o período de vigência do edital na expectativa de serem, ou não, nomeados.

Nesse contexto, este Parquet entende não ser razoável a realização de concursos públicos com previsão exclusiva de vagas para cadastro de reserva, e sem a indicação precisa de número inicial de vagas efetivamente disponíveis".

Seguiu aduzindo que:

"O Ministério Público entende que a omissão do réu em não estipular vagas específicas nos editais para suprir as demandas existentes, ofende não só o princípio do concurso público, mas também os princípios da moralidade, impessoalidade e especialmente o da publicidade, que naturalmente exige transparência. (caput do artigo 37 da CF de 1988).

Esse entendimento deriva do fato de que o réu compõe a Administração Pública Indireta, e como tal, sujeita-se aos princípios previstos no já mencionado artigo 37 da CF, não podendo simplesmente não tornar pública sua real necessidade e demanda por empregos públicos.

Nesse sentido, a prática reiterada do banco réu de sempre publicar editais sem divulgar o número de vagas disponíveis, ou apenas inserindo vagas irrisórias, que não correspondem à sua real necessidade de mão-de-obra, gera nos candidatos obscuridade e incerteza quanto às suas convocações, havendo, efetivamente, vagas disponíveis que vinculariam o banco à necessidade de convocação".

Considerando a iminência do fim do prazo dos certames requereu, de forma liminar:

"a) Seja determinada a PRORROGAÇÃO indefinida dos prazos de validade dos concursos públicos (Editais de n° 001/2014-NM e 001/2014-NS), até o trânsito em julgado da presente ação;

b) Seja determinado à ré que, desde já, não realize novos certames que tenham a figura exclusiva do cadastro de reserva, ou que contenham número irrisório de vagas não correspondente à real demanda do banco no momento da publicação do edital.

c) Em caso de abertura de novo edital de certame, seja ressalvada a prioridades dos aprovados nos certames 001/2014-NM e 001/2014/NS".

O MM. Juízo de origem deferiu a liminar requerida (pág. 679/681 do arquivo pdf), sob os seguintes fundamentos:

"DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO propôs **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** em desfavor de **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, alegando, em síntese, que a ré não tem observado os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, em especial os previstos no artigo 37 da Constituição Federal, na realização de seus concursos públicos, ferindo a transparência ao lançar apenas editais com previsão de cadastro reserva ou vagas irrisórias, embora tenha quantitativo de cargos a prover suficientes para indicação no ato de publicação dos certames, o que gerou a instauração da mediação 1840/2015 e o Inquérito Civil 2543/2015, para apuração das irregularidades.

Narra o Parquet que os concursos realizados e regidos pelos editais n° 01NM e 01NS do ano de 2014 estão em iminência de vencimento do prazo de validade (junho de 2016) e a ré não torna público o quantitativo de vagas disponíveis, em desobediência ao princípio da transparência, além de ter se pronunciado no sentido de não possuir cronograma de convocações e que não pretende realizar novas nomeações, o que gera insegurança jurídica e ofensa aos princípios que regem a Administração Pública.

Alerta para o fato de alguns candidatos terem ajuizado ações individuais em que buscam as nomeações e demonstra preocupação na ocorrência de preterição na ordem de convocação.

Por fim, requer a concessão de liminar para que a validade do concurso seja prorrogada indefinidamente até o julgamento da ação e a proibição de que a ré publique novos editais de concursos públicos com a previsão apenas de cadastro reserva ou vagas irrisórias que não correspondam à real necessidade do banco no momento da publicação do certame.

É o que basta relatar.

Passo a decidir o pedido liminar.

Os fundamentos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional repousam, basicamente, na verossimilhança do alegado e no fundado receio de perecimento do objeto litigioso pela demora na tramitação processual, estando presente a prova inequívoca dos fatos narrados na petição inicial.

Extrai-se do exposto que a tutela somente poderá ser deferida em face de prova inequívoca do alegado pelo autor, nos estritos termos do art. 273, do CPC. Isso porque devem ser preservadas as garantias constitucionais que resguardam o direito da parte contrária (art.5º, LIV eLV), uma vez que os princípios da ampla defesa e do contraditório possuem patamar constitucional, e são essenciais à confirmação do devido processo legal, militando, portanto, no mesmo ambiente da efetividade da prestação jurisdicional de forma célere, o que sugere a viabilidade do instituto da tutela pretendida apenas em situações excepcionais.

