

**SENHOR CONSELHEIRO RELATOR,**

## **PARECER MINISTERIAL**

**Processo TCE/ES:** [5254/2022-9](#)

**Relação com os processos TCE/ES:** [7493/2018 – Edital de Concurso 2018](#) e [2122/2022 – Pedido de Reexame.](#)

**Classificação:** Edital de Concurso 2022

**Identificação da Remessa:** EDT00001

**Identificação do Concurso:** 500E2300002.2022.001

**Unidade Gestora:** Polícia Militar do Estado do Espírito Santo (PMES)

**Responsáveis:** **Douglas Caus** – Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo e **Adriano Guetti Franco** – Presidente da Comissão Organizadora do Concurso

**Exercício:** 2022

**Relatora:** Márcia Jaccoud Freitas

O **Ministério Público de Contas**, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, manifesta-se nos seguintes termos:

## SUMÁRIO

<b>1 RELATÓRIO .....</b>	<b>3</b>
<b>2 ANÁLISE.....</b>	<b>28</b>
<b>2.1 DA INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA E DA INJUSTIFICÁVEL ADOÇÃO DO RITO ORDINÁRIO .....</b>	<b>28</b>
<b>2.2 DA IRREGULARIDADE DO EDITAL E DA PERTINÊNCIA DA PENA DE MULTA.....</b>	<b>39</b>
<b>2.3 DA INCOMPATIBILIDADE DA PROPOSTA DE REGULARIDADE DO EDITAL MESMO COM A CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADE GRAVE, AINDA QUE INVIÁVEL O SANEAMENTO NO CASO CONCRETO.....</b>	<b>56</b>
<b>3 CONCLUSÃO .....</b>	<b>58</b>

## 1 RELATÓRIO

Versam os autos sobre análise de [Edital de Concurso Público nº 04/2022](#) – **Oficiais da Área de Saúde** – da **Polícia Militar do Estado do Espírito Santo (PMES)**, referente ao **exercício 2022**, instaurado em atenção ao disposto no artigo 1º, XXXIV, da [Lei Complementar Estadual nº 621/2012](#)<sup>1</sup>.

A verificação de cumprimento dos requisitos legais configura etapa necessária, sendo realizada como pressuposto essencial à posterior análise da regularidade dos atos de admissão decorrentes, conforme artigo 221, § 4º da [Resolução TC nº 261/2013](#)<sup>2</sup> (Regimento Interno do TCEES – RITCEES).

Confira ([04 - Documentação Comprobatória 03717/2022-2](#)) trecho do certame, publicado em **14 de junho de 2022**:

---

<sup>1</sup> **Art. 1º** Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da [Constituição Federal](#) e [Estadual](#) e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete: **XXXIV** - fiscalizar os concursos públicos e os processos seletivos na administração direta e indireta do Estado e dos Municípios;

<sup>2</sup> **Art. 221.** O Tribunal apreciará, para fins de registro, mediante procedimentos de fiscalização ou processo específico, a legalidade dos atos de:  
§ 4º A apreciação da legalidade do edital do concurso público é pressuposto essencial para a verificação da regularidade dos atos de admissão.



Código de identificação do TCEES 500E2300002.2022.001

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
SECRETARIA DE ESTADO DA SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA SOCIAL  
POLÍCIA MILITAR DO ESPÍRITO SANTO



**CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE VAGAS PARA O POSTO DE 1º TENENTE DO QUADRO DE OFICIAIS MÉDICOS (QOM), OFICIAIS DENTISTAS (QOD), OFICIAIS ENFERMEIROS (QOE), OFICIAIS FARMACÊUTICOS BIOQUÍMICOS (QOFB) E OFICIAIS MÉDICOS VETERINÁRIOS (QOMV) DA POLÍCIA MILITAR DO ESPÍRITO SANTO**

**EDITAL Nº 04/2022 – OFICIAIS DA ÁREA DE SAÚDE/2022, DE 14 DE JUNHO DE 2022**

O COMANDANTE GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO ESPÍRITO SANTO, nos termos da Lei Complementar 667, de 22 de dezembro de 2012 (Regula Condições Requisito para Ingresso na Carreira da PMES), da Lei Complementar Estadual nº 910, de 26 de abril de 2019 (Regula promoção da carreira de oficiais e de Oficiais Especialistas da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo), da Lei Complementar Estadual nº 533, de 29 de dezembro de 2009 (Fixa o efetivo da Polícia Militar do Espírito Santo), da Lei Estadual nº 3.196, de 9 de janeiro de 1978 (Dispõe sobre o Estatuto da PMES), da Lei Complementar Estadual nº 420, de 30 de novembro de 2007 (Dispõe sobre a modalidade de remuneração por subsídio), da Lei Complementar nº 787, de 18 de julho de 2014, da Lei Complementar nº 962, de 30 de dezembro de 2020 (Código de Ética), da Lei Complementar nº 943, de 16 de março de 2020 (Reforma da Previdência dos Militares Estaduais), da Lei Estadual nº 2.701, de 16 de junho de 1972 (Regula os vencimentos, indenizações, proventos e dispõe sobre outros direitos), da Lei Estadual nº 9.652, de 28 de abril de 2011 (Estabelece isenção de pagamento de taxa de inscrição em concursos públicos realizados no âmbito da Administração Direta e Indireta do Estado do Espírito Santo), da Lei Estadual nº 10.822, de 04 de abril de 2018 (Dispõe sobre a isenção de taxa de inscrição em concurso público estadual para pessoa física que se declara isenta de apresentar a Declaração de Ajuste Anual, do Imposto de Renda da Pessoa Física), da Lei nº 11.196, de 06 de outubro de 2020 (Dispõe sobre a isenção de inscrição em concurso público para eleitores convocados e nomeados pela Justiça Eleitoral do Estado do Espírito Santo), da Portaria do Comando Geral da PMES nº 914-R, de 06/08/2021 (**Manual de Aplicação do Teste de Aptidão Física da PMES**) do Decreto Federal nº 6.135, de 26 de junho de 2007 (Dispõe sobre o cadastro único para programas sociais do Governo Federal e dá outras providências), da Lei Federal nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Dispõe sobre a Lei do Serviço Militar), e do Decreto Federal nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966 (Regulamenta a Lei do Serviço Militar), da Lei Federal nº 5.700, de 01 de setembro de 1971 (Dispõe sobre a forma e apresentação dos símbolos nacionais e dá outras providências), da Lei nº 6.184/2000 (que dispõe sobre a instituição da Avaliação Psicológica para ingresso do Policial Militar Civil e do Corpo de Bombeiros Militar na carreira), da Lei Estadual nº 11.094, de 07 de janeiro de 2020 (Dispõe sobre reserva de vagas para negros e Indígenas) e conforme autorização do Exmo. Sr. Governador do Estado, no Processo EDOCS nº 2021-GGH3P, de 13 de agosto de 2021, **torna pública a realização do Concurso Público, destinado ao provimento de 57 (cinquenta e sete) vagas para o posto de 1º Tenente do Quadro de Oficiais de Saúde (médicos, farmacêuticos bioquímicos, dentistas, enfermeiros e médicos veterinários) da Polícia Militar do Espírito Santo, mediante as normas e condições estabelecidas neste Edital.**

O presente Concurso tem como objetivo a seleção de candidatos para o posto de **1º Tenente do Quadro de Oficiais Médicos (QOM), Oficiais Dentistas (QOD), Oficiais Enfermeiros (QOE), Oficiais Farmacêuticos Bioquímicos (QOFB) e Oficiais Médicos Veterinários (QOMV)**, da PMES, aptos à execução das funções especificadas.

A remessa fora encaminhada **tempestivamente**<sup>3</sup> ao **Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE/ES)**, em **22 de junho de 2022**, consoante **01 - Termo de Autuação 05254/2022-3**.

De posse da documentação encaminhada, o **Núcleo de Controle Externo de Registro e Atos de Pessoal – NRP**, após análise, por intermédio da **11 - Manifestação Técnica 02321/2022-6**, em **28 de junho de 2022**, diligenciou, em virtude das inconsistências apontadas, pela imediata **SUSPENSÃO CAUTELAR DO EDITAL 004/2022 – com a consequente alteração do rito processual (do Ordinário para o Sumário) – e a expedição de DETERMINAÇÕES** visando:

- (i) **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;*
- (ii) **Ajustes nos quantitativos de vagas da reserva legal de vagas para negros e indígenas** em conformidade com o previsto no Art. 1º, Caput e § 1º da Lei nº 11.094/2020;
- (iii) *Em caso de aceite da inclusão de pessoas com deficiência no certame, que o jurisdicionado encaminhe ao módulo Cidades – Atos de Pessoal nova remessa do Edital de Concurso informando corretamente o campo PercentualVagasPcD;*
- (iv) A exclusão do item 3.6.1 do Edital 004/2022 para **permitir que todos os negros e indígenas aprovados sejam convocados para a confirmação da condição declarada na inscrição do exame;**
- (v) *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,*

<sup>3</sup> **Art. 5º** Os documentos e informações listados na remessa Edital de Concurso serão remetidos ao TCEES no prazo de **até 10 (dez) dias** a partir da publicação do edital de abertura do concurso.

*considerando que a autodeclaração de bens não encontra amparo legal;*

- (vi) 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;**

A corroborar o exposto acima, insta transcrever trecho pertinente da [11 - Manifestação Técnica 02321/2022-6](#), *ipsis litteris*:

[...]

### **3. DOS INDÍCIOS DE INCONSISTÊNCIAS IDENTIFICADOS**

Durante o curso da análise do edital foram identificados os seguintes indícios de irregularidades:

#### **3.1 Da ausência de previsão de vagas para pessoas com deficiências – PcD**

Base legal: Art. 37, VIII, CF/88 e Art. 35, § 2º, Lei Estadual nº 7050/2002 atualizada pela Lei nº 10.684/2017

O Edital nº 004/2022, estabelece as regras do concurso público para o Quadro de Oficiais de Saúde (médicos, farmacêuticos/bioquímicos, dentistas, enfermeiros e médicos veterinários) da Polícia Militar do Espírito Santo, **mas nega a possibilidade de participação no certame as pessoas com deficiência.**

**O acesso da pessoa com deficiência ao serviço público é garantia constitucional** e está estabelecido no artigo 37, II e VIII, da Constituição Federal que assim garante:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

A norma estadual editada para atendimento do comando constitucional é a Lei nº 7050/2002, alterada pela Lei nº 10.684/2017 que assim prevê em seu artigo 35:

Art. 35. Ficam reservados às pessoas com deficiência 15% (quinze por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado.

§ 2º Até que seja cumprido o percentual previsto no caput deste artigo, os concursos públicos devem reservar à pessoa com deficiência 10% (dez por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado.

