

Parecer jurídico

Assunto: Averiguar se houve preterição de candidatos da ampla concorrência pela nomeação de candidatos cotistas (CN) e deficientes (PCD) em excesso, considerando ainda a nomeação de candidatos PCD *sub judice* sem determinação judicial no concurso público para o cargo de delegado da Polícia Civil do Maranhão (edital nº 01 SSP/MA, de 12 de dezembro de 2017).

Relata o solicitante que diversos candidatos da ampla concorrência do concurso público para o cargo de Delegado poderão ser prejudicados, tendo em vista a iminente nomeação de candidatos cotistas em excesso (até o 26º), a qual, apesar de ainda não ter ocorrido, está em vias de ocorrer, bem como a nomeação de pessoas com deficiência que foram nomeadas por força de ordem judicial, a qual determinou apenas o retorno ao certame, e não a nomeação no cargo.

Afirma que tais nomeações superaram os percentuais de 20%, no caso dos cotistas (negros), e 5%, no caso dos candidatos com deficiência, violando, portanto, o edital e a lei.

A fim de facilitar a visualização das informações aqui anexadas, far-se-á, antes de mais nada, um breve resumo do caso e das nossas conclusões, a fim de, ao final, argumentar ponto a ponto, cada um dos apontamentos dos candidatos interessados.

É o resumo:

O edital previu o total de 20 vagas, sendo 15 AC, 4 CN e 1 PCD, e o cadastro de reserva previu 80 vagas, sendo 60 para AC, 16 para CN e 4 para PCD.

Até agora, foram nomeados 65 Ampla, 18 CN, e 6 PCDS, totalizando 89 nomeações.

Os candidatos alegaram que será nomeado até o 26º negro, o que significa a nomeação de outros 7 negros, e que está desproporcional a quantidade de PCDS, desrespeitando o que eles chamam de “cláusula de barreira”, se referindo ao cadastro de reserva.

Inicialmente, quanto às nomeações, concluímos que o quantitativo de negros está correto, pois, 20% do total de 89 nomeações corresponde a 17,8, portanto 18 negros

deveriam ser nomeados e foi exatamente o número de nomeações de cotistas até agora.

Porém, se forem nomeados os outros 7 negros, como afirmam, para respeitar os percentuais, teriam que ser nomeados mais 26 da ampla concorrência.

Eles alegam que isso configura violação da cláusula de barreira (cadastro de reserva), pois esta prevê 20 negros ao total (4 vagas + 16 cadastro de reserva), contudo, não há óbice convocar a mais do que o cadastro de reserva, desde que respeitados os percentuais. No caso, se forem chamados + 26 ampla, o total de nomeações da ampla também terá ido além do cadastro de reserva, que prevê apenas 75, e terão sido nomeados 65+26, totalizando 91 nomeações da ampla.

Vejamos os percentuais: 25 negros (até o 26º, mas o 14º desistiu) + 91 ampla + 6 PCD = 122 nomeações. 20% = 24,4; 5% = 6,1; 75% = 91,5. Respeita exatamente as nomeações!

Agora no que se refere aos PCDS, desde já há preterição de 2 ampla, pois, de acordo com o percentual de 89 nomeações, 5% é igual a 4,45, portanto deveriam ter sido nomeados apenas 4 e não 6.

Além disso, verificamos que esses 2 excedentes só estão no concurso por uma decisão judicial que determinou que fossem convocados para o TAF, e não se sabe se fizeram ou não o TAF, mas continuaram no concurso, fizeram o curso de nomeação e foram nomeados. Não há decisão judicial determinando a sua nomeação mas foram mesmo assim.

Se conseguirmos anular essas duas nomeações, essas 2 vagas deverão ir para ampla, pois nunca deveria ter sido ocupadas por PCDs, já que isso desrespeita o percentual de 5% sobre o total de nomeações.

Nos apontamentos, os candidatos alegaram que com a nomeação do PCD Arnon, que pediu final de fila, outros ampla serão preteridos. Como já temos 2 PCD em excesso, a nomeação de mais um, caso ocorra, gerará preterição de mais 1 da ampla.

Além disso, apontaram sobre o desrespeito ao cadastro de reserva já no curso de formação, pois chamaram negros e PCDS em excesso, e apenas a ampla concorrência dentro do quantitativo do cadastro de reserva.

No entanto, ao total foram 127 convocados para o cadastro de reserva; 93 na lista da ampla, mas 8 deles constaram tanto na ampla quanto nos cotistas, e ao final, foram

classificados apenas nas cotas. Sendo assim, 85 ampla foram para o curso de formação; 35 cotas e 7 PCDS.

