



## Decisão 02512/2022-2 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 05255/2022-3

**Classificação:** Edital de Concurso

**Ano do concurso:** 2022

**UG:** PMES - Polícia Militar do Espírito Santo

**Relator:** Marco Antônio da Silva

**Responsável:** DOUGLAS CAUS

**CONTROLE EXTERNO – EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO – PEDIDO INCIDENTAL DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDO – CARÁTER DE URGÊNCIA NÃO DEMONSTRADO – AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALEGADO ANTE O SOPESAMENTO DOS VALORES ENVOLVIDOS – EXPEDIR RECOMENDAÇÕES – NOTIFICAR PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS – CIÊNCIA AO MPEC – RETORNAR AO NRP PARA INSTRUÇÃO – REFERENDAR TERMOS DA DECISÃO.**

A ausência de requisito autorizador da concessão da medida cautelar incidentalmente pleiteada, relativamente ao *fumus boni iuris*, associada ao fato de que os requisitos para concessão da medida são cumulativos, em não se extraíndo daí o *periculum in mora*, impõe o indeferimento da medida cautelar requerida, havendo fundado perigo reverso no que diz respeito à continuidade da ação estatal relativa ao serviço de segurança pública, seguindo o feito no rito ordinário, com referendo da decisão exarada.

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:**

Versam os presentes autos acerca de procedimentos realizados pela PMES – Polícia Militar do Espírito Santo, em sede de Concurso Público instaurado e regido pelo Edital 005/2022 e seus Anexos, visando o provimento de 02 (duas) vagas para o Posto de Capitão do Quadro de Oficiais Músicos (QOMus), encaminhado a este Egrégio Tribunal de Contas, na forma do artigo 1º, inciso XXXIV, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e da Instrução Normativa/TC 38/2016, alterada pela Portaria 36/2017, para apreciação e subsídio à análise dos atos admissionais dele decorrentes.

Submetidos os autos à análise, a área técnica, através do Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal - NRP, nos termos da Manifestação Técnica 02322/2022-1, entendeu pela existência de indícios de inconsistências no Edital em voga, manifestando-se pela necessidade da suspensão do mesmo, expedindo-se determinações ao Órgão Jurisdicionado a fim de promover as retificações ali sugeridas.

Fora analisado *in casu* o pedido de concessão da medida cautelar incidentalmente pleiteada, tendo em vista a urgência da posição desta Corte de Contas acerca do assunto, posto que o prazo de inscrição no referido certame estava em vias de se encerrar.

Assim, necessário é a submissão da decisão exarada ao Colegiado, a fim de que possa referendar os termos da decisão monocrática proferida.

**É o sucinto relatório.**

**V O T O**

O corpo técnico desta Corte de Contas se manifestou acerca do Edital de Concurso Público 005/2022, em referência, arguindo inconsistências no referido Edital, em síntese, nos seguintes itens: *3.1 - Da ausência de previsão de vagas para pessoas com deficiências – PcD; 3.2 - Da criação de barreira de acesso específica*

*aos candidatos cotistas; 3.3 - Do descumprimento da lei na hipótese de constatação de falsidade na autodeclaração de pretos e pardos, e, 3.4 - Do descumprimento da exigência da lei de improbidade administrativa*, pugnando, ao final, pela expedição das determinações requeridas, sendo a principal delas a suspensão do certame em apreço, tendo sido necessário, a análise monocrática, ante ao pedido de concessão da medida cautelar incidentalmente requerido, bem como a proximidade da finalização do prazo de inscrição no certame, observada a documentação colacionada e a legislação de regência.

## **1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:**

Tal qual fundamentado na Decisão Monocrática 00797/2022-6, o juízo positivo de admissibilidade restou consignado, em razão de se entender atendidos os dispositivos contidos nos artigos 176, 177, 182, parágrafo único e 184, todos do Regimento Interno desta Corte de Contas, Resolução TC 261/2013.

Especificamente, quanto ao disposto no art. 182, VII da Resolução TC nº 261/2013, verifica-se o exercício da regular competência estabelecida na norma regimental, de maneira que estão presentes todos os requisitos legais e regimentais para o processamento do pedido cautelar em referência, já tendo sido exercido o juízo positivo de admissibilidade, devendo ser mantido o **CONHECIMENTO** da representação incidentalmente oposta.