Com efeito, o Microsistema apto a tutelar os interesses coletivos e difusos aqui presentes é composto em parte pelos artigos 84 do CDC e 461 do CPC, especialmente nesta seara, em que o Processo Coletivo apresenta regras próprias e peculiares, muitas vezes em detrimento às regras do Processo Individual.

De acordo com o art. 461 do CPC, é possível a concessão pelo juiz de tutela específica da obrigação ou mesmo providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Já com base no §3º do citado artigo, permite-se ao juiz a concessão de medida liminar em "sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final".

No caso em tela, o acervo probatório documental apresentado pelo PARQUET, em especial a ata de audiência da mediação realizada no MPT, editais dos concursos públicos e informações prestadas pela própria ré, além das sentenças individuais juntadas com a exordial, demonstra com clareza a verossimilhança dos fatos alegados com forte indício de falta de transparência da ré na condução dos concursos públicos e ofensa aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, com o lançamento de editais de concursos que não indicam a quantidade real de vagas efetivamente disponíveis no órgão no momento de publicação do certame, o que será devidamente apurado na presente Ação Civil Pública.

O receio de ineficácia do provimento final é flagrante pela iminência de expiração de validade do concurso público regido pelos editais nº 001/2014/NM e 001/2014NS.

Pelo exposto, como forma de conferir respeito ao princípio constitucional democrático (art. 1º, V, da CF), bem como os princípios constitucionais que regem a Administração Pública insertos no artigo 37 da Constituição

Federal, além dos princípios implícitos sempre em atenção aos fins sociais e às exigências do bem comum, na aplicação da lei, consoante previsão do art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, antecipa-se, parcialmente, a tutela ao final pretendida, nos termos dos artigos 84 do CDC e 461, c/c §3º e §5º, do CPC, para determinar:

*a) a **SUSPENSÃO DO TERMO FINAL** de validade dos concursos públicos regidos pelos Editais de nº 001/2014-NM e 001/2014-NS, com a sua conseqüente prorrogação até o trânsito em julgado da presente ação, além da observância de prioridade dos aprovados nos referidos certames na ocasião de realização de novo concurso público;*

*b) que a ré, **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SE ABSTENHA** de realizar novos certames que tenham a figura exclusiva do cadastro de reserva, ou que contenham número irrisório de vagas não correspondente à real demanda do banco no momento da publicação do edital".*

Contra referida decisão, a CEF impetrou o presente *Mandamus*.

Vejamos.

De início, afastos as alegações da Impetrante quanto à incompetência do Juízo, ilegitimidade do MPT, falta de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido.

A controvérsia instaurada envolve pretensão decorrente de aprovação em concurso público, situação equiparada ao pré-contrato, sendo competente, portanto, esta Justiça Especializada para o julgamento do feito.

Na doutrina de Campos Batalha, "*tudo quanto se relacione com o contrato de trabalho, quer tenha havido, quer não tenha havido prestação de serviços, está sujeito à jurisdição especial, como também a fase pré-contratual - as conseqüências do pré-contrato não cumprido - (p. ex., empregados contratados no exterior que não são admitidos a emprego quando chegados ao País), e a fase ultracontratual (p. ex., complementação de aposentadoria e hipóteses análogas.*" (Tratado de Direito Judiciário do Trabalho, vol. I, 3ª ed., Ltr, SP, 1995, p. 340).

Nesse sentido precedente do C. TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO - DIREITO À CONTRATAÇÃO. A Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar pedido relacionado a período pré-contratual, decorrente da não convocação de aprovados em concurso público realizado por sociedade de economia mista. Precedentes. Agravo de Instrumento não provido.(omissis)".(TST AIRR-000564-47.2010.5.20.0001. Ac. 8ª T. Rel. Des. Conv. Maria Laura Franco Lima de Faria. Julgado em 19.09.2012. Publicado em 21.09.2012)

Ainda, a legitimidade do Parquet para ajuizar Ação Civil Pública na defesa de interesses coletivos emana do art. 5º da Lei 7.347/1985 e dos arts. 81, parágrafo único, II, e 82, I, do CDC. No caso concreto, o Ministério Público do Trabalho visa com a Ação Civil Pública, em síntese, resguardar o direito dos aprovados no concurso público realizado pela Caixa. Assim, seja como direito individual homogêneo, seja como direito coletivo/difuso, certo é que o interesse tutelado pelo Ministério Público do Trabalho, no presente caso, transcende a esfera meramente individual, atraindo, assim, sua legitimidade para propor a presente Ação Civil Pública.