**Ao ignorar o comando constitucional e a lei estadual há fortes indícios de afronta ao princípio da igualdade material.**

**O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a atividade policial por si não pode ser justificativa para impedir o acesso ao serviço público de pessoas com deficiência.**

Em sede da Reclamação 14.145 MG de relatoria da douta Ministra Carmem Lúcia a Corte Máxima apontou a necessidade de reserva de vagas para o então concurso da Polícia Federal.

Em seu voto a Ministra deixa explícito que cabe a ponderação razoável e com critérios objetivos pela Administração Pública entre as necessidades do cargo e a limitação candidato, a saber:

Cabe, portanto, à Administração examinar, com critérios objetivos, se a deficiência apresentada é, ou não, compatível com o exercício do cargo, ou da função, oferecido em edital, assegurando a ampla defesa e o contraditório ao candidato, sem restringir a participação no certame de todos e de quaisquer candidatos portadores de deficiência, como pretende a União para os cargos de delegado, perito e escrivão da polícia federal. (g.n.)

**Ou seja, a pessoa com deficiência concorre com os candidatos nas provas teóricas e somente após a classificação é feita a ponderação.**

Ao proferir sua decisão a Magistrada assim lecionou:

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente a presente reclamação para reconhecer a validade dos concursos públicos desde que a União neles inclua a garantia da reserva de vagas para pessoas portadoras de necessidades especiais nos certames para os cargos de escrivão de Polícia Federal, perito criminal federal e delegado de Polícia Federal (Editais n. 9/2012, 10/2012 e 11/2012), conforme decidido no Recurso Extraordinário n. 676.335, assegurando-se que o estabelecimento das condições especiais sejam compatíveis com as funções correspondentes aos cargos postos em competição e confirmando-se, assim, a liminar deferida. (g.n.)

**Assim, a Administração Pública pode desclassificar por critérios objetivos o candidato com deficiência ao verificar que suas condições não são compatíveis com as atividades do cargo público, mas impedi-lo de participar do exame causaria um dano irreversível.**

Cabe ressaltar que a nossa Corte de Contas já decidiu pela necessidade da Polícia Militar do Espírito Santo reservar vagas para pessoas com deficiência em seus concursos públicos. Trata-se da Decisão 00278/2022, presente no **Processo TC 7493/2018**, que apesar de estar em fase recursal aponta o pensamento do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

É imperioso destacar ainda que a **Lei n. 3.196/1978 – Estatuto dos Policiais Militares do Espírito Santo**, no § 3º do artigo 27, estabelece a possibilidade de o oficial de saúde exercer suas funções profissionais fora da organização militar, veja:

Art. 27 - Ao policial militar da ativa, ressalvado o disposto no § 2º, é vedado comerciar ou tomar parte na administração ou gerência de sociedade ou dela ser sócio ou participar, exceto como acionista ou quotista em sociedade, anônima ou por quotas de responsabilidade limitada.

§ 3º - No intuito de desenvolver a prática profissional dos oficiais integrantes do Quadro de Saúde, é lhes permitido o exercício da atividade técnico-profissional, no meio civil, desde que tal prática não prejudique o serviço

Verifica-se que o artigo 27 trata do policial militar da ativa de qualquer dos quadros e seus impedimentos no exercício de atividade paralela como administrador, gerente e sócio de sociedade empresarial. **Porém, o parágrafo 3º ao se referir ao oficial de saúde abre-se a exceção ao exercício profissional paralelo que não prejudique o serviço militar.**

É certo então que para a Polícia Militar do Espírito Santo o oficial integrante do Quadro de Saúde é essencial seu exercício profissional, atendendo a sociedade em duas frentes: **uma pela organização militar e outra pela sociedade civil.**

E este pensamento atende a realidade da sociedade brasileira, tanto que o próprio Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2.217/18) dispõe que **é direito do médico com deficiência o exercício da profissão sem ser discriminado**, a saber:

#### DIREITOS DOS MÉDICOS

É direito do médico:

XI - É direito do médico com deficiência ou com doença, nos limites de suas capacidades e da segurança dos pacientes, exercer a profissão sem ser discriminado.

É cristalino que apesar do Código de Ética Médica ser restrito aos médicos o que se verifica é o reconhecimento de uma visão inclusiva oriunda da sociedade brasileira e amparada pela Constituição Federal.

Cabe ainda lembrar que a **Lei nº 7.853/1989**, alterado pela **Lei nº 13.146/2015**, que estabelece as normas de inclusão da pessoa com deficiência, **afirma ser crime a obstrução da inscrição da pessoa com deficiência em concursos públicos:**

Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa:

II - obstar inscrição em concurso público ou acesso de alguém a qualquer cargo ou emprego público, em razão de sua deficiência; (g.n.)

Logo, não há como defender que a pessoa com deficiência que seja um bom profissional da área de saúde e aprovada em concurso público não possa ser um oficial do Quadro de Saúde da Polícia Militar.

Assim, há fortes indícios de afronta princípio constitucional da igualdade material e a realização do exame sem a inclusão das pessoas com deficiência gera perigo de dano irreversível para esses cidadãos.

### 3.2 Descumprimento dos quantitativos da reserva legal de vagas para negros e indígenas

Base legal: Art. 1º, Caput e § 1º da Lei nº 11.094/2020

O Edital nº 004/2022 prevê em seu item 1.8 e na tabela 1.1 que o concurso ofertará o seguinte quantitativo de vagas:

1º Tenente Médico (QOM) = 20 vagas (01 vaga reservada para candidatos negros)

1º Tenente Farmacêutico/Bioquímico (QOFB) = 05 vagas (01 vaga reservada para candidatos negros)

1º Tenente Dentista (QOD) = 20 vagas (03 vagas reservadas para candidatos negros)

1º Tenente Enfermeiro (QOE) = 10 vagas (02 vagas reservadas para candidatos negros)

1º Tenente Médico Veterinário (QOMV) = 02 vagas (sem reservas de vagas para candidatos negros).

Desta forma, o quantitativo total ofertado de vagas neste concurso público são 57 (cinquenta e sete) vagas, com sete (sete) vagas reservadas para negros e sem vagas reservadas para indígenas.

Ocorre que o caput e § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.094/2020 estabelecem as seguintes condições:

Art. 1º Ficam reservadas aos negros 17% (dezessete por cento) e aos indígenas 3% (três por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos e processos seletivos para provimento de cargos efetivos, de contratação temporária e empregos públicos no âmbito da administração pública no Estado do Espírito Santo, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pelo Estado do Espírito Santo, conforme, simetricamente, estabelece a Lei Federal nº 12.990, de 09 de junho de 2014, no âmbito federal, e incluem-se também os indígenas, na forma desta Lei.

§ 1º A reserva de vagas será aplicada sempre que o número de vagas oferecidas no concurso público e no processo seletivo for igual ou superior a 03 (três). (g.n.)

O edital prevê a reservas de vagas para negros e indígenas e isso pode ser constatado nas regras expostas em diversos itens e em especial no item 3 que foi separado para tratar especificamente do tema.

**Porém, ao se aprofundar na norma reguladora é perceptível que a quantificação de vagas exposta na tabela 1.1 não condiz com a previsão legal.**

A Lei nº 11.094/2020 estabelece no § 2º seu artigo 1º como deve ser a divisão de vagas quando os resultados dos cálculos de reservas forem fracionados, a saber:

§ 2º Na hipótese de **quantitativo fracionado** para o número de vagas reservadas a candidatos negros e a indígenas, **esse será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente, em caso de fração igual ou maior que 0,5 (cinco décimos)**, ou diminuído para número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5 (cinco décimos).

Logo, considerando as informações dos citados dispositivos legais teremos os seguintes resultados após aplicação das regras estabelecidas:

1º Tenente Médico (QOM) = 20 vagas sendo:

$20 \times 0,17 = 3,4$  (negros), usando a regra legal = 3,0 (três) vagas

$20 \times 0,03 = 0,6$  (indígenas), usando a regra legal = 1,0 (uma) vaga

1º Tenente Farmacêutico/Bioquímico (QOFB) = 05 vagas

$5 \times 0,17 = 0,85$  (negros), usando a regra legal = 1,0 (uma) vaga

$5 \times 0,03 = 0,15$  (negros), usando a regra legal = 0,0 (zero) vaga

1º Tenente Dentista (QOD) = 20 vagas

$20 \times 0,17 = 3,4$  (negros), usando a regra legal = 3,0 (três) vagas

$20 \times 0,03 = 0,6$  (indígenas), usando a regra legal = 1,0 (uma) vaga

1º Tenente Enfermeiro (QOE) = 10 vagas

$10 \times 0,17 = 1,7$  (negros), usando a regra legal = 2,0 (duas vagas)

$10 \times 0,03 = 0,3$  (indígenas), usando a regra legal = 0,0 (zero) vaga

1º Tenente Médico Veterinário (QOMV) = 02 vagas

$2 \times 0,17 = 0,34$  (negros), usando a regra legal = 0,0 (zero) vaga

$2 \times 0,03 = 0,06$  (indígenas), usando a regra legal = 0,0 (zero) vaga

Dessa forma, as vagas reservadas aos negros somam 09 (nove) vagas, divididas em três vagas para o cargo de médico, uma vaga para o cargo de farmacêutico, três vagas para o cargo de dentista e duas vagas para o cargo de enfermeiro.

Já para os indígenas devem ser separadas duas vagas: uma para o cargo de médico e outra para o cargo de dentista.

Considerando o total de 57 (cinquenta e sete) vagas, o quadro de vagas deveria refletir os seguintes quantitativos:

Ampla concorrência = 46 (quarenta e seis) vagas

Negros = 9 (nove) vagas

Indígena = 02 (duas) vagas

Assim, o atual quantitativo de 57 (cinquenta e sete) vagas, sendo 50 (cinquenta) vagas para ampla concorrência e 07 (sete) vagas para negros **não reflete ao comando legal**.

Apesar da garantia de reserva de vagas, a ausência do quantitativo vinculado explícito no edital pode causar confusão em relação ao exercício do direito, **principalmente por parte dos candidatos indígenas**, e afetar as inscrições por aparentar que não existirá a possibilidade de concorrência em vagas específicas.

Destarte, **entende-se presentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de danos irreversíveis e considerando tratar-se de uma afronta a norma vigente cabe ação imediata da Corte de Contas** com o objetivo de sanar tal irregularidade.

### **3.3 Da criação de barreira de acesso específica aos candidatos cotistas**

Base legal: Art. 5º, caput, CF/88 e Art. 2º da Lei Estadual nº 11.094/2020

O Edital 004/2022 possui a previsão de 57 (cinquenta e sete) vagas, sendo 50 (cinquenta) vagas para ampla concorrência e 07 (sete) vagas para negros.

**O item 3.6.1 prevê limitação ao número de candidatos para a convocação de confirmação das condições de cotistas:**

3.6.1. Serão convocados, três vezes o número de vagas reservadas às pessoas negras ou indígenas previstas neste edital, ou, no mínimo, dez candidatos, o que for maior, resguardadas as condições de aprovação estabelecidas neste edital. (g.n.)