## **2. DA NECESSIDADE DE REFERENDO DA DECISÃO MONOCRÁTICA – PEDIDO INCIDENTAL DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDO – RECOMENDAÇÕES EXPEDIDAS:**

Da análise dos autos, verifico que o Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal - NRP, nos termos da Manifestação Técnica 02322/2022-1, opinou pela suspensão do Concurso Público materializado no Edital de Concurso Público em voga, bem como pela expedição de determinações ao Órgão de origem, a fim de que o mesmo promova o saneamento das pretensas irregularidades relacionadas na referida Manifestação Técnica.

Assim, transcreve-se os pedidos cautelares formulados, constantes da conclusão da manifestação técnica 02322/2022-1, veja-se:

[...]

## 5. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Considerando que qualquer medida posterior a realização do concurso para os ajustes no edital dos itens expostos pode não alcançar êxito; considerando que se entende presentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano a diversos candidatos, e por fim, considerando os argumentos fáticos e jurídicos apresentados, opina-se para:

- a) Determinar a suspensão cautelar do Edital 005/2022 com base no art. 376 do RITCEES, em virtude das inconsistências apontadas nesta manifestação técnica;
- b) Determinar a inclusão das vagas para pessoas com deficiência em atendimento ao artigo 35 da Lei Estadual nº 7.050/2002, bem como que seja dado o mesmo período de tempo para as inscrições em prestígio ao princípio da isonomia;
- c) Determinar, em caso de aceite da inclusão de pessoas com deficiência no certame, que o jurisdicionado encaminhe ao módulo Cidades – Atos de Pessoal nova remessa Edital de Concurso informando corretamente o campo PercentualVagasPcD;
- d) Determinar a exclusão do item 3.6.1 do Edital 005/2022 para permitir que todos os negros e indígenas aprovados sejam convocados para a confirmação da condição declarada na inscrição do exame;
- e) Determinar o atendimento ao artigo 13 da Lei nº 8.429/92 com a entrega da declaração de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, considerando que a autodeclaração de bens não encontra amparo legal;
- f) Determinar a alteração do edital com a inclusão do texto Art. 2º, Parágrafo Único, da Lei nº 11.094/2020, comunicando que detectada a falsidade da declaração pretos e pardos, será o candidato eliminado do concurso e a cópia dos documentos tidos como falsos será remetida ao Ministério Público Estadual para adoção das providências necessárias à deflagração da ação penal;
- g) Dar ciência à autoridade competente de que o não atendimento de decisão deste Tribunal é passível da aplicação das sanções previstas no artigo 389, inciso IV e no artigo 391, ambos do RITCEES;
- h) Alterar o rito processual para rito sumário, considerando o enquadramento no disposto no art. 306 do RITCEES. – g.n.

No que se refere à presença dos requisitos para concessão da medida cautelar pleiteada, percebe-se que estes não se encontram presentes, nos termos da LC nº 621/2012, em seus artigos 108 e 124, que estabelecem a competência para concessão de medidas cautelares pelo Tribunal de Contas.

Assim, os requisitos que autorizam a concessão da medida de cautelar são denominados pela doutrina como **fumus boni iuris**, medidas estas reconhecidas como de urgência pelo Novo Código de Processo Civil, que é a plausibilidade do

direito substancial invocado por quem pretende a medida, e, o ***periculum in mora***, onde se deve observar um dano potencial, um risco que decorre da delonga do processo, sob pena de se tornar inútil o provimento final do interesse demonstrado pela parte interessada.

Nesse sentido, delimitada foi a matéria a ser examinada, em síntese, como sendo os seguintes pontos: *i) a suspensão cautelar do concurso, com vistas à inclusão das vagas para pessoas com deficiência, em atendimento ao artigo 35 da Lei Estadual nº 7.050/2002, bem como que seja dado o mesmo período de tempo para as inscrições em prestígio ao princípio da isonomia; ii) a determinação de exclusão do item 3.6.1 do Edital 005/2022, a fim de permitir que todos os negros e indígenas aprovados sejam convocados para a confirmação da condição declarada na inscrição do exame; iii) a determinação de atendimento ao artigo 13 da Lei nº 8.429/92 com a entrega da declaração de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, considerando que a autodeclaração de bens não encontra amparo legal; e, iv) a determinação da alteração do edital com a inclusão do texto art. 2º, Parágrafo Único, da Lei nº 11.094/2020, comunicando que detectada a falsidade da declaração pretos e pardos, será o candidato eliminado do concurso e a cópia dos documentos tidos como falsos será remetida ao Ministério Público Estadual para adoção das providências necessárias à deflagração da ação penal, estes foram enfrentados um a um, nos itens suscitados na Manifestação Técnica 02322/2022-1, ei-los:*