O Ministério Público do Trabalho também possui interesse processual, na medida em que elegeu a pretensão, e mostra necessidade de obter do Estado a prestação jurisdicional acerca da *res in iudicium deducta* (CHIOVENDA). Incumbindo ao Ministério Público do Trabalho a defesa da ordem jurídica (art. 127 da Constituição Federal) **não se pode cogitar de carência da ação do Parquet por falta de interesse de agir se a atuação visa fazer valer o disposto na lei**, ou seja, se a pretensão está calcada na defesa da ordem jurídica positivada e dos direitos coletivos *lato sensu*.

Não há falar, ainda, em impossibilidade jurídica do pedido, pois a pretensão não encontra vedação no ordenamento jurídico pátrio. Há possibilidade jurídica do pedido quando o ordenamento admite, ao menos em tese, a pretensão deduzida pela parte Autora, como ocorre no caso dos autos. Ademais, a eventual inexistência da prova a embasar a pretensão formulada redundaria, de certo, na improcedência da demanda ajuizada e não na sua extinção sem resolução do mérito, por carência de ação.

Cumprir, agora, se a liminar concedida no Mandado de Segurança não atende aos requisitos legais, como alegado.

O art. 1º da Lei 12.016/2009 preconiza que:

*"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, **ilegalmente ou com abuso de poder**, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".*

Conforme se extrai da decisão combatida, o pedido liminar foi deferido por decisão fundamentada, com argumentos jurídicos válidos, os quais ressaltam, inclusive, que "o acervo o acervo probatório documental apresentado pelo PARQUET, em especial a ata de audiência da mediação realizada no MPT, editais dos concursos públicos e informações prestadas pela própria ré, além das sentenças individuais juntadas com a exordial, demonstra com clareza a verossimilhança dos fatos alegados com forte indício de falta de transparência da ré na condução dos concursos públicos e ofensa aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública".

Assim, tenho que o Juízo não incorreu em abuso ou flagrante ilegalidade ao conceder a medida precária para determinar a "SUSPENSÃO DO TERMO FINAL de validade dos concursos públicos regidos pelos Editais de nº 001/2014-NM e 001/2014-NS, com a sua consequente prorrogação até o trânsito em julgado da presente ação, além da observância de prioridade dos aprovados nos referidos certames na ocasião de realização de novo concurso", uma vez que patente a possibilidade de lesão imediata dos interessados (concurados aprovados) em razão da iminência da expiração do prazo do concurso (16/06/2016 e 26/06/2016), mormente diante da alegação de que a ausência de indicação de vagas nos editais possui apenas o intuito de não vincular a Administração ao chamamento obrigatório, razões estas a afastar a fumaça do bom direito, requisito necessário para concessão da liminar no mandamus.

Ressalto que o Exc. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311/PI, julgado em 09/12/2015, já assentou o entendimento de que não há impedimento para a Administração Pública fixar no edital o número de vagas que pretende preencher ou estabelecer a criação de um cadastro de reserva, ressalvando-se, contudo, as hipóteses de abuso pela Administração.

Transcrevo a ementa do julgado:

"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 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. ARBITRÍO. 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 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 inoportunidade 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 for a das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas 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, 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"-d.n.

Pertinentes, ainda, os fundamentos do Exmº Ministro Luiz Fux no referido julgado, no sentido de que:

"Assim, a discricionariedade vinculada a que se aduz não é dimensionada, apenas, pelos parâmetros de oportunidade e conveniência de agir do administrador, mas deve basear-se no dever de boa-fé da Administração Pública, além de pautar-se por um incondicional respeito aos direitos fundamentais, e, verbi gratia, aos princípios da eficiência, impessoalidade, moralidade e da proteção da confiança, todos inerentes a um Estado de Direito.

Ressalte-se, ademais, que o parâmetro "discricionariedade vinculada" não consiste em uma contradição em termos. Não significa afirmar que inexistia juízo de conveniência para uma escolha diante de opções válidas prima facie. Por outro lado, a discricionariedade, no estado Democrático de Direito, esta sempre vinculada à força normativa dos direitos fundamentais e dos princípios republicanos, "sob pena de se converter em arbitrariedade proibida e solapar as bases indispensáveis a liberdade de conformação do Direito.