**Trata-se de barreira específica ao candidato concorrente as vagas reservadas para negros e indígenas, o que contraria a essência das políticas afirmativas que visa inclusão e não criar dificuldades para os optantes das cotas sociais.**

O caput do artigo 5º da Constituição Federal garante que todos são iguais perante a lei (princípio da igualdade) e o artigo 2º da Lei Estadual nº 11.094/2020 estabelece que todos que se autodeclararem negros poderão concorrer às vagas reservadas aos cotistas.

**Porém, para negros e indígenas o jurisdicionado previu uma “linha de corte” adicional criando uma lógica discriminatória.** Após a limitação de correção da prova de redação para todos os concorrentes o

edital prevê que entre os aprovados cotistas haverá uma segunda limitação.

O item 3.6.1 é exclusivo para a limitação de convocação apenas de negros e indígenas, estabelecendo a convocação de no máximo de três vezes o número de vagas reservadas as pessoas negras e indígenas. Desta forma, criou-se uma barreira de acesso específica aos cotistas.

**Este assunto já foi debatido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ que entendeu que os exames da magistratura nacional não poderão estabelecer nota de corte ou qualquer cláusula de barreira na prova objetiva seletiva para pessoas negras inscritas em concursos para ingresso na magistratura nacional.** Isso porque o objetivo das cotas é buscar mais equilíbrio na composição racial entre juízes e juízas do Brasil e estimular o ingresso de negros e negras nos quadros da Justiça, proporcionando a equidade de oportunidades e representação.

Trata-se do texto da Resolução Nº 457 de 27/04/2022, onde o CNJ estabelece as normas de acesso aos concursos da magistratura para candidatos negros.

**Veja que o § 3º do artigo 2º da resolução é objetivo ao proibir nota de corte ou cláusula de barreira adicional aos cotistas negros:**

Art. 2º Serão reservadas aos negros o percentual mínimo de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos do Quadro de Pessoal dos órgãos do Poder Judiciário enumerados no art. 92, IA, II, III, IV, V, VI e VII, da Constituição Federal e de ingresso na magistratura dos órgãos enumerados no art. 92, III, IV, VI e VII.

§ 3º É vedado o estabelecimento de nota de corte ou qualquer espécie de cláusula de barreira para os candidatos negros na prova objetiva seletiva, bastando o alcance da nota 6,0 (seis) para que o candidato seja admitido nas fases subsequentes.

**É transparente que a intenção do Conselho Nacional de Justiça é usar as cotas como instrumento de inclusão e não de exclusão de candidatos negros.**

Assim, alcançada a mesma média mínima exigida para os candidatos da ampla concorrência também será direito dos candidatos negros a continuidade no certame sendo vetado nota de corte ou cláusula de barreira adicional aos cotistas.

Sobre a heteroidentificação o artigo 2º da citada resolução altera o artigo 5º da Resolução Nº 203/2015 e prevê o seguinte:

§ 4º Os tribunais instituirão, obrigatoriamente, comissões de heteroidentificação, formadas necessariamente por especialistas em questões raciais e direito da antidiscriminação, voltadas à confirmação da condição de negros dos candidatos que assim se identificarem no ato da inscrição preliminar.

Assim, o Conselho Nacional de Justiça estabelece que todos os candidatos negros classificados serão submetidos a confirmação da condição declarada na inscrição do exame.

É perceptível pela norma do CNJ que limitar o número de candidatos negros e indígenas na avaliação de heteroidentificação não é compatível com o objetivo das ações afirmativas de proporcionar a equidade de

oportunidades e representação social, podendo, inclusive, ser visto como condicionante discriminatória.

### **3.4 Do descumprimento da lei na hipótese de constatação de falsidade na autodeclaração de pretos e pardos**

Base legal: Art. 2º, Parágrafo Único, da Lei nº 11.094/2020

O Edital 004/2022 desobedece a norma legal e cria condições específicas para as situações em que forem constatadas falsas declarações de pretos e pardos. O item 3.3.2 possui a seguinte redação:

3.3.2 Na hipótese de constatação de declaração falsa, o **candidato deixará de concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros ou indígenas** e, se houver sido admitido, ficará sujeito à anulação da sua posse no Concurso Público na reserva de vagas, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.. (g.n.)

Ao afirmar que o candidato deixará de concorrer às vagas reservadas aos negros e aos indígenas o texto é dúbio permitindo que se entenda que, mesmo buscando burlar o concurso, o candidato fraudador poderá concorrer nas vagas de ampla concorrência. **Isso seria prestigiar o ilícito e, em um extremo, até incentivar a tentativa de fraude.**

**O jurisdicionado insiste em não tratar a fraude como deveria ser.**

Em seu item 3.18, o edital possui a seguinte previsão em caso de identificação de falsidade da declaração de pretos e pardos:

3.18 Detectada falsidade na declaração a que se refere este Edital, sujeitar-se-á o candidato à anulação da inscrição no concurso e de todos os efeitos daí decorrentes e, se já contratado, à pena de demissão, assegurada em qualquer hipótese, a ampla defesa e o contraditório. (g.n.)

**De forma objetiva a regra do certame prevê como punição máxima a quem tenta desmoralizar as ações afirmativa de inclusão social apenas sua desclassificação do concurso e, se contratado, sua demissão.**

Ora, ao prevê sua demissão em caso de falsidade em declaração é entender que ao tentar burlar o processo com uma declaração falsa para ser beneficiado pelas cotas o candidato está praticando um crime e deve ser punido. **O jurisdicionado sabe que tal ação fraudulenta é penalidade gravíssima e por isso merecia a pena máxima administrativa.**

É importante lembrar que o jurisdicionado realizador do certame é integrante do sistema de segurança pública e linha de frente de combate a condutas criminosas. Sua benevolência no caminho de acesso ao serviço público não é compatível com as expectativas da sociedade e muito menos com a previsão legal.

**Cabe acrescentar que os cargos ofertados são para o posto de 1º Tenente do Quadro de Saúde. Assim, os aprovados já entram em exercício em elevado grau na pirâmide hierárquica, um dos pilares de qualquer organização militar. Ascender a tal posição com declaração falsa afeta a própria imagem da Polícia Militar que possui previsão expressa no Decreto Nº 254-R/2000 (Regulamento Disciplinar) que tal fato é transgressão disciplinar grave, a saber:**

Art. 133 – As transgressões disciplinares relacionadas às regras gerais de conduta social e ética, de acordo com a classificação abaixo, são as seguintes:

II – graves:

a) faltar à verdade, exceto na condição de acusado nos inquéritos e processos penais;

O tratamento brando dispensado pelo edital a um candidato ao oficialato que falte com a verdade não condiz com a imprescindível conduta esperada de um tenente da Polícia Militar do Espírito Santo.

A Lei nº 11.094/2022, a mesma que normatiza que busca promover a igualdade racial e étnica com a inclusão de reservas de vagas para negros e indígenas, é bastante rigorosa em relação ao candidato fraudador. O parágrafo único do seu artigo 2º já detalha o procedimento em caso de identificação de fraude, veja:

Art. 2º Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça utilizado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, sendo vedada qualquer solicitação por parte do candidato após a conclusão da inscrição ou participação do certame.

Parágrafo único. Detectada a falsidade da declaração a que se refere o caput, 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 respectiva, e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis. (g.n.)

A lei deixa explícito que identificada a fraude os documentos ditos como falsos serão remetidos ao Ministério Público Estadual, órgão competente para a instauração do procedimento de deflagração da ação penal.

Ao não citar na íntegra o dispositivo legal o Edital 004/2022 deixa de cumprir norma positiva que prevê ação de quem organiza o certame. Além disso, omite coação legal que possui o objetivo de inibir ações fraudulentas.

O dispositivo não deixa margem para o candidato “se sujeitar” a possíveis medidas como previsto no edital. O comando é positivo: **se encontrada a fraude o candidato será eliminado e a documentação será remetida ao Ministério Público Estadual**.

O não ajuste deste item abre margem para discussão onde o legislador é objetivo na sua vontade: **encontrada a fraude deve-se de imediato encaminhar a quem é competente para a apuração penal pelos indícios de prática de crime**.

### **3.5 Do descumprimento da exigência da lei de improbidade administrativa**

Base legal: Art. 13 da Lei nº 8.429/92 alterada pela Lei nº 14.230/2021

A Lei nº 8.429/92 alterada pela Lei nº 14.230/2021, conhecida como lei de improbidade administrativa, possui em seu texto a seguinte previsão em relação a declaração de bens por parte de agentes públicos:

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, que tenha sido apresentada à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente. (g.n.)

O Edital 004/2022 prevê em seu Anexo VI a apresentação de declaração de bens e não a declaração de imposto de renda e proventos de qualquer natureza.

Essa previsão conflita com o espírito da lei que não admite mais a possibilidade de que o agente público possa optar entre a declaração de bens e a declaração de imposto de renda.

O legislador decidiu que para aqueles que queiram fazer parte do serviço público é necessário que a declaração seja a mesma informada à Receita Federal do Brasil. Tanto é que foi revogado o antigo § 1º do artigo 13 que detalhava o que deveria constar no ato declaratório do candidato, como também foi revogado o § 4º do mesmo artigo que possibilitava a escolha pela declaração de imposto de renda.

A lei de improbidade administrativa mudou o seu texto e agora é objetiva em afirmar que a declaração de bens é a declaração de imposto de renda, sem deixar margem para interpretações.

#### **4. DA ANÁLISE QUANTO A PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES**

##### **4.1.1 Do fundado receio de grave ofensa ao interesse público**

A aprovação em concurso público foi consagrada pela Constituição Federal em seu artigo 37, II, como o meio para investidura em cargo público. A saber:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Trata-se de ordenamento constitucional para privilegiar o princípio da isonomia, permitindo que o serviço público, seus cargos, empregos e funções sejam acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos da lei.

A própria Constituição Federal, ainda no art. 37, em seu inciso VIII, estabelece que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão. Veja:



VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Assim, o legislador constituinte quis a inclusão de pessoas com deficiência entre aqueles que dedicarão suas vidas profissionais para servir a sociedade.

**A Lei nº 7050/2002 é a norma estadual responsável pelo regramento da inclusão das pessoas com deficiência no serviço público espírito-santense, atendendo aos comandos constitucionais. Seu artigo 35 assim prevê:**

Art. 35. Ficam reservados às pessoas com deficiência 15% (quinze por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado.

§ 2º Até que seja cumprido o percentual previsto no caput deste artigo, os concursos públicos devem reservar à pessoa com deficiência 10% (dez por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado.