## **2.1. DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE VAGAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS – PCD:**

A esse respeito – necessidade de reserva de vagas para pessoas deficientes -, trouxe a área técnica suas razões entendendo haver fundado receio de grave ofensa ao interesse público, bem como risco de ineficácia da decisão de mérito, o que ensejaria a concessão da medida cautelar pleiteada para a proteção do direito das pessoas com deficiência.

No intuito de motivar sua pretensão, a área técnica traz à colação os termos do art. 37, II e VIII, da Carta Magna, relativos ao instituto do concurso público e da reserva de vagas para pessoas deficientes, assim como o art. 35 da Lei 7.050/2002, além do precedente alusivo à Reclamação 14.145 MG da Suprema Corte, cuja

Relatora fora a Ministra Carmem Lúcia, no que concerne a presença de pessoas com deficiência em atividades policiais civis.

Faz referência, ainda, à Lei nº 7.853/1989, alterada pela Lei nº 13.146/2015, que estabelece as normas de inclusão da pessoa com deficiência e afirma ser crime a obstrução da inscrição da pessoa com deficiência em concursos públicos.

Demonstra que o inciso II, do artigo 8º, reflete a descrição do que efetivamente ocorre no Edital 005/2022, que não prevê vagas para pessoas com deficiência, entendendo que foi criada barreira ao acesso do candidato com limitações sem sequer avaliar de forma objetiva se há ou não compatibilidade entre a limitação e as atividades desenvolvidas no cargo público.

Afirma, por fim, que excluir as pessoas com deficiência do certame aponta para um fundado receio de grave ofensa ao interesse público, isso porque o objetivo constitucional é que as instituições públicas possam ser instrumento de inclusão social e não de exclusão.

Afirma, mais, ainda, que se o legislador constituinte e o legislador estadual entendessem que as atividades policiais não são compatíveis com as pessoas com deficiência assim teria excetuado em texto legal, cabendo à Administração Pública cumprir o que é previsto em lei e normas, principalmente a Carta Magna, sendo esta objetiva pela abertura das oportunidades de acesso ao serviço público dos brasileiros portadores de deficiência.

A respeito da reserva de vagas de pessoas portadoras de deficiência, entendo que há especificidades que divergem do precedente trazido quanto à Reclamação 14.145 MG da Suprema Corte, isto porque não se está a tratar de policiais civis, mas de corporação militar, portanto, com particularidades legais e constitucionais, em face dos valores constitucionalmente estabelecidos e protegidos.

Nesse viés, sabedores de que a reserva de vagas determinada pela Carta Magna - art. 37, VIII -, tem dupla função: a) *inserir as pessoas com necessidades especiais no mercado de trabalho, para que, de forma digna, possam manter-se e ser mantenedoras daqueles que delas dependam; e b) possibilitar que a Administração Pública preencha os cargos com pessoas qualificadas e capacitadas*

*para o exercício da função – no caso para exercer o múnus de segurança pública. De se registrar que, de fato, há o direito dos portadores de necessidades especiais de participar de concurso público, nos termos e nas condições estabelecidos em lei, cabendo entretanto à Administração Pública examinar, com critérios eminentemente objetivos, se a deficiência apresentada é, ou não, compatível com o exercício do cargo, ou da função, oferecido em futuro edital, sem restringir a participação no certame de todos e de quaisquer candidatos que possam ser tidos como portadores de deficiência.*

Entretanto, não se está a cogitar de cargos públicos civis, mas de cargos militares, carreira esta que guarda estrita observância de regras específicas, inclusive, idade para ingresso – o que não ocorre de modo geral em outras carreiras – sistema de aposentadoria com regras próprias, e, como não poderia ser diferente, padrões diferenciados para ingresso, principalmente no que se refere ao Teste de Aptidão Física – TAF, que, de rigor, são muito rígidos.