Em suma, se é verdade que a nomeação dos candidatos aprovados em concurso público além do número de vagas do edital está sujeita à discricionariedade da Administração Pública, não menos verdadeiro é que essa discricionariedade deve ser exercida legitimamente. Desse modo, nenhum candidato, esteja ele dentro ou fora do número de vagas do edital, pode ficar refém de condutas que, e liberadamente, deixem escoar, desnecessariamente e, por vezes, de modo reprovável, o prazo de validade do concurso para que sejam nomeados, apenas, os aprovados em novo concurso. Se a Administração decide preencher imediatamente determinadas vagas por meio do necessário concurso, e existem

candidatos aprovados em cadastro de reserva de concurso, ainda, válido, o princípio da boa-fé vincula a discricionariedade da Administração e lhe impõe o necessário preenchimento das vagas pelos aprovados no certame ainda em validade.

Em casos como este, o espaço para a atuação discricionária da Administração quanto à avaliação da oportunidade da nomeação fica tão reduzido que é considerado nulo, em fenômeno identificado pela doutrina alemã como "redução da discricionariedade a zero" (Ermessensreduzierung auf Null).⁸ A fim de que não haja dúvidas, o direito à nomeação dos aprovados fora do número de vagas do edital só nascerá, e em caráter excepcional, e mesmo que novo edital de concurso seja publicado, caso fique demonstrado que a Administração pretende e precisa efetivamente nomear candidatos durante a validade do primeiro concurso.

Ao iniciar um procedimento seletivo, o administrador exterioriza a necessidade de prover cargos ou empregos. Consequentemente, como o concurso não pode representar uma via destinada exclusivamente ao aumento das receitas públicas, e um contrassenso imaginar-se um certame concluído sem que os aprovados dentro do número de vagas sejam, ao final, nomeados ou contratados. Foi esta a lógica que ensejou o já citado desfecho do RE 598.099 da relatoria do Min. Gilmar Mendes.

[...]

Deveras, a Administração se submete às determinações dos editais que publica, o que torna relevante o prévio planejamento na sua confecção, a fim de que haja uma perfeita adequação entre o quantitativo de pessoal necessário e o número de vagas a serem providas nos termos do instrumento convocatório. Nesse cenário, ganha realce a preocupação do gestor com o número de vagas que serão oferecidas e a possibilidade de criação de um "cadastro de reserva". Essa última categoria consiste no conjunto de candidatos aprovados em concurso público, mas cuja classificação supera o número de vagas previamente disponibilizadas no edital. Trata-se de legítimo instrumento de planejamento da Administração que atende o melhor interesse público e que privilegia sobretudo, a gestão eficiente, afastando, a priori, a denominada proteção da confiança legítima. Com efeito, não podendo o Administrador estimar durante a validade do concurso, de forma precisa, quantos cargos ficarão vagos, e quantos serão necessários para determinada repartição, o cadastro de excedentes revela-se medida apropriada para possibilitar o aproveitamento célere e eficiente daqueles já aprovados, sem a necessidade de se abertura de novo concurso"-d.n.

Assim, considerando os termos do julgado do STF e tendo em vista as circunstâncias fáticas contidas na Ação Civil Pública, não se verifica ilegalidade nem abuso de poder na r. decisão liminar que proibiu a CEF de se abster de realizar novos certames que tenham a figura exclusiva do cadastro de reserva ou que contenham número irrisório de vagas não correspondente à real demanda do banco no momento da publicação do edital, mas apenas em relação aos cargos referentes aos editais impugnados na Ação Civil Pública, quais sejam, Técnico Bancário Novo (Edital 1/2014 NM) e Engenheiro e Médico do Trabalho (Edital 1/2014 NS), e não a todos os cargos indistintamente da CEF, vez que não contemplados nos autos da referida ação.

Por todo o exposto e, num exame prévio, próprio das tutelas de urgência,

defiro parcialmente a liminar para restringir os efeitos da r. decisão que determinou que "a ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SE ABSTENHA de realizar novos certames que tenham a figura exclusiva do cadastro de reserva, ou que contenham número irrisório de vagas não correspondente à real demanda do banco no momento da publicação do edital", apenas aos cargos de Técnico Bancário Novo e Engenheiro e Médico do Trabalho (Edital 1/2014 NM e Edital 1/2014 NS).

Intime-se a Impetrante.

Notifique-se a d. Autoridade inquinada de coatora para que preste as informações que julgar necessárias no prazo de 10 dias.

Citem-se os litisconsortes passivos (Ministério Público do Trabalho, FENAE e CONTRAF).

Brasília-DF, 09 de junho de 2016.

JOSÉ LEONE CORDEIRO LEITE

Desembargador Relator

BRASILIA, 9 de Junho de 2016

JOSE LEONE CORDEIRO LEITE
Desembargador do Trabalho