**A norma estadual não difere órgãos e nem pessoas ao prevê, sem exceção, percentual fixo de reservas de vagas para cargos e empregos públicos na administração pública direta, onde encontra-se o órgão jurisdicionado.**

Cita-se mais uma vez os ensinamentos da Ministra Carmem Lúcia do Supremo Tribunal Federal, relatora de lide que contestava a presença de pessoas com deficiência em atividades policiais em sede da Reclamação 14.145 MG:

**Cabe, portanto, à Administração examinar, com critérios objetivos, se a deficiência apresentada é, ou não, compatível com o exercício do cargo, ou da função, oferecido em edital, assegurando a ampla defesa e o contraditório ao candidato, sem restringir a participação no certame de todos e de quaisquer candidatos portadores de deficiência, como pretende a União para os cargos de delegado, perito e escrivão da polícia federal. (g.n.)**

**A Suprema Corte entende ser absolutamente possível a inserção de pessoas com deficiência na atividade policial cabendo a critérios objetivos a avaliação sobre a compatibilidade com o cargo.**

O Edital 004/2022 estabelece as regras do concurso público para o posto de 1º Tenente do Quadro de Oficiais de Saúde, mas nega a possibilidade de participação no certame as pessoas com deficiência.

**É difícil projetar que uma pessoa com deficiência, guardada a necessária compatibilidade da limitação e das funções, não possa integrar os quadros da Diretoria de Saúde e suas unidades (Hospital da Polícia Militar (HPM), a Policlínica, o Centro Farmacêutico e Bioquímico e o Centro Odontológico).**

Ao contrário do edital do jurisdicionado o Conselho Federal de Medicina já normatizou em seus regramentos o direito do médico com deficiência em exercer sua profissão.

O Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2.217/18) dispõe que é direito do médico com deficiência o exercício da profissão sem ser discriminado, a saber:

#### DIREITOS DOS MÉDICOS

É direito do médico:

XI - É direito do médico com deficiência ou com doença, nos limites de suas capacidades e da segurança dos pacientes, exercer a profissão sem ser discriminado. (g.n.)

**Ao não prever vagas no certame para os médicos com deficiência o edital assume papel acima da lei vigente, inclusive da própria Constituição Federal.**

**O texto da Lei nº 7.853/1989, alterado pela Lei nº 13.146/2015, estabelece as normas de inclusão da pessoa com deficiência e afirma ser crime a obstrução da inscrição da pessoa com deficiência em concursos públicos:**

Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa:

II - obstar inscrição em concurso público ou acesso de alguém a qualquer cargo ou emprego público, em razão de sua deficiência; (g.n.)

**O inciso II do artigo 8º é a descrição do que ocorre no Edital 004/2022 que não prevê vagas para pessoas com deficiência.** Logo, criar barreiras 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.

**Destarte, 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.** Se o legislador constituinte e o legislador estadual entendem-se que as atividades policiais não são compatíveis com as pessoas com deficiência assim teria excetuado em texto legal. A administração pública cabe cumprir o que é previsto em lei e as normas, inclusive a Carta Magna, é objetiva pela abertura das oportunidades de acesso ao serviço público dos brasileiros portadores de deficiência.

Vislumbra-se, considerando os comandos constitucionais, e lei estadual e a decisão do Supremo Tribunal Federal **a presença da probabilidade do direito a participação das pessoas com deficiência em concurso público da Polícia Militar do Espírito Santo ao posto de 1º Tenente do Quadro de Oficiais de Saúde.**

#### **4.1.2 Do risco de ineficácia da decisão de mérito**

**É cristalino que a negativa de inclusão de vagas para pessoas com deficiência no certame causará prejuízo tão grande quanto a decisão favorável posterior a realização do concurso.**

As vagas disponíveis, conforme o próprio jurisdicionado alega em sua remessa edital, atendem a necessidade de atendimento ao interesse público, mas limitadas a realidade orçamentária. Seria inviável a realização de um concurso apenas para pessoas com deficiência.



**Nota-se que o momento para atuação do controle externo está se exaurindo. O fim das inscrições está previsto para o próximo dia 14 de julho e a data prevista para a aplicação das provas é 21 de agosto de 2022.**

Uma decisão posterior a data previsão de aplicação das provas seria ineficaz pois não alcançaria os resultados esperados em uma sociedade democrática e inclusiva.

**Além disso é importante ressaltar que esta Corte de Contas já manifestou sobre o assunto no processo 7493/2018 que assim concluiu:**

*1.3. DETERMINAR à Polícia Militar do Espírito Santo para que nos futuros editais de concurso público para provimento de vaga a qualquer posto da corporação seja observada a norma constitucional que exige a reserva de vagas para pessoas portadoras de necessidades especiais, que se submeterão ao evento seletivo em igualdade de condições aos demais concorrentes, apenas na cota que lhe seja reservado, esclarecendo-se que a banca examinadora responsável, respeitando critérios objetivos nele estabelecidos, poderá declarar a inaptidão de candidatos inscritos e cujas necessidades especiais os impossibilite do exercício das atribuições inerentes ao posto para qual estiver concorrendo.*

O Acórdão é objetivo ao determinar que para qualquer posto da corporação deverá ser observada a norma constitucional que exige a reserva de vagas para pessoas portadoras de necessidades especiais.

**Este processo encontra-se em fase recursal, mas já aponta para onde a jurisprudência desta Corte de Contas está se encaminhando.**

O comando é sábio apontar que caberá a banca examinadora os critérios objetivos para a análise de compatibilidade entre o cargo ofertado e as limitações pessoais de cada candidato com deficiência.

**Conclui-se que a inércia do controle externo gera o perigo de dano irreversível a parte da sociedade composta por pessoas com deficiência.**

**4.1.3 Da necessária ação cautelar para proteção do direito das pessoas com deficiência**

Vislumbra-se a presença dos requisitos regimentais do art. 376, I e II e, concordando a eminente Relatora com tal visão **se faz necessária a adoção de medida cautelar de suspensão imediata do atual edital do concurso do jurisdicionado.**

**Conforme narrado está presente o perigo de dano irreversível a não atendimento de inclusão, desde já, da possibilidade de concorrências das pessoas com deficiência no presente concurso.**

Bem como está latente a probabilidade do direito desde grupo de brasileiros que mereceu atenção especial da Carta Magna.

Além disso, é de suma importância apontar que a já citada Lei nº 7.853/1989 aponta no inciso II do artigo 8º **tratar-se de crime a obstrução da inscrição em concurso público da pessoa com deficiência.**

Assim considerando a previsão constitucional e da norma estadual, acrescidas da visão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema e da

previsão da norma específica infraconstitucional, **observa-se a necessidade que a douta Relatora, utilizando-se de suas prerrogativas e amparada pelos arts. 288, XI e XVII, e ambos RITCEES, determine a suspensão imediata do Edital nº 04/2022** para as vagas do posto de 1º Tenente do Quadro de Oficiais de Saúde (médicos, farmacêuticos/bioquímicos, dentistas, enfermeiros e médicos veterinários).

Por fim, **entendendo-se pertinente a ação cautelar para evitar danos irreparáveis as pessoas com deficiência**, solicita-se a mudança de rito desta manifestação técnica, com amparo no art. 264, I, do RITCEES, visando uma tramitação preferencial e célere, **considerando que a data de encerramento das inscrições do presente concurso é de 14 de julho do corrente ano.**

## 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 004/2022 com base no art. 376 do RITCEES, em virtude das inconsistências apontadas nesta manifestação técnica; (g.n.)**
- 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; (g.n.)**
- c) Determinar os ajustes nos quantitativos de vagas da reserva legal de vagas para negros e indígenas em conformidade com o previsto no Art. 1º, Caput e § 1º da Lei nº 11.094/2020;
- d) 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 Percentual Vagas PcD;
- e) Determinar a exclusão do item 3.6.1 do Edital 004/2022 para permitir que todos os negros e indígenas aprovados sejam convocados para a confirmação da condição declarada na inscrição do exame;
- f) 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;
- g) 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;

h) 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;

i) Alterar o rito processual para rito sumário, considerando o enquadramento no disposto no art. 306 do RITCEES. (destacou-se)

É o relatório.

À consideração superior.

Vitória, 24 de junho de 2022.

Em seguida, os autos foram direcionados ao **Gabinete da Relatora, Marcia Jaccoud Freitas**, o qual, por sua vez, em virtude da fruição de férias da Conselheira Substituta, encaminhou o processo ao **Gabinete da Presidência**.  
Veja o [13 - Despacho 26588/2022-4](#):

#### Despacho 26588/2022-4

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 05254/2022-9

**Classificação:** Edital de Concurso

**Ano do concurso:** 2022

**Criação:** 28/06/2022 16:57

**Origem:** GAA - Márcia Jaccoud - Gabinete da Auditora Márcia Jaccoud Freitas

De ordem.

Ao **GAP**,

Considerando que a Conselheira Substituta Márcia Jaccoud Freitas se encontra em fruição de férias, bem como o teor da Manifestação Técnica n. 02321/2022-6, que sugere a concessão de tutela cautelar, nos termos do artigo 20, XXII, do RITCEES, encaminho o feito para ciência e deliberação.

Vitória, 28 de junho de 2022.

Lucas Bolelli Jorge

Chefe de Gabinete em substituição

Tendo por base a Proposta de Encaminhamento apresentada pelo **Núcleo de Controle Externo de Registro e Atos de Pessoal – NRP**, o **Conselheiro Presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun**, entretanto, não

concedera a **MEDIDA CAUTELAR** requerida, conforme permissivo constante do art. 20, XXII, do Regimento Interno do TCE/ES<sup>4</sup> e, por meio da **14 - Decisão Monocrática 00726/2022-6**, expedida em **28 de junho de 2022**, optou por apenas notificar o Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, senhor **Douglas Caus**, e o Presidente da Comissão do Concurso, senhor **Adriano Guetti Franco**, para ciência da **11 - Manifestação Técnica 02321/2022-6** e apresentação de alegações de defesa em face das irregularidades identificadas.

Veja o trecho pertinente, que inclusive ressalta a existência de elementos que justificavam a tramitação do processo pelo **RITO SUMÁRIO**<sup>5</sup>:

Feitos os registros necessários, constata-se que o feito está instruído com indícios probatórios das inconsistências apontadas, havendo, em especial, a presença dos elementos que justificam sua tramitação sob o rito sumário, regulado nos artigos 306 e seguintes do Regimento Interno desta Corte (RITCEES), aprovado pela Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013.

Contudo, antes de determinar a abertura da instrução processual e de analisar o pleito cautelar, determino a **NOTIFICAÇÃO** do Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado, senhor **Douglas Caus**, e do Presidente da Comissão do Concurso, senhor **Adriano Guetti Franco**, para que tenham ciência do presente feito e se pronunciem sobre as inconsistências apontadas na Manifestação Técnica 02321/2022-6 (que deve acompanhar o termo de notificação), no **prazo improrrogável de 5 (cinco) dias**, na forma do artigo 125, § 3º, da LC 621/2012 e art. 307, § 1º do RITCEES.