O cadastro de reserva previa 75 AC; 20 CN e 5 PCD. Chamou, portanto, 10 ampla em excesso, 15 candidatos negros em excesso, e 2 PCDs em excesso.

Concluimos que só pelo fato de desrespeitar o cadastro de reserva não configura preterição, até porque foram convocados pro curso de formação pessoas a mais de todas as listas. MAS tem que ser respeitada a proporção 75% AC, 20% CN e 5% PCD, e não foi respeitado.

Isso porque, se 127 pessoas foram para o Curso de Formação, 75% delas deveriam ser da ampla concorrência, o que equivale a 95 pessoas (75% de 127 = 95,25), enquanto apenas 25 negros (20% de 127 = 25,4), e 6 PCDs (5% DE 127 = 6,35).

Sendo assim, pode-se afirmar que foram convocados, para o curso de formação, 10 negros em excesso, e 1 PCD em excesso, enquanto 10 pessoas da ampla concorrência foram preteridas.

Por conta dessa preterição, agora não se tem quase ninguém da ampla que fez o curso de formação para ser convocado, e tem gente sobrando das cotas e PCDS, por isso estão nomeando apenas negros e PCDS.

Contudo, isso não é problema nosso, caso a gente consiga provar que houve preterição, a banca terá que fazer um curso de formação para esses ampla concorrência que foram preteridos, e não apenas convocar cotistas e PCDS só pra aproveitar que já fizeram o curso de formação.

As listas e quantitativos estão melhor explicados nos tópicos seguintes.

É o relatório, passo a opinar.

Antes de expor a viabilidade jurídica do caso em análise, é preciso, primeiramente, informar que, para a elaboração desse parecer, serviram de base tanto o edital como **todas** as publicações do concurso, levando-se em consideração cada etapa, cada convocação, cada candidato e sua respectiva classificação para constatar a existência de qualquer irregularidade, ainda que não mencionada pelo solicitante.

Como fundamento, levou-se em consideração, além das disposições editalícias,

a Lei Estadual nº 5.484/1992, o Decreto Federal nº 3.298/1999, a Lei Federal nº 13.146/2015, a Lei Estadual nº 10.404/2015, e o entendimento da jurisprudência em casos semelhantes.

De forma a facilitar o entendimento do solicitante, este parecer será subdividido em tópicos, a iniciar pelo tema dos candidatos negros cotistas:

a) Dos candidatos cotistas (CN)

O edital de abertura previu, inicialmente, o total de 20 vagas, sendo 15 delas a serem preenchidas por candidatos da ampla concorrência, 1 por candidato com deficiência, e 4 candidatos negros (item 4.1. do edital de abertura).

Previo, também, para o cadastro de reserva, 80 vagas, sendo 60 para ampla concorrência, 4 para pessoas com deficiência, e 16 para candidatos negros (item 4.3.).

Já nos item 6.1. e 6.2, dispôs que das vagas destinadas ao cargo e das que vierem a ser criadas durante o prazo de validade do concurso, 20% serão providas para candidatos negros, e se este percentual resultar em número fracionado, este será elevado até o primeiro número inteiro subsequente, em caso de fração igual ou maior que 0,5, e diminuído para o número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5.

Pois bem.

Até o momento, ocorreram 89 nomeações, sendo elas 65 candidatos da ampla concorrência, 6 pessoas com deficiência, e **18 candidatos negros**, sendo eles:

1. JOÃO FIRMO NETO, nomeado na 1ª chamada, com a nota de 210,18 (1º classificado CN)
2. JESIMIEL ALVES DA SILVA, nomeado na 1ª chamada, com a nota de 210,00 (2º CN)
3. ALLAN BRUNO SANTOS MENDES, nomeado na 1ª chamada, com nota 208,77 (3º CN)
4. DENIS LOPES DO NASCIMENTO, nomeado na 1ª chamada, com nota 208,42 (4º CN)
5. DAVID FREITAS PASSADA, nomeado na 2ª chamada, com nota 208,30 (5º CN)
6. BRUNO FRANCA SOBREIRA, nomeado na 2ª chamada, com nota 208,58 (6º CN)
7. ANA FLAVIA DE MELO LEITE, nomeada na 3ª chamada, com nota 207,20 (7º CN)
8. ROSA LINA DE SOUSA MOURA SANTOS, nomeada na 3ª chamada, com nota 207,20 (8ª CN)
9. MIGUEL ANGELO DA SILVA, nomeado na 3ª chamada, com nota 204,05, (9º CN)
10. MARCELO AUGUSTO NUNES SOARES, nomeado na 5ª chamada, com nota 203,93 (10º CN)
11. EDER JACOBOSKI VIEGAS, nomeado na 5ª chamada, com nota 203,91 (11º CN)
12. GABRIEL SANTOS DE ANDRADE, nomeado na 7ª chamada, com nota 203,67 (12º CN)
13. CARLOS MAGNO MAGALHAES SILVEIRA SOUZA, nomeado na 8ª chamada, com nota 203,34 (13º CN)
14. ANA MARISA DA CUNHA BARBAT, nomeada na 10ª chamada, com nota 201,96 (15º CN)