Feitas estas considerações, num exame superficial, próprio das análises não exaurientes, entendo que a matriz que autoriza a exigência de reserva de vagas para pessoas portadoras de necessidades especiais encontra-se na própria CF/1988, vez que esta consagra como princípios fundamentais da República, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1º, II, III e IV, CF), bem como no princípio da razoabilidade e da proporcionalidade – art. 5º, LIV, corolário do devido processo legal, parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais -, tal qual tem decidido nossos Tribunais, na forma da jurisprudência colacionada na Decisão Monocrática 00797/2022-6, precedentes: *TJ-ES - APL: 00227423620098080024, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Data de Julgamento: 06/07/2021, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/07/2021; TJ-SP - AC: 10122640920198260053 SP 1012264-09.2019.8.26.0053, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 22/09/2021, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 22/09/2021, e, TJ-DF 07033728920208070018 DF 0703372-89.2020.8.07.0018, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 05/08/2021, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 18/08/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.*

Além disso, percebe-se que eventual determinação cautelar no sentido de se promover a reserva de vagas em Edital de concurso Futuro deve ser analisada com observância da dignidade da pessoa humana, porém, observada, também, por óbvio, a atividade a ser exercida pelo candidato selecionado – no caso a atividade militar -, incidindo

aqui o Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade de maneira material, sobretudo porque o objetivo da corporação é preservar vidas, e aí, não importa se num primeiro momento o militar é da área de saúde ou músico, visto que, se necessário, deverá arcar com suas obrigações como policial militar, onde quer que se encontre, inclusive num coletivo.

A fim de cumprir tal desiderato, o gestor deve sopesar no caso concreto os valores trazidos pela Carta Magna, a fim de evitar colisão de interesses, mas solucionar a aplicação das normas no caso concreto, sem perder de vistas o bem maior perseguido no caso da atuação da corporação militar, que é a segurança pública ostensiva e repressiva quando necessária, atuando de maneira proativa e repressiva, nos termos da LC 533/2009, serviço este que constitui ação estatal específica em favor de todos os cidadãos.

Não me parece, pois, razoável expedir a determinação sugerida, sem antes auferirmos se razoável ou proporcional é permitir a reserva de vagas de candidatos com limitações expressivas, na área militar - sem a condição necessária, a exemplo de pessoas com paraplegia ou amputações de membros que não possam executar atividades em prol de seus semelhantes, que demandam e dependem precipuamente de sua condição "física", obviamente não porque não queiram, mas por impossibilidade material – a higidez física, em sua totalidade é ínsita ao exercício do posto -, conforme precedente do arresto colacionado (STF - ARE: 1336320 SC 0900253-26.2015.8.24.0023, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 20/08/2021, Data de Publicação: 23/08/2021).

Neste caso, entendo que é possível vislumbrar, em cognição sumária – por isso, precária e provisória –, que os argumentos suscitados pela área técnica, neste particular, não são capazes de indicar a probabilidade de êxito do pedido cautelar incidentalmente formulado, restando ausente o *fumus boni iuris*, isto porque está-se a tratar de corporação militar, com tratamento constitucional específico – diverso dos termos da Reclamação 14.145 MG que se refere a policiais civis -, de maneira que não me parece razoável determinar que a Polícia Militar do Espírito Santo, responsável pelo policiamento ostensivo, promova reserva de vagas para candidatos portadores de necessidades especiais, sem que tal decisão tenha efeito reverso ao que se pretende tutelar, aqui deve ser sopesado o interesse público de inserir o portador de deficiência no mercado de trabalho, com a atividade honrosa daqueles que dedicam suas vidas - os militares – a fim de preservar vidas, agindo as vezes até com o uso da força moderada, se necessário for.



Quanto ao *periculum in mora*, não verifico sua presença, até porque para que este ocorra deveria estar presente, em cognição sumária, a plausibilidade do direito alegado, de modo que, para ser deferida a medida cautelar pleiteada deve haver a incidência cumulativa de ambos os requisitos, de modo que restando ausente um deles, de pronto, deve ser indeferida a medida cautelar incidental pleiteada, por *ausência de seus requisitos ensejadores*.

Resta por fim, por oportuno, apenas a expedição de **RECOMENDAÇÃO** no sentido de que o Comandante Geral da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo observe, embora não se promova a reserva de vagas para *PcD* – limitações permanentes -, que os candidatos inscritos em condição geral, se aprovados, e acaso tenham limitações temporárias, desde que atestada por profissional competente, possam realizar seu TAF em momento oportuno, sob pena de se excluir do certame candidatos que sejam aptos para o exercício da função e tenham apenas impedimento temporário, tal qual motivado na Decisão Monocrática 00797/2022-6.