Apresentadas as alegações de defesa, passou-se à análise pelo **Núcleo de Controle Externo de Registro e Atos de Pessoal – NRP**, por meio da **30 - Manifestação Técnica de Cautelar 00112/2022-8**, sendo observado, na ocasião,

<sup>4</sup> **Art. 20.** Compete ao Presidente, sem prejuízo de outras atribuições legais e regulamentares:

**XXII - decidir sobre medidas cautelares e despachar os processos e documentos urgentes, no período de recesso ou na ausência do Relator;**

<sup>5</sup> **Art. 306.** Os processos em que houver fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou de ineficácia das suas decisões observarão o rito sumário previsto neste Regimento. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019). Disponível em: <https://www.tcees.tc.br/biblioteca/ato-normativo/detalhes-ato-normativo/?id=4482> Acesso em: 27 set. 2022.

o acatamento de parte das impropriedades apontadas na [11 - Manifestação Técnica 02321/2022-6](#), bem como o comprometimento do jurisdicionado em efetuar ajustes no [Edital de Concurso Público nº 04/2022](#) quanto às irregularidades que tratavam da (i) criação de barreira de acesso específica aos candidatos cotistas; ao (ii) descumprimento da lei na hipótese de constatação de falsidade na autodeclaração de pretos e pardos; e ao (iii) descumprimento da lei de improbidade administrativa. Veja:

Registra-se que o jurisdicionado **acatou parcialmente** os apontamentos feito na Manifestação Técnica inicial **comprometendo-se a ajustar o referido edital em relação as seguintes irregularidades**: criação de barreira de acesso específica aos candidatos cotistas; ao descumprimento da lei na hipótese de constatação de falsidade na autodeclaração de pretos e pardos, e; ao descumprimento da lei de improbidade administrativa. (destacou-se)

**Por outro lado, a análise verificou a insurgência quanto à irregularidade que versava sobre a inclusão de Pessoas com Deficiência (PcD) no certame**, destacando que a defesa utilizou como base a **suposição genérica de que os cargos disponibilizados para o concurso em tela seriam “incompatíveis com pessoas com deficiência”**. Confira:

**Porém, houve a insurgência contra a irregularidade em relação a ausência de inclusão de pessoas com deficiência nos certames. O jurisdicionado pressupõe de forma genérica que os cargos disponibilizados para o concurso em tela são incompatíveis com pessoas com deficiência**. Porém, entende-se que apenas uma perícia específica pela banca examinadora poderá verificar se a limitação apresentada por cada indivíduo possui caráter impeditivo ao exercício das atividades militares. **Na visão da unidade técnica trata-se de respeito aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da dignidade da pessoa humana**. (destacou-se)

O Núcleo de Controle Externo de Registro e Atos de Pessoal – NRP, de sua parte, por intermédio da [30 - Manifestação Técnica de Cautelar 00112/2022-8](#), assinalou que **apenas uma perícia específica poderia verificar se a limitação apresentada por cada indivíduo seria de caráter impeditivo ao exercício das atividades militares**. Assim, a **correção do Edital de Concurso Público nº 04/2022** representaria medida de respeito aos princípios da isonomia, da

**impessoalidade e da dignidade da pessoa humana.** Confira o trecho pertinente:

Porém, houve a insurgência contra a irregularidade em relação a ausência de inclusão de pessoas com deficiência nos certames. O jurisdicionado pressupõe de forma genérica que os cargos disponibilizados para o concurso em tela são incompatíveis com pessoas com deficiência. Porém, **entende-se que apenas uma perícia específica pela banca examinadora poderá verificar se a limitação apresentada por cada indivíduo possui caráter impeditivo ao exercício das atividades militares.** Na visão da unidade técnica trata-se de respeito aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da dignidade da pessoa humana.

[...]

Um registro importante deve ser feito para demonstrar a contradição da argumentação do jurisdicionado. Na dinâmica do atendimento das reservas de vagas para negros e indígenas o candidato primeiro realiza os exames e sendo aprovado será submetido à banca examinadora que avaliará se a auto declaração da condição de cotista é compatível com a lei. **Isso é exatamente a proposta apresentada pela unidade técnica para pessoas com deficiência: primeiro submete-se o candidato aos exames escritos e depois a banca examinadora é quem vai avaliar se o grau e a natureza da deficiência será um impeditivo ao exercício do cargo.**

Ao discricionariamente decidir o que atender e o que não atender o jurisdicionado atinge uma posição que nenhum órgão ou poder possui no ordenamento jurídico, pois espera-se que todos cumpram a lei. (destacou-se)

Ao final, a [30 - Manifestação Técnica de Cautelar 00112/2022-8](#) proferida pelo Núcleo de Controle Externo de Registro e Atos de Pessoal – NRP e expedida em **12 de julho de 2022**, concluiu da seguinte forma:

### 3. DA CONCLUSÃO

**As alegações apresentadas pelo jurisdicionado não foram suficientes para demover a Unidade Técnica da sua convicção em obedecer a Constituição Federal, o entendimento do Supremo Tribunal Federal e as legislações federal e estadual.** O NRP mantém a posição de que somente a avaliação com critérios objetivos por parte da banca examinadora poderá determinar se existe ou não incompatibilidade entre a deficiência de cada candidato e as diversas atribuições das carreiras do jurisdicionado. **Ao excluir as pessoas com deficiência com argumentos genéricos sem analisar o grau e a natureza da deficiência de cada indivíduo, a Polícia Militar afronta os princípios constitucionais do concurso público entre eles o da isonomia, da legalidade, da igualdade e da impessoalidade.** (g.n.)

### 4. DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Assim, considerando que qualquer medida para a inclusão de vagas para pessoas com deficiência posterior a realização do concurso pode

não alcançar êxito; considerando que se entende presentes elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano a diversos candidatos, e por fim, considerando os argumentos fáticos e jurídicos apresentados, a unidade técnica mantém seu posicionamento inicial opinando para:

- a) **Determinar a suspensão cautelar do Edital 004/2022**, com base no art. 376 do RITCEES, em virtude do afastamento de todas as argumentações da defesa e apresentadas nesta manifestação técnica;
- b) **Determinar que o edital preveja a oferta de 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 de reserva de vagas para 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) 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. (Destacou-se)

No entanto, o **Conselheiro Presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun**, mediante **[35 - Decisão Monocrática 00848/2022-5](#)**, em **01 de agosto de 2022**, decidiu **INDEFERIR A MEDIDA CAUTELAR**, assim como determinar a **oitiva** do Comandante-Geral e do Presidente da Comissão do Concurso da PMES, mantendo o processo no **RITO ORDINÁRIO**. Veja a parte dispositiva:

### III – DECISÃO.

Pelo exposto e com base na competência outorgada pelo art. 20, XXII c/c o inciso XI, do art. 288, do Regimento Interno deste Tribunal (Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013), **DECIDO**:

**III.1. INDEFERIR** a concessão da **MEDIDA CAUTELAR** pretendida, tendo em vista a ausência dos pressupostos essenciais para a sua concessão.

**III.2. DETERMINAR A OITIVA** do Comandante Geral da PMES, Cel. PM Douglas Caus, e do Presidente da Comissão do Concurso da PMES, Cel. PM Adriano Guetti Franco, no prazo improrrogável de até **10 (dez) dias**, em conformidade com o §4º, do art. 125, da Lei Complementar 621/12 e o §3º, do art. 307, da Resolução TC 261/2013;

**III.3. SUBMETER** os presentes autos ao **rito ordinário**, tendo em vista a ausência dos pressupostos constantes do artigo 306, do Regimento Interno;

**III.4. REMETER** os autos ao NRP para ciência (art. 307, § 7º do Regimento Interno) e para prosseguimento da instrução do feito, após o decurso do prazo de que trata o item III.2; (destacou-se)

A referida Decisão Monocrática fundamentou-se, basicamente, no fato da existência do [Processo TCE/ES 2122/2022-1](#) – **Pedido de Reexame** interposto pelo **Comandante-Geral da PMES**, senhor **Douglas Claus**, em face da [48 - Decisão 00278/2022-1](#) – **Primeira Câmara**, prolatada no âmbito do [Processo TCE/ES 07493/2018-1](#), constituído com vistas à análise do anterior **Edital de Concurso Público 006/2018/PMES (03 - Documentação Comprobatória 03137/2018-5)**, realizado pela Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, no ano **2018**, para admissão de **Oficial Médico** no posto de 1º Tenente do Quadro de Oficiais Médicos (QOM). Veja o trecho da fundamentação pertinente à referida afirmação ([35 - Decisão Monocrática 00848/2022-5](#), fls. 26 e 27):

[...]

Dessa forma, qualquer análise relativa a concursos públicos oriundos da PM do Estado do Espírito Santo, estaria vinculada ao precedente lá fixado.

Ocorre, que, como dito, seus termos se encontram com eficácia paralisada em razão da interposição de pedido de reexame, manejado pelo órgão representado.

**Assim sendo, entendo que a concessão de uma medida de urgência em um processo de cognição sumaria, considerando a existência de “lide” (assim entendida controvérsia jurídica), idêntica, se revela inconveniente, já que esta situação se materializou em processo de cognição exauriente e, proferida por órgão colegiado nos termos que se seguem:**

Determinar à Polícia Militar do Espírito Santo para que nos futuros editais de concurso público para provimento de vaga a qualquer posto da corporação seja observada a norma constitucional que exige a reserva de vagas para pessoas portadoras de necessidades especiais, que submeterão ao evento seletivo de igualdade de condições aos demais concorrentes, apenas na cota que lhe seja reservado, esclarecendo-se que a banca examinadora responsável, respeitando critérios objetivos nele estabelecidos, poderá declarar a inaptidão de candidatos inscritos e cujas necessidades especiais os impossibilite do exercício das atribuições inerentes ao posto para o qual estiver concorrendo.

Nessa perspectiva, **a possibilidade de concessão da medida no presente processo redundaria em esvaziar o conteúdo do recurso ora manejado pelo representado**, que lhe assegura o direito de não promover a reserva de vagas almejada pelo representante, já que possui em seu favor a concessão de efeito paralisador *ex legi*, sendo este o estágio atual da controvérsia envolvendo o objeto da representação (efeito suspensivo retirando a eficácia da determinação proferida pela primeira câmara).

Não se trata de negar a jurisdição, mas tão somente de atuar com prudência e dever obediência aos órgãos jurisdicionados no exercício de suas faculdades processuais, bem como às deliberações a serem

proferidas por órgão colegiados (no caso aquele responsável pelo julgamento do pedido de reexame perpetrado pelo representado), os privilegiando em detrimento de meras decisões monocráticas.

Nesses termos, **por vislumbrar de fato algo muito similar à litispendência** (que assim só não se materializou por ter sido o órgão julgador responsável pela difusão de efeitos extraprocessuais), **deixo de conceder a medida cautelar por entender que a questão já se encontra litigiosa no processo recursal**, sendo mais apropriado e conveniente que naquele foro se resolva definitivamente a questão controvertida ora em debate. (idêntica), com o desiderato, inclusive, de evitar a prolação de decisões conflitantes.