15. FRANCISCO JOSE TIAGO ARAUJO DE CASTRO, nomeado na 10ª chamada, com nota 201,92 (16º CN)
16. SHAOLIN ROCHA ARAUO, nomeado na 11ª chamada, com nota 201,69 (17º CN)
17. FRANCILDO CORREA TEIXEIRA, nomeado na 11ª chamada, com nota 199,79 (18º CN)
18. VICTOR MONTEIRO FARIAS, nomeado na 11ª chamada, com nota 199,60 (19 CN), 199,60-
*O 14º candidato negro desistiu (YORRAN LIRIO)

Considerando o percentual previsto no edital de 20%, verifica-se que até o momento, 89 pessoas foram nomeadas, portanto, o de cotistas equivale a 17,8 candidatos negros, o que, de acordo com o item 6.2 do edital, esse número deve ser elevado para 18.

Dessa forma, conclui-se que, **até o momento**, não houve nomeação de candidatos cotistas em excesso.

Contudo, de acordo com as informações repassadas pelo solicitante, estão prestes a ser nomeados até o 26º candidato negro, o que representa 7 candidatos cotistas a mais, o que violaria o cadastro de reserva, que somada às vagas efetivas para cotistas, resultaria em apenas **20 candidatos**.

Inicialmente, deve-se ressaltar, conforme bem observado pelo próprio interessado, que não há óbice na promoção de vagas além das previstas no cadastro de reserva, **desde que respeitada a ordem classificatória**.

Portanto, o simples fato de nomearem mais do que 20 candidatos cotistas não gera preterição de candidatos na ampla concorrência. Desde que respeitada a ordem classificatória.

No caso, para serem nomeados 7 cotistas, observando-se a ordem classificatória e o percentual de 20%, **precisarão ser nomeados, pelo menos, 26 candidatos da ampla concorrência**, bem como 2 candidatos portadores de deficiência. Se isso não acontecer, ou seja, se menos de 26 candidatos da ampla forem nomeados, sem sombra de dúvidas terá ocorrido preterição de candidatos.

Com isso, passa-se ao cerne da questão: esses 26 candidatos da ampla concorrência prejudicados, que aguardam tanto no cadastro de reserva quanto fora, terão sua expectativa de direito convolada em direito subjetivo à nomeação?

Pode-se dizer, sem sombra de dúvidas, que sim.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, só tem direito subjetivo à nomeação, o candidato aprovado **dentro** do número de vagas, podendo a administração deliberar, dentro do prazo de validade do concurso, sobre o melhor momento para proceder à nomeação (RE n. 598.099/MS).

Contudo, o próprio Supremo, reconheceu algumas situações excepcionais as quais autorizam que a mera expectativa do direito, dos candidatos aprovados **fora** do número de vagas, se convole em direito subjetivo à nomeação. Tais situações foram delimitadas em Tese de Repercussão Geral (Tese definida no RE 837.311, rel. min. Luiz Fux, P, j. 9-12-2015, DJE 72 de 18-4-2016, Tema 784):

“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 à preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

Conclui-se que o caso narrado pelo interessado enquadra-se justamente na 2ª hipótese: preterição na nomeação por não observância da ordem classificatória, uma vez que não pode a administração nomear apenas 7 candidatos cotistas, sem proceder à nomeação do quantitativo respectivo de candidatos da ampla concorrência e de pessoas com deficiência.

Assim, se surgiram apenas 7 vagas, deveriam ter sido nomeados apenas 1 candidato negro (20% = 1,4), e 6 candidatos da ampla (75%= 5,25), sendo 0 deficientes (5%=0,35).

Dessa forma, se pretende nomear 7 cotistas (20%), devem ser nomeados 26 candidatos da ampla concorrência (75%=26,25), e 2 candidatos portadores de deficiência (5%=1,75).