**2.2. DA CRIAÇÃO DE BARREIRA DE ACESSO ESPECÍFICA AOS CANDIDATOS COTISTAS; 3.3 - DO DESCUMPRIMENTO DA LEI NA HIPÓTESE DE CONSTATAÇÃO DE FALSIDADE NA AUTODECLARAÇÃO DE PRETOS E PARDOS, E, 3.4 - DO DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:**

Em relação aos demais indícios de inconsistências elencados na Manifestação Técnica, estes são analisados individualmente, de maneira sucinta, visto que, objetivamente, entendo que assiste razão ao corpo técnico desta Corte de Contas.

No caso do item 3.2 - *Da criação de barreira de acesso específica aos candidatos cotistas*, parece-me razoável a questão trazida pelo corpo técnico, posto que se assim não for, se estaria a criar limitação ao ingresso de cotistas, limitação esta que, objetivamente, diz respeito ao próprio percentual de reserva da cota, apenas se mostrando razoável tal barreira se ela refletir condição geral para cotistas e não cotistas, se por exemplo o número de convocados para a segunda fase for igual, em número de vezes, tanto para cotistas como não cotistas.

Quanto ao item 3.3 - *Do descumprimento da lei na hipótese de constatação de falsidade na autodeclaração de pretos e pardos*, parece-me que não há prejuízo, visto que do próprio comando legal, constatada a falsidade, deve ser comunicado ao Ministério Público, de modo que a alteração editalícia guarda relação de pertinência com o procedimento a ser adotado.

Por fim, quanto ao item 3.4 - *Do descumprimento da exigência da lei de improbidade administrativa*”, de fato, deve ser observado o comando legal no sentido de apresentar quando da posse e, anualmente, cópia da declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF que tenha sido entregue à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB.

Entretanto, em se tratando de pessoas físicas, cujo ingresso não se sabe o patamar de renda anual, possível é que o nomeado que esteja tomando posse não tenha declarado IRPF no ano calendário anterior, o que certamente autoriza a feitura de declaração de bens, se houver, sem afronta aos termos da lei de regência.

De todo modo, tais itens devem ser objeto, neste momento de expedição de recomendação, sob pena de se exaurir o mérito relativo à análise da demanda quanto aos mesmos, não se vislumbrando, ainda que haja plausibilidade do direito alegado nesse caso, a necessidade de se deferir cautelar a este respeito, ainda que de ofício, posto que tais situações não implicam prejuízo imediato, ao menos não nesta fase processual, sem que antes se ouça o Comandante Geral da Polícia Militar.

### **3. DO DISPOSITIVO:**

Ante o exposto, divergindo dos termos do pedido formulado pela área técnica, proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de **DECISÃO** que submeto à sua consideração.

**MARCO ANTONIO DA SILVA**

Relator

## 1. DECISÃO TC-2512/2022-2

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas, reunidos em sessão da Segunda Câmara, considerando as razões expostas, em:

**1.1. RATIFICAR** os termos da Decisão Monocrática 00797/2022-6;

**1.2. MANTER** o **CONHECIMENTO** do pedido cautelar incidentalmente formulado, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, e, firmado nos fundamentos acima esposados;

**1.3. INDEFIRIR a concessão da medida cautelar pleiteada**, nos termos do artigo 376, inciso I e II, do RITCEES, tendo em vista a ausência do preenchimento dos requisitos autorizadores de sua concessão;

**1.4. EXPEDIR RECOMENDAÇÕES** e a notificação formulada, tudo conforme motivação trazida;

**1.5. ENCAMINHAR à Secretaria Geral das Sessões - SGS para providências quanto ao decidido;**

**1.6. ENCAMINHAR** os autos ao Núcleo de Controle Externo Competente, visto que já fora dada ciência ao MPEC, a fim de que promova a instrução regular;

**1.7. TRAMITAR sob o rito ordinário**, nos termos do art. 295 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013, em face dos atos e fatos constantes destes autos.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 03/08/2022 – 31ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara

4. Especificação do quórum:

**4.1** Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

**4.2. Conselheiro Substituto: Marco Antonio da Silva (relator)**

**5. Membro do Ministério Público de Contas: procurador de contas em substituição ao procurador-geral Heron Carlos Gomes de Oliveira.**

**CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

**Presidente**