Não estivessem os processos em graus de jurisdição diversos estaríamos em face da regra de continência, empregada para fixação de competência.

Releva ainda destacar que o expediente recursal já cumpriu seu iter e se encontra apto a ser lavado à pauta por seu relator, fato que se menciona para afastar possível cogitação de *periculum in mora* no deslinde da questão.

Assim, **entendendo que não seria razoável a concessão de medida cautelar com o fito de retirar a eficácia de efeito suspensivo vigorando em processo recursal que versa sobre o mesmo tema.** (destacou-se)

**Dessarte, tal entendimento deveu-se à existência de processo cujo objeto se ‘assemelharia’ ao ora analisado – equivocadamente denominado de “lide idêntica” –, estando em fase de Pedido de Reexame. Para o Conselheiro Presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, além disso, haveria “(...) algo muito similar à litispendência (que assim só não se materializou por ter sido o órgão julgador responsável pela difusão de efeitos extraprocessuais) (...)”.**

Por derradeiro, o Núcleo de Registros de Atos de Pessoal – NRP manifestou-se por intermédio da [49 - Manifestação Técnica 03176/2022-3](#), em **05 de setembro de 2022**, pela **REGULARIDADE** dos procedimentos relativos ao [Edital de Concurso Público nº 04/2022](#), cuja Conclusão encontra-se abaixo transcrita:

### III – Conclusão

Registra-se que, **considerando o indeferimento da medida cautelar de suspensão do curso do certame** para a inclusão da previsão de vagas as pessoas com deficiência e o fato da realização das provas em datas previstas, **o dano causado as PcD's, parte relevante da sociedade, é irreversível.**

**Os certames do jurisdicionado possuem idade limite e o decurso do tempo até os próximos concursos públicos fará com que pessoas**

que poderiam se candidatar neste momento não o consigam em momento futuro.

**Porém, ainda é possível no julgamento do mérito deste processo devolver o direito legal as pessoas com deficiência a se candidatarem a qualquer cargo público**, inclusive as graduações e postos da Polícia Militar, permitindo que sejam avaliados por equipe multidisciplinar da banca examinadora e somente na visão de especialistas terem sua compatibilidade atestada ou não para as funções e atividades a que concorrem.

**Trataria de atuação desta Corte de Contas que possui competência estabelecida na Constituição Federal**, a mesma Carta Magna que impõe a Administração Pública a obrigação de obediência aos princípios previstos, entre eles, o princípio da isonomia.

#### IV – Dos pedidos

Diante do fato de que a defesa do jurisdicionado trouxe à baila o artigo 301 do CPP, norma que impõe responsabilidade de atuação em caso de flagrante delito inclusive aos cargos já acessíveis as pessoas com deficiência; considerando o conjunto argumentativo e jurisprudencial comprobatório da solidez da manifestação técnica inicial e de cautelar desde Núcleo; considerando que a atuação em caso de flagrante delito é dever-poder de qualquer policial seja militar ou civil, fardado, uniformizado ou de folga; considerando ainda que a evolução da jurisprudência nacional aprova a entrada de PcD's em organização militar e, por fim, considerando a reserva de vagas PcD 's nas dezenas de concursos públicos já realizados para acesso a carreira policial, requer-se:

I) **Considerar regular os procedimentos relativos ao Edital de Concurso Público**, objetivando o preenchimento de cargos diversos, visto a impossibilidade pelo decurso temporal de inclusão das pessoas com deficiência no certame;

II) **Determinar** a inclusão de pessoas com deficiência nos futuros concursos públicos do jurisdicionado com o cumprimento da previsão legal presente na Lei nº 7050/2002, alterada pela Lei nº 10.684/2017, submetendo-as ao evento seletivo em igualdade de condições aos demais concorrentes, apenas na cota que lhe seja reservado, esclarecendo-se que a banca examinadora responsável, respeitando critérios objetivos nele estabelecidos, poderá declarar a inaptidão de candidatos inscritos e cujas necessidades especiais os impossibilite do exercício das atribuições inerentes ao posto para qual estiver concorrendo. (grifou-se)

Uma vez mais, à semelhança do que ocorrera no [Processo TCE/ES 7493/2018](#)<sup>6</sup> (**Edital de Concurso 2018**), apenas fez constar idêntica **determinação** no

<sup>6</sup> [48 - Decisão 00278/2022-1](#): 1.3. **DETERMINAR** à Polícia Militar do Espírito Santo para que nos futuros editais de concurso público para provimento de vaga a qualquer posto da corporação seja observada a norma constitucional que exige a reserva de vagas para pessoas portadoras de necessidades especiais, que se submeterão ao evento seletivo em igualdade de condições aos demais concorrentes, apenas na cota que lhe seja reservado, esclarecendo-se que a banca examinadora responsável, respeitando critérios objetivos nele estabelecidos, poderá declarar a inaptidão de candidatos inscritos e cujas necessidades especiais os impossibilite do exercício das atribuições inerentes ao posto para qual estiver concorrendo.

sentido de inclusão de **reserva de vagas para Pessoas com Deficiência – PcD** nos **futuros** Concursos Públicos da PMES.

Por fim, os autos aportaram no *Parquet* de Contas para emissão de Parecer.

É o que cumpre relatar.

## 2 ANÁLISE

### 2.1 DA INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA E DA INJUSTIFICÁVEL ADOÇÃO DO RITO ORDINÁRIO

A princípio, há de se destacar que a **Tutela Provisória de Urgência** requerida pelo **Núcleo de Registros de Atos de Pessoal / NRP** – no sentido de se “*Determinar a suspensão cautelar do Edital 004/2022*” – foi **indeferida** monocraticamente pelo **Conselheiro Presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun**, ao argumento de haver vislumbrado “*algo muito similar à litispendência*”. Veja ([35 - Decisão Monocrática 00848/2022-5](#), fl. 27):

Nesses termos, por vislumbrar de fato **algo muito similar à litispendência** (que assim só não se materializou por ter sido o órgão julgador responsável pela difusão de efeitos extraprocessuais), **deixo de conceder a medida cautelar** por entender que a questão já se encontra litigiosa no processo recursal, sendo mais apropriado e conveniente que naquele foro se resolva definitivamente a questão controvertida ora em debate. **(idêntica), com o desiderato, inclusive, de evitar a prolação de decisões conflitantes.** (destacou-se)

Urge registrar, contudo, que em passagem anterior, o **Conselheiro Presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun**, de forma **contraditória**, considerara a existência de “*lide’ (assim entendida controvérsia jurídica), idêntica*”, motivo pelo qual, assim, o respaldaria acerca da inconveniência da concessão da medida de urgência requerida. Confira ([35 - Decisão Monocrática 00848/2022-5](#), fl. 26):

Assim sendo, entendo que a concessão de uma medida de urgência em um processo de cognição sumaria, **considerando a existência de “lide” (assim entendida controvérsia jurídica), idêntica**, se revela **inconveniente**, já que esta situação se materializou em processo de cognição exauriente e, proferida por órgão colegiado nos termos que se seguem: (destacou-se)

Num primeiro momento, portanto, o **Conselheiro Presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun**, classifica os **Processos TCE/ES 2122/2022** (Pedido de Reexame, pendente de julgamento, em face da Decisão proferida no Processo TCE/ES **7493/2018** – Edital de Concurso 2018 anterior) e estes autos, **Processo 5254/2022**, como **“lides” idênticas**; contudo, logo em seguida, vislumbra **“algo muito similar à litispendência”**.

*Data venia*, além de serem argumentos flagrantemente contraditórios e obscuros – em franco prejuízo à dialeticidade –, são eles que fundamentam o indeferimento da Medida Cautelar pleiteada e, com isso, inviabilizam a suspensão do **Edital de Concurso Público nº 04/2022** (PMES) de modo oportuno e necessário.

Note que **não há na 35 - Decisão Monocrática 00848/2022-5 proferida pelo Conselheiro Presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, contra-argumentação em face dos requisitos legais para a adoção do Rito Sumário e a concessão da medida de urgência** – amplamente defendidos tanto na **11 - Manifestação Técnica 02321/2022-6** quanto na **30 - Manifestação Técnica de Cautelar 00112/2022-8**, quais sejam, (i) fundado receio de grave ofensa ao interesse público e (ii) ineficácia das suas decisões, consoante definido no art. 306 do **Regimento Interno do TCE/ES**, *in verbis*:

**Art. 306.** Os processos em que houver fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou de ineficácia das suas decisões observarão o rito sumário previsto neste Regimento.

Também constata-se a desestima à Decisão unânime da 1ª Câmara Julgadora desta Corte de Contas (**48 - Decisão 00278/2022-1**), proferida, ela sim, a Decisão, em sede de **COGNIÇÃO EXAURIENTE (Processo TCE/ES 7493/2018)**, a qual, inclusive, daria suporte (bem como a necessária segurança jurídica) à concessão de Tutela Provisória de Evidência<sup>7</sup> (art. 311

<sup>7</sup> A tutela provisória é gênero que abrange as espécies (i) tutela de urgência, subdividida em (i.1) tutela provisória de urgência cautelar e (i.2) tutela provisória de urgência satisfativa, e (ii) tutela de evidência (art. 294, CPC). Todas exigem o requisito do *fumus boni iuris*; apenas a tutela de urgência (cautelar e satisfativa) exige *também* o requisito do *periculum in mora*. E não há diferença ontológica entre o *fumus boni iuris* exigido para a concessão de tutela de urgência (cautelar e satisfativa) e de tutela de evidência.

Assim, a tutela cautelar recomendada na **11 - Manifestação Técnica 02321/2022-6** permite a concessão – inclusive de ofício, *ex vi* do art. 376, RITCEES – de tutela provisória de evidência, já que o requisito do *fumus boni iuris* demonstrado na primeira é rigorosamente o mesmo exigido na segunda.

do CPC<sup>8</sup>) – resultando, igualmente, na suspensão do certame (e assim, protegendo o direito ameaçado) –, porquanto já continha, em sua parte dispositiva, a DETERMINAÇÃO direcionada aos futuros editais de Concurso Público da PMES – e neste Concurso atual em andamento, por óbvio – para que houvesse observância à norma constitucional<sup>9</sup> a exigir a reserva de vagas para Pessoas com Deficiência – PcD.

Esclarece-se, por oportuno, que a Determinação contida na [48 - Decisão 00278/2022-1](#) traduz e reforça obrigação de fazer que já se encontrava assentada na legislação vigente, a qual a PMES, por óbvio, igualmente se submete. Não haveria, portanto, em verdade, qualquer inovação por parte da Corte de Contas.