Qualquer nomeação fora desse quantitativo, resultará em preterição de candidatos da ampla concorrência.

Nesse sentido, colhe-se precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região muito semelhante ao caso em comento:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO ALEGADO. EXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). EDITAL N. 01/2014. CANDIDATO APROVADO PARA CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO A NOMEAÇÃO. RESERVA DE VAGAS PARA CANDIDATOS DEFICIENTES. DECRETO N. 3.298/99. **ORDEM DE CONVOCAÇÃO DE APROVADOS. PROPORCIONALIDADE E ALTERNÂNCIA ENTRE CANDIDATOS DEFICIENTES E DA AMPLA CONCORRÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. PRETERIÇÃO DEMONSTRADA. DIREITO A NOMEAÇÃO E POSSE.** 1. O impetrante juntou aos autos documentação suficiente a demonstrar que, no concurso impugnado, **não está sendo respeitada a proporcionalidade e alternância entre nomeações das listas de ampla concorrência e de candidatos com deficiência.** Tendo havido efetivo contraditório, com apresentação de contrarrazões pela impetrada e emissão de parecer pelo MPF, este Tribunal está habilitado a adentrar no mérito da causa, em conformidade com o art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC. 2. No RE 837.311/PI, o Supremo Tribunal Federal decidiu, sob o regime de repercussão geral, 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 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" (Rel. Ministro Luiz Fux, Pleno, DJe de 18/04/2016). [...] Pelo Relatório Sintético de 29/09/2016, verifica-se que a proporção e alternância entre candidatos da ampla concorrência e candidatos deficientes estava sendo cumprida adequadamente. No polo em que o impetrante concorreu, Itabuna/BA, foram admitidos 8 candidatos da ampla concorrência, após 13 convocações, e um candidato deficiente, único convocado desta lista à época. Já **no Relatório Sintético de 25/10/2019, não há, para o polo de Itabuna/BA, convocações ou admissões da lista de ampla de concorrência naquele ano, ao passo que foram convocados mais 30 candidatos deficientes, até a classificação de n. 31, sendo 20 deles admitidos no cargo.** 5. A CEF justifica as convocações da forma como foram feitas alegando que há ordem judicial nesse sentido, proveniente da Ação Civil Pública n. 0000121-47.2016.5.10.0007. Entretanto, a partir do próprio excerto de julgado colacionado pela empresa pública nestes autos, percebe-se que o provimento judicial daquela ação é apenas no sentido de reserva de vagas a candidatos deficientes, não se referindo a nomeações imediatas, tampouco a nomeações no concurso objeto destes autos, especificamente. 6. **A apelada, independentemente de ordem judicial, nomeou candidatos deficientes extrapolando o percentual de 5% de vagas reservadas,** definido no item 5.1 do Edital n. 1/2014, e realizou tais convocações sem a necessária alternância com

candidatos da ampla concorrência. Por ter nomeado 31 candidatos deficientes, a empresa pública já deveria também ter convocado todos os 286 aprovados da listagem geral do polo de Itabuna/BA. 7. Demonstrada preterição nas convocações do certame, exsurge para o apelante direito a nomeação. 8. Apelação a que se dá provimento, reformando a sentença para afirmar o direito do apelante a nomeação e posse no cargo pretendido. (AMS 1037133-15.2019.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - SEXTA TURMA, PJe 14/07/2020 PAG.)

Assim, tem razão o interessado ao defender a preterição de candidatos da ampla concorrência, mais especificamente de 26 deles, caso ocorra a nomeação de novos 7 candidatos cotistas, porém é necessário averiguar se há existência de vagas disponíveis para o cargo de Delegado de Polícia no órgão.

b) Dos candidatos portadores de deficiência (PCD):

Conforme já informado no tópico anterior, o edital de abertura previu, inicialmente, o total de 20 vagas, sendo 15 ampla concorrência, 4 negros e 1 pessoa com deficiência. Previu também, no cadastro de reserva, 60 vagas para ampla concorrência, 16 vagas para candidatos negros, e 4 para pessoas com deficiência.

Especificamente sobre os candidatos com deficiência, os itens 5.1 e 5.1.1. trataram que das vagas destinadas ao cargo e das que vierem a ser criadas durante o prazo de validade do concurso, 5% serão providas para candidatos com deficiência, e se este percentual resultar em número fracionado, este será elevado até o primeiro número inteiro subsequente, em caso de fração igual ou maior que 0,5, e diminuído para o número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5.

Pois bem.

Até o momento, 6 pessoas com deficiência foram nomeadas, sendo elas:

1. ALEXANDRE PORTELA CARDOSO, nomeado em 18/08/2019, com nota 182,50 (3ºPCD)
2. SAUL BARBOSA LAURENTINO, nomeado em 17/12/2019, com nota 190,97 (1º PCD)
3. JESSE DA ROCHA SOARES, nomeada em 23/04/2021, com nota 181,07 (6º PCD)
4. CENIR DA SILVEIRA, nomeado em 07/02/2022, com nota 180,09 (7º PCD)
5. DAVID ROCHA MARTINS, nomeado em 25/03/2022, com nota 181,38 (5º PCD)
6. JOAO MARCOS FIGUEIREDO PENHA, nomeado em 02/03/2023, com nota 174,22 (8º PCD)

Inicialmente, considerando que até o momento 89 pessoas foram nomeadas, o percentual previsto no edital de 5%, corresponde a 4,45, o que, de pronto, já nos leva à conclusão que foram nomeados candidatos PCDs em excesso, ultrapassando, inclusive, o cadastro de reserva, que permite 5 candidatos PCDs.

Como dito acima, a simples nomeação fora do cadastro de reserva não configura preterição, desde que respeitada a ordem classificatória, o que no caso, não aconteceu, uma vez que apenas 65 candidatos da ampla concorrência foram nomeados (o cadastro de reserva a permite até 75), e 18 candidatos negros foram nomeados, sendo que o cadastro de reserva para cotistas é de 20.

Portanto, a nomeação de 2 candidatos a mais, desrespeitando os percentuais previstos na lei e no edital de abertura, configuram preterição, nos mesmos termos do fundamentado acima para os candidatos negros, podendo gerar a convalidação da mera expectativa em direito subjetivo à nomeação.

Mas não é só isso.

Verificou-se, ainda, que no caso dos candidatos JESSE DA ROCHA SOARES e JOAO MARCOS FIGUEIREDO PENHA, estes nem sequer deveriam ter constado na classificação final.

Isso porque, ambos haviam sido eliminados na fase de exames médicos, entraram conjuntamente com ação judicial para reverter essa eliminação (processo n. 0804544-18.2018.8.10.0000/TJMA), na qual foi concedida liminar para que fossem convocados para o Teste de Aptidão Física, e se aprovados, que pudessem continuar nas demais etapas do certame:

[...]

Do exposto, sem prejuízo do julgamento de mérito, **DEFIRO o pedido de liminar para determinar à autoridade coatora que garanta a participação dos impetrantes** JESSE DA ROCHA SOARES, JOÃO MARCOS FIGUEIREDO PENHA e THIAGO FONTES GOULART **na fase de Teste de Aptidão Física** do concurso público para Delegado da Polícia Civil do Maranhão (regido pelo Edital nº 01 – SSP/MA, de 12/12/2017), no prazo de 5 (cinco) dias, **e, se aprovados, lhe seja garantido prosseguirem no concurso na condição de pessoas com deficiência.**

[...]

Contudo, da publicações constantes no site do concurso (disponível em: http://www.cespe.unb.br/concursos/PC_MA_17_DELEGADO/) verifica-se que a banca não promoveu nova convocação para realizar o TAF.

Inclusive, nos autos do processo, os candidatos informaram que não foram convocados, e que as etapas do TAF já haviam sido encerradas, pedindo que pudessem participar das demais etapas, participando posteriormente das etapas pendentes. O Estado do Maranhão foi intimado, por diversas vezes, para cumprir a liminar, e se manteve inerte.

O processo ficou parado entre 09/08/2018 e 17/01/2019, quando os candidatos voltaram ao processo para informar que haviam concluído o Curso de Formação Profissional, sem informar se realizaram ou não o TAF.

Após, sobreveio parecer da Procuradoria Geral de Justiça, de 27/05/2019, nos seguintes termos:

Ante o exposto, restando evidenciado a violação ao direito líquido e certo dos impetrantes, **manifesta-se esta Procuradoria de Justiça Cível pela CONCESSÃO DA SEGURANÇA vindicada, a fim de que seja assegurado a estes o direito de participação na etapa de Teste de Aptidão Física** do concurso público para Delegado de Polícia Civil do Estado do Maranhão (Edital n.º 01 – SSP/MA, de 12/12/2017) e, em caso de aprovação, a prosseguirem no certame na condição de pessoas com deficiência.