Como se nota, fácil é ver-se que este processo já estava instruído suficientemente em prol da tutela do interesse público (**TANTO DE URGÊNCIA QUANTO DE EVIDÊNCIA**) – consubstanciado na inclusão (reserva de vagas) de Pessoas com Deficiência – PcD no Concurso Público –, e em nenhum momento o jurisdicionado trouxe aos autos qualquer prova ou argumento novo que gerasse, minimamente, dúvida razoável.

Deveras, caso concedida, estar-se-ia diante de uma tutela calcada em cognição exauriente, tendo em vista que amparada na ampla discussão e valoração realizada no [Processo TCE/ES 7493/2018](#), pelo Colegiado da Primeira Câmara, em plena satisfação ao **Princípio da Segurança Jurídica**.

---

Acrescente-se que a tutela de evidência é resultado da soma de duas garantias fundamentais, quais sejam, a tutela jurídica do Estado e a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), por isso deve prevalecer a interpretação que lhe confere a maior efetividade e eficácia, e tal é a que permite a sua concessão mesmo em face do requerimento de tutela urgência, que tem como um requisito exatamente o único da tutela de evidência.

<sup>8</sup> **Art. 311. A tutela da evidência** será concedida, **independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo**, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

**IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.**

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

<sup>9</sup> **Art. 37 [...]**

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Além disso, mesmo que o pedido de suspensão do certame, *in casu*, não tenha se baseado na Tutela Provisória de Evidência (art. 311 do CPC), registra-se, por oportuno, que este Tribunal possui competência legal para determinar Medidas Cautelares, **inclusive de ofício**, à luz do exposto no art. 376 de seu [Regimento Interno do TCE/ES](#)<sup>10</sup>.

Ainda, acerca da alegação de “*litispendência*”, suscitada pela defesa e encampada pelo **Conselheiro Presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun**, convém tecer a seguinte ponderação.

De acordo com o [Código de Processo Civil \(CPC\)](#), “*Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*” (art. 337, § 1º, do CPC).

Em sequência, o mesmo diploma legal esclarece que “*Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*”.

Nessa trilha, “*Há litispendência quando se repete a ação que está em curso.*” (art. 337, § 3º, do CPC).

Confira, *verbo ad verbum*:

**Art. 337.** Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

VI - litispendência;

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º **Há litispendência quando se repete ação que está em curso.**

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

<sup>10</sup> **Art. 376.** No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, **de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares**, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:  
I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e  
II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

*In casu*, sem qualquer exagero e a bem da verdade, estamos muito distante de se constatar a ocorrência de repetição de ação em curso, mormente considerando que os **Processos TCE/ES [7493/2018](#) (Edital de Concurso de 2018) e TCE/ES [2122/2022](#) (Pedido de Reexame) diferem, em vários aspectos, do Processo TCE/ES [5254/2022](#) (*sub examine*)**.

Primeiramente, **não se está diante de autor e réu**. Logo, nem sequer se poderia cogitar na identidade entre as partes.

Este processo surge de um **dever legal**, definido no artigo 1º, XXXIV da **[Lei Complementar Estadual nº 621/2012](#)**<sup>11</sup>, e realizado como pressuposto essencial para a posterior análise da regularidade dos atos de admissão decorrentes, conforme preconizado pelo artigo 221, § 4º da **[Resolução TC nº 261/2013](#)**<sup>12</sup> (Regimento Interno do TCEES / RITCEES). A Corte de Contas não se encontra na posição de **parte**, e sim como **órgão fiscalizador**, no exercício de suas atribuições constitucionais.

Como muita propriedade, o **Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoa – NRP**, por intermédio da **[30 - Manifestação Técnica de Cautelar 00112/2022-8](#)**, aclara esse raciocínio:

A afirmação do jurisdicionado demonstra desconhecimento sobre o funcionamento do ordenamento jurídico vigente do país simplesmente porque **Tribunal de Contas e Polícia Militar não podem ser partes em processo. A capacidade processual necessária ao ajuizamento de uma ação não é disponibilizada aos órgãos**. A Polícia Militar é órgão do Poder Executivo do Estado do Espírito e o Tribunal de Contas do Estado do Espírito é órgão sui generis, ambos os órgãos partes da mesma pessoa jurídica de direito público interno.

O legislador quis que coubesse ao Estado do Estado do Espírito Santo (art. 41, II, CC) a representação processual dos órgãos estaduais. Logo, imaginar processualmente Tribunal de Contas e Polícia Militar como partes em um processo, coincidentemente defendidos pela Procuradoria

<sup>11</sup> **Art. 1º** Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da **Constituição Federal** e **Estadual** e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

**XXXIV** - fiscalizar os concursos públicos e os processos seletivos na administração direta e indireta do Estado e dos Municípios;

<sup>12</sup> **Art. 221.** O Tribunal apreciará, para fins de registro, mediante procedimentos de fiscalização ou processo específico, a legalidade dos atos de:

§ 4º A apreciação da legalidade do edital do concurso público é pressuposto essencial para a verificação da regularidade dos atos de admissão.

Geral do Estado, é um exercício imaginário forçoso e que afronta ao Direito.

Por isso este argumento já não se sustenta. Ao apelar para o artigo 337, VI, do Código de Processo Civil o jurisdicionado equipara-se a réu e equipara a Corte de Contas à acusação, esquecendo-se que o mesmo órgão será o julgador do processo de controle externo. **Trata-se de um desconhecimento de como o controle externo, órgão sui generis essencial ao sistema de freios e contrapesos, atua no cumprimento de suas funções constitucionais.**

Convém ponderar, ademais, que se estivéssemos diante de **lides idênticas**, como suscitado, o reconhecimento da **litispêndência** resultaria no **absurdo** julgamento **SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DESTE PROCESSO** – isto é, **sem análise do conteúdo do [Edital de Concurso Público nº 04/2022](#) (PMES)** – na trilha do prescrito no art. 485, V, do CPC, *in verbis*:

Art. 485. O juiz **não resolverá** o mérito quando:

V – reconhecer a existência de preempção, de **litispêndência** ou de coisa julgada; (destacou-se)

Portanto, apresenta-se inimaginável a aplicação do efeito legal da **litispêndência** no caso em comento.

Ademais, malgrado o jurisdicionado seja o mesmo (PMES), o objeto de análise se refere a outro Edital de Concurso ([Edital de Concurso Público nº 04/2022](#)), que não guarda qualquer relação de dependência com o anterior. O processo em tela possui, portanto, total autonomia, visto que materializa obrigação legal que nasce com a publicação do certame no ano de 2022.

Ressalta-se, por imperioso, que o objetivo do instituto da **litispêndência** – tal qual a coisa julgada – constitui em oferecer **segurança jurídica** e **estabilidade nas relações sociais**, assim como **evitar situações de conflito de interesses**, mas de modo algum pode ser utilizado para mitigar irregularidades que se renovam no tempo, exercício após exercício, consoante exemplificou, didaticamente, o **Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoa – NRP**, em sede de [30 - Manifestação Técnica de Cautelar 00112/2022-8](#), fl. 06 :

Por exemplo: as contas de determinado ano de um chefe de um Poder Executivo municipal não poderiam ser auditadas porque as contas do

ano anterior ainda estão em trâmite processual. Pelo ponto de vista do jurisdicionado temos as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, visto que são prestações de contas do mesmo poder municipal. Logo, se este raciocínio não se aplica às contas municipais de anos distintos não há por que valer para editais de concursos públicos em anos e cargos distintos.

Em verdade, a **segurança jurídica** oferecida pelo alto grau de cognição (exauriente) empregado no [Processo TCE/ES 7493/2018 \(Edital de Concurso de 2018\)](#), que resultou na [48 - Decisão 00278/2022-1](#), **unânime**, demandava a **imediate suspensão** do [Edital de Concurso Público nº 04/2022 \(PMES\)](#), **com o objetivo de evitar os males que o tempo pode causar sobre o processo e seu resultado útil.**

A **sumarização da cognição** – por meio da pronta adoção **rito processual Sumário**<sup>13</sup> – representa técnica destinada a assegurar o **resultado útil do processo**, mormente nos casos em que a cognição exauriente seja desnecessária ou danosa ao direito tutelado.

Ainda, é bem verdade que uma ação deve ser identificada à luz de sua substância, composta pelos fatos e fundamentos jurídicos em que se baseia. Esses elementos, por sua vez, revelam a **CAUSA DE PEDIR**.

Ao fato gerador da controvérsia dá-se o nome de “**causa de pedir remota**”; por sua vez, à repercussão jurídica oferece-se a denominação “**causa de pedir próxima**”<sup>14</sup>.

Para que duas causas sejam tratadas como idênticas – como sugere o **Conselheiro Presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun**,<sup>15</sup> em sua [35 - Decisão Monocrática 00848/2022-5](#) ao avaliar a relação entre os **Processos**

<sup>13</sup> **Art. 306.** Os processos em que houver fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou de ineficácia das suas decisões observarão o rito sumário previsto neste Regimento.

<sup>14</sup> De acordo com o STJ, acerca da causa de pedir, o nosso ordenamento jurídico processual adotou a teoria da substanciação ao exigir que o autor, na petição inicial, indique os fatos (causa de pedir remota) e os fundamentos jurídicos (causa de pedir próxima) do seu pedido. (STJ. REsp 1.634.069-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Julgamento em 20/08/2019)

<sup>15</sup> “Assim sendo, entendo que a concessão de uma medida de urgência em um processo de cognição sumaria, considerando a existência de “lide” (assim entendida controvérsia jurídica), idêntica, se revela inconveniente, já que esta situação se materializou em processo de cognição exauriente e, proferida por órgão colegiado nos termos que se seguem.”.

TCE/ES [2122/2022](#) e o atual [5254/2022](#) –, revela-se necessário que tanto a **causa de pedir próxima** quanto a **causa de pedir remota** sejam **iguais**.

A **litispendência** se configura quando os elementos (partes, causas de pedir e pedido) de duas ou mais ações são rigorosamente os mesmos. Ela jamais se configurará quando duas ou mais ações possuírem identidade parcial de elementos objetivos (causa de pedir próxima e remota e/ou pedido direto e indireto).

Em tais casos poderá haver **conexidade** ou **afinidade**.

Haverá **conexidade** quando duas ou mais ações possuírem as mesmas proposições sobre fatos (causa de pedir remota ou fática) e bens (pedido mediato ou bem da vida) supostamente existentes em concreto (v. g., ações indenizatórias movidas pelas vítimas do mesmo acidente automobilístico, por identidade de causa de pedir remota). Ela pressupõe alegações de duas ou mais incidências de determinada norma jurídica sobre a *mesma situação fática* ou sobre o *mesmo bem da vida* (v. g., duas ou mais incidências do art. 927, CC, sobre o *mesmo acidente automobilístico*, invocadas por duas ou mais vítimas *desse ilícito*).