Do parecer, conclui-se que até aquele momento o TAF ainda não havia sido realizado, o que é confirmado pelo acórdão proferido no dia 04/11/2019, que decidiu por conceder o mandado de segurança, **garantindo tão somente a participação dos candidatos no TAF:**

Por fim, considero que **a tão só possibilidade de que os impetrantes participem da próxima fase do concurso, a saber o Teste de Aptidão Física, não lhes garantirá a imediata nomeação e posse no cargo**, visto que, da mesma forma como os demais candidatos, deverão lograr êxito na aprovação e classificação dentro do número de vagas ofertadas (etapa eliminatória e classificatória), para, somente assim, ingressarem nos quadros da Polícia Civil, momento em que, portadores de deficiência, ou não, os servidores deverão comprovar, durante o estágio probatório, se são aptos, ou não, ao exercício das atribuições inerentes ao cargo.

Nesta perspectiva, concluo que persistem razões para a concessão da segurança, especialmente ao se levar em consideração que existem fundamentos hábeis que denotam o direito dos Impetrantes a serem considerados aptos na fase de exame médico, possibilitando a suas participações no Curso de Formação (segunda etapa).

Do exposto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, **CONCEDO A SEGURANÇA**, pelos fundamentos acima delineados.

Após a publicação do acórdão, o Estado do Maranhão interpôs Recurso Extraordinário, o qual não foi conhecido, e o processo transitou em julgado.

Assim, verifica-se que o retorno dos candidatos foi determinado tão somente para a realização do TAF, e caso fossem aprovados, continuariam no certame. Ao que tudo indica, a banca os manteve no certame, os convocou para o Curso de Formação, sem que fizessem o TAF.

Verifica-se, nas publicações do concurso, que no resultado final da 1ª fase do concurso, os dois candidatos constam na classificação com a informação “*SUB JUDICE COM FASES PENDENTES*”. Contudo, na convocação para o curso de formação (que consta no mesmo documento), constam apenas como “*SUB JUDICE*”, sem informação da existência de fases pendentes.

Por fim, no resultado final após o curso de formação, constam apenas como “*SUB JUDICE*”, sem nenhuma informação da existência de fases pendentes.

Não há como afirmar, com 100% de certeza, que os dois candidatos não realizaram o TAF, contudo, é possível verificar sérios indícios de que isso tenha ocorrido, já que de todas as publicações do concurso, em nenhuma há a convocação para que realizassem o TAF, assim como no processo judicial não consta essa informação.

Para se ter certeza, seria necessário obter o login e a senha dos dois candidatos para verificar as provas efetuadas, o que é de impossível acesso a terceiros.

Mas uma coisa é certa. A banca errou, **no mínimo**, ao deixar de publicar as suas respectivas convocações para realização do TAF. E se de fato, procedeu à nomeação dos dois existindo fases pendentes, ambas as nomeações devem ser anuladas.

Mas como isso pode beneficiar candidatos da ampla concorrência?

Certo pelo certo, caso seja tornada sem efeito a nomeação de candidatos portadores de deficiência, deverá ser nomeado outro candidato PCD. O mesmo ocorre com os cotistas e com a ampla concorrência.

Assim, em tese, se tornadas sem efeito as nomeações de Jesse e João Marcos, estas seriam substituídas por outros 2 candidatos PCDs.

No entanto, este caso é diferente, pois constatamos que foram nomeados 2 candidatos excedentes com deficiência, desrespeitando o percentual de 5%.

Dessa forma, caso sejam anuladas as nomeações desses dois candidatos, comprovada a nomeação excedente, estas deverão ser substituídas por candidatos da ampla concorrência, beneficiando, assim, 2 candidatos preteridos da ampla concorrência.

Isso porque os dois candidatos excedentes (Jesse e João Marcos), ocuparam

indevidamente duas vagas que deveriam ser preenchidas pela ampla concorrência.

A fundamentação é a mesma que foi exposta no tópico anterior. Desrespeito à ordem de classificação. Preterição Ilegal e Arbitrária. Convolação em direito subjetivo a nomeação.

c) Conclusões:

De todo o exposto, entendo que a preocupação e a argumentação do interessado está correta. No caso dos candidatos negros, a preterição só ocorrerá quando forem nomeados os 7 candidatos cotistas. Já no caso dos PCDs, entendo que a preterição já ocorreu, seja pelo desrespeito aos percentuais do edital e ao cadastro de reserva, seja pela nomeação de candidatos *sub judice* com fases pendentes.

Concluo que, ao total, 28 candidatos da ampla concorrência serão prejudicados.

Portanto, a ação judicial é cabível sim. Porém, é impossível garantir que ganharemos. Afirmo, com certeza, apenas, que temos direito e chances.

Me coloco a disposição para sanar quaisquer dúvidas, e agradeço, desde já.

ADITIVO: Dos apontamentos feitos pelos candidatos:

Após a conclusão do parecer, os candidatos apresentaram alguns apontamentos, os quais foram analisados, um a um, e serão incluídos neste parecer aqueles em que concordamos.

Vale lembrar, que este parecer é técnico, baseado nos fatos ocorridos no concurso, no edital, na lei e na jurisprudência, de modo que o fato de não acrescentarmos aqui não quer dizer que estamos certos e vocês errados, apenas que esta é a conclusão que chegamos, e que não podemos emitir um documento técnico com base no que vocês acreditam, mas sim no que nós conseguimos pontuar a respeito da situação que nos é proposta.

No que se refere às nomeações, não há o que se alterar. Ocorreram 65 nomeações ampla concorrência, 18 cotistas e 6 PDCs. Apenas com isso, tem-se a preterição de 2 candidatos da ampla pela nomeação em excesso de 2 PDCs. Caso sejam nomeados outros 7 candidatos negros, como informado pelo interessado, haverá a preterição de outros 26 candidatos da ampla, conforme fundamentado acima.

Passa-se às considerações.

1. Do candidato PCD Arnon:

Conforme apontado pelo interessado, o candidato Arnon Barbosa de Queiroz ficou classificado em 1º lugar na lista de candidatos deficientes, e pediu final de fila, ocupando, então, a 8ª colocação.

Até o momento, foram nomeados 6 PCDs, até a 7ª colocação (um deles desistiu), portanto, caso algum outro PCD seja nomeado, será Arnon.

Isso gera preterição?

Bem, isso vai depender do restante das nomeações. Se apenas o candidato PCD for nomeado, haverá preterição da ampla, sem sombra de dúvidas, isso porque já existem duas nomeações PCDs em excesso.

Conforme informaram os candidatos interessados, não existem mais candidatos da ampla que fizeram o curso de formação, e por essa razão estão nomeando em excesso candidatos negros e PCDs, para aproveitar os que fizeram o curso de formação, de modo que, muito provavelmente, a nomeação de Arnon virá desacompanhada da nomeação proporcional de candidatos da ampla.

Dessa forma, podemos acrescentar ao nosso parecer que, com a nomeação de Arnon, teremos a preterição de mais um candidato da ampla concorrência, totalizando 29, se contados os 26 pela nomeação em excesso de cotistas, e a nomeação em excesso de 3 PCDs, caso se efetivarem.

2. Da proporcionalidade PCDs x ampla – pedido subsidiário:

Fomos questionados quanto à proporcionalidade entre as nomeações da ampla e deficientes, o que poderia configurar a preterição e oportunidade de mais candidatos da ampla serem nomeados.

A proporção é a seguinte:

Para cada 1 PCD, deve ter 15 Ampla concorrência.

Portanto, se temos 3 PCDs em excesso, ao invés de anular suas nomeações, deveriam nomear a mesma proporção em ampla. Se para 1 PCD equivale a 15 ampla, para

3 PCDs em excesso deveriam nomear 45 ampla concorrência, mais 12 negros (para cada 1 PCD, deve existir 4 cotistas).

Contudo, conforme especificamos a seguir, não temos todas essas vagas, de modo que, se 1 nomeação PCD foi equivocada e preteriu a nomeação de 1 candidato da ampla, essa nomeação tem que ser substituída pela nomeação de um candidato da ampla concorrência.

Essa alegação de utilização da proporção até pode ser utilizada no Curso de Formação, contudo não nas nomeações, pois o que importa é a existência de vagas.

No entanto, podemos incluir no processo um pedido subsidiário, para deixar o juiz “sem saída”. Seria mais ou menos assim:

Sr. Juiz, esses 3 PCDS foram nomeados em excesso (caso Arnon seja nomeado), ocupando indevidamente a vaga de 3 candidatos da ampla concorrência. Por isso, suas nomeações devem ser tornadas sem efeito, nomeando-se os 3 próximos candidatos da ampla concorrência classificados.

Subsidiariamente, caso Vossa Excelência entenda não ser possível anular essas 3 nomeações em excesso, que seja então determinada a manutenção dessas nomeações, com a adequação da proporção correta de nomeações da ampla concorrência, ou seja, para 3 nomeações PCDs devem existir 45 nomeações da ampla concorrência. Que seja então determinado que a banca examinadora proceda à nomeação dos 45 próximos candidatos da ampla concorrência, convocando-os, caso necessário, à realização do curso de formação previamente à nomeação.

Como dito, esse pedido deve ser subsidiário, apenas para deixar o juiz de mãos atadas, já que, como dito, não temos todas essas vagas.

3. Do desrespeito ao cadastro de reserva no curso de formação:

Um outro ponto questionado pelos candidatos foi a questão de no curso de formação, terem sido convocados candidatos PCDs e cotistas em excesso, sendo respeitado o cadastro de reserva apenas para a ampla concorrência.

Pois bem, retornando-se às convocações para o curso de formação, tem-se: 93 candidatos na lista da ampla concorrência, 7 PCDs, e 35 cotistas.

Vejamos o que previa o edital de abertura:

18.1 Respeitados os empates na última colocação, serão convocados para o curso de formação profissional os candidatos aprovados na primeira etapa do concurso e classificados, dentro do número de vagas e do cadastro de reserva de que trata o item 4 deste edital, conforme quadro a seguir.

Candidatos à ampla concorrência	Candidatos que se declararam com deficiência	Candidatos que se declararam negros	Total
75	5	20	100

18.1.1 Não havendo candidatos que se declararam com deficiência ou candidatos que se declararam negros aprovados na primeira etapa do concurso, serão convocados para o curso de formação profissional os demais candidatos da listagem geral aprovados na primeira etapa do concurso até o limite total de convocações estabelecido no quadro constante do subitem 18.1 deste edital, respeitados os empates na última colocação.
18.1.2 Os candidatos que não forem convocados para o curso de formação profissional, na forma do subitem anterior, estarão automaticamente eliminados e não terão classificação alguma no concurso.

Verifica-se que o cadastro de reserva não foi respeitado em nenhuma das listas.

Isso porque, ao total, foram para o curso de formação 127 pessoas, portanto, 27 pessoas a mais.

Na ampla concorrência, dos 93 nomes, verificou-se que 8 deles eram candidatos cotistas, pois poderiam, por nota, serem classificados dentro da ampla. Ao final, nenhum dos cotistas entrou pela ampla concorrência, de modo que a convocação para o CFP se deu na seguinte proporção:

85 Ampla Concorrência;

35 Cotistas;

7 PCDs.

O edital previu: 75 AC; 20 CN e 5 PCD. Chamou, portanto, 10 ampla em excesso, 15 candidatos negros em excesso, e 2 PCDs em excesso.

Não se pode afirmar que a banca, na convocação para o Curso de Formação, só respeitou o cadastro de reserva na lista da ampla, e desrespeitou nos cotistas e PCDs, como vocês afirmaram, já que todas as listas foram superiores ao previsto no edital, e conforme já fundamentado acima, a Administração Pública pode ir além do cadastro de reserva, desde que observe a ordem classificatória e as proporções.

Contudo, observando-se pelo norte das **proporções**, é nítido que a banca se equivocou.

Isso porque, se 127 pessoas foram para o Curso de Formação, 75% delas deveriam ser da ampla concorrência, o que equivale a 95 pessoas (75% de 127 = 95,25), enquanto apenas 25 negros (20% de 127 = 25,4), e 6 PCDs (5% DE 127 = 6,35).

Sendo assim, pode-se afirmar que foram convocados, para o curso de formação, 10 negros em excesso, e 1 PCD em excesso, enquanto 10 pessoas da ampla concorrência foram preteridas.

Entendemos que a preocupação de vocês é de que, ao entrar com a ação judicial, o juiz poderá entender que não tem como nomear os candidatos da ampla preteridos, pois não fizeram o curso de formação, por isso, por critérios de eficiência e economia da administração, deve-se manter a nomeação dos negros e PCDS que já realizaram o curso de formação.

Porém, não é bem assim. O erro é da banca, e é exclusivamente ela quem terá de arcar com as consequências. Não cabe ao juiz permitir violação às regras do edital e da lei, apenas para “*facilitar a vida da banca*”, de modo algum.

Se houve preterição, o que acreditamos que ocorreu sim, não há outra solução senão determinar que a banca realize novo curso de formação para nomear os candidatos preteridos.

Eduarda Pires Nunes

OAB/SC 60.956

Arnaldo Demétrio Coelho Júnior

OAB/SC 50.356

Instagram para contato: <https://www.instagram.com/coelhoadvocacia/>

WPP para contato: https://api.whatsapp.com/send?1=pt_BR&phone=5548999593037