Por seu turno, ocorrerá **afinidade** quando duas ou mais ações sobre fatos e bens diferentes se refiram à mesma norma jurídica material (v. g., ações de vários mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, titulares de contratos celebrados em tempos, lugares e por motivos diferentes, nas quais pleiteiam a anulação, por abusividade, das cláusulas contratuais que preveem a aplicação da *tabela price*, cuja forma de cômputo e amortização dos juros, alegam, torna as dívidas impagáveis). Ela pressupõe alegações de dois ou mais fatos (diferentes) que se subsumam à *mesma norma* ou *tese jurídica* (v. g., dois ou mais financiamentos pactuados com cláusulas abusivas, tendo por objeto diferentes bens da vida e contratados por pessoas distintas junto a diferentes instituições financeiras, subsistindo em comum entre eles apenas a circunstância de se subsumirem, todos, ao art. 6º, IV e V, CDC).

Assim, o vínculo de **conexidade**, mais robusto, permite a reunião de processos para julgamento simultâneo, e pode, para tanto, acarretar a modificação de competência. Por seu turno, o vínculo por **afinidade**, mais tênue, pode desembocar na reunião de processos que versem sobre o mesmo assunto jurídico para fins de “*julgamento por amostragem*”, isto é, julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC<sup>16</sup>)<sup>17</sup>. No CPC atual o vínculo de **afinidade** também permite a reunião, para fins de julgamento conjunto, de ações em trâmite na primeira instância (art. 55, § 3º, CPC<sup>18</sup>)<sup>19</sup>.

Portanto, como facilmente notado, **não há total identidade entre o presente caso e o [Processo TCE/ES 2122/2022](#), mas simples afinidade, razão pela qual se mostra totalmente equivocado falar em litispendência.**

Destarte, a **litispendência** só ocorreria em caso de **identidade total** da causa de pedir remota e próxima. Entretanto, como demonstrado, os aspectos fáticos são notoriamente diversos.

Assim, embora uma, entre várias outras ilegalidades aqui verificadas, também tenha sido observada no [Processo TCE/ES 7493/2018 \(Edital de Concurso de 2018\)](#), estamos a tratar de **Editais diferentes**, visando a seleção de candidatos para **especialidades distintas**, publicados em **exercícios diversos**. Frise-se: até

<sup>16</sup> **Art. 928.** Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

**Parágrafo único.** O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

<sup>17</sup> As lições e os exemplos foram extraídos de: OLIVEIRA, Bruno Silveira de. **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. Coords. Teresa Arruda Alvim Wambier. Fredie Didier Jr. Eduardo Talamini. Bruno Dantas. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, págs. 246-248.

<sup>18</sup> **Art. 55.** Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

[...]

**§ 3º** Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

<sup>19</sup> “Novidade significativa quanto ao efeito da conexão é encontrada no § 3º do artigo em comento. O dispositivo prevê a reunião de processos, **mesmo não conexos**, sempre que exista risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias, caso sejam decididos separadamente (diferentes juízos)” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 81). (Destacou-se). No mesmo sentido: “A **conexão** pode ser própria ou imprópria. Há conexão própria quando há semelhança de causas ou ações; **imprópria**, quando existem duas ações ou causas diferentes, mas que dependem total ou parcialmente da resolução de questões idênticas. A conexão própria subdivide-se em simples ou qualificada. A conexão própria simples pode ser subjetiva (art. 56, CPC) ou objetiva (art. 55, CPC). A conexão própria pode ser qualificada por acessoriedade (art. 61, CPC), por prejudicialidade, por reconvenção, por garantia ou por compensação. **Tanto a conexão própria como a imprópria podem dar lugar à reunião de processos (art. 55, § 3º, CPC)**” (MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 208). O que os autores chamam de **conexão imprópria** é aqui chamado de **afinidade**, ou seja, são significantes diferentes com o mesmo significado.

mesmo as irregularidades constatadas não são as mesmas. Confira o quadro comparativo:

Processo TCE/ES 7493/2018 e Processo TCE/ES 2122/2022	Processo TCE/ES 5254/2022
<b>Edital de Concurso Público nº 06/2018</b>	<b>Edital de Concurso Público nº 04/2022</b>
Deflagrado no ano de 2018	Deflagrado no ano de 2022
Visou o preenchimento de vagas para o cargo de 1º Tenente Médico (QOM), com as seguintes especialidades: Cardiologia, Dermatologia, Infectologia, Medicina do Trabalho, Medicina Física e reabilitação, Neurologia, Oftamologia, Ortopedia, Urologia e Psiquiatria.	Visou o preenchimento de vagas para o cargo de 1º Tenente do Quadro de Oficiais Médicos (QOM), Oficiais Dentistas (QOD), Oficiais Enfermeiros (QOE), Oficiais Farmacêuticos Bioquímicos (QOFB) e Oficiais Médicos Veterinários (QOMV).
<b>Irregularidades discutidas:</b> 1 Falta de tempestividade no envio da remessa; e 2 <b>Ausência de reserva de vagas para deficientes físicos.</b>	<b>Irregularidades discutidas:</b> 1 <b>Ausência de previsão de vagas para pessoas com deficiências – PCD;</b> 2 Descumprimento dos quantitativos da reserva legal de vagas para negros e indígenas; 3 Da criação de barreira de acesso específica aos candidatos cotistas; 4 Do descumprimento da lei na hipótese de constatação de falsidade na autodeclaração de pretos e pardos; 5 Do descumprimento da exigência da lei de improbidade administrativa.

A ratificar o acima expandido, é de todo oportuno trazer à colação o entendimento do **Núcleo de Controle Externo de Registro e Atos de Pessoal – NRP**, por intermédio da [30 - Manifestação Técnica de Cautelar 00112/2022-8](#), na íntegra:

### 2.1 **DA INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA**

O jurisdicionado intitula seu texto da seguinte forma:

#### 1.1) DA EXISTENCIA DE PROCESSO ANTERIOR TRATANDO DA MATERIA - "LITISPENDENCIA"

Em sua defesa o jurisdicionado argumenta que existe litispendência nesta Corte de Contas. Do texto acostado aos autos se retira a seguinte afirmação:

É certo que a litispendência se verifica quando se repete ação em curso, repetição caracterizada pela identidade de partes, causa de pedir e pedido, o que originariamente não se observaria na situação descrita uma vez que a primeira ação tinha por objeto apenas o concurso para oficiais médicos de 2018, e a segunda ação, os concursos para diversos cargos policiais militares de 2022. (g.n.)

O jurisdicionado refere-se ao Processo TC 7493/2018 que se encontra em trâmite nesta Corte de Contas em fase recursal.

O que o jurisdicionado alega é a previsão do art. 337, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil que define litispendência sendo “uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”.

A afirmação do jurisdicionado demonstra desconhecimento sobre o funcionamento do ordenamento jurídico vigente do país simplesmente porque **Tribunal de Contas e Polícia Militar não podem ser partes em processo. A capacidade processual necessária ao ajuizamento de uma ação não é disponibilizada aos órgãos.** A Polícia Militar é órgão do Poder Executivo do Estado do Espírito e o Tribunal de Contas do Estado do Espírito é órgão sui generis, ambos os órgãos partes da mesma pessoa jurídica de direito público interno.

O legislador quis que coubesse ao Estado do Estado do Espírito Santo (art. 41, II, CC) a representação processual dos órgãos estaduais. Logo, imaginar processualmente Tribunal de Contas e Polícia Militar como partes em um processo, coincidentemente defendidos pela Procuradoria Geral do Estado, é um exercício imaginário forçoso e que afronta ao Direito.

Por isso este argumento já não se sustenta. Ao apelar para o artigo 337, VI, do Código de Processo Civil o jurisdicionado equipara-se a réu e equipara a Corte de Contas à acusação, esquecendo-se que o mesmo órgão será o julgador do processo de controle externo. Trata-se de um desconhecimento de como o controle externo, órgão sui generis essencial ao sistema de freios e contrapesos, atua no cumprimento de suas funções constitucionais.

Mas, em prestígio ao princípio do contraditório e da ampla defesa supõe-se que o Tribunal de Contas e a Polícia Militar pudessem estar em lados opostos em uma lide que ocorra dentro do âmbito administrativo do controle externo, mesmo assim não há de se falar em litispendência por duas constatações.

A primeira constatação está na causa de pedir e no pedido entre o presente processo e o Processo TC 7493/2018. Causa de pedir está prevista no art. 319, III, do CPC sendo composta pelo fato e os fundamentos jurídicos do pedido (art. 319, III, do CPC). A Manifestação Técnica nº 1160/2018 que deu origem ao Processo TC 7493/2018 assim é concluída:

#### 4. CONCLUSÃO

Embora a Remessa do Edital não tenha sido encaminhada tempestivamente, nos termos do item 2.3 desta análise técnica, verifica-se que o atraso do envio não causou prejuízo aos procedimentos eventualmente já realizados, razão pela qual, não se vislumbra a possibilidade de motivar uma retificação. Dessa forma, entende-se razoável desconsiderar a imposição de multa atribuída à presente análise. Assim, considerando à análise técnica em relação ao Edital 01/2018, conclui-se, nos moldes do art. 20, inc. I, da Instrução Normativa 38/2016, de que houve o cumprimento dos requisitos legais nas disposições apresentadas no Edital de concurso público.

**Considerando a intempestividade do envio da remessa do concurso que deu origem ao Processo TC 7493/2018 a Área Técnica se ateuve as questões relacionadas à estrutura da remessa do certame, visto que suas ponderações a respeito do edital já não mais surtiriam**

**efeitos, espantando qualquer possibilidade de medida cautelar para inclusão de pessoas com deficiência no certame.**

Utilizando o raciocínio do jurisdicionado a “petição inicial” (manifestação técnica) não cuida nem da mesma causa de pedir e nem mesmo pedido. No presente processo a unidade técnica aponta já em sua manifestação inicial inconsistências capazes de lesar o direito individual das pessoas com deficiência, além de outros apontamentos.

Assim, **nem a causa de pedir e nem o pedido são idênticos e por óbvio não há de falar em litispendência**, mesmo desconsiderando a impossibilidade de os órgãos serem partes.

A segunda constatação é o fato que a atuação administrativa do controle externo se difere das atuações jurisdicional das esferas civil e penal. **Se a existência de um processo de determinado jurisdicionado sobre determinado tema gera-se litispendência nesta Corte de Contas seria impossível o cumprimento da sua missão constitucional.** Por exemplo: as contas de determinado ano de um chefe de um Poder Executivo municipal não poderiam ser auditadas porque as contas do ano anterior ainda estão em trâmite processual. Pelo ponto de vista do jurisdicionado temos as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, visto que são prestação de contas do mesmo poder municipal. Logo, se este raciocínio não se aplica as contas municipais de anos distintos não há porque valer para editais de concursos públicos em anos e cargos distintos.

Assim, o raciocínio da defesa **tentando criar uma situação juridicamente inviável** onde Tribunal de Contas e Polícia Militar são partes de um mesmo processo não se sustenta e por todo o exposto não há de se prosperar a alegação do jurisdicionado. (destacou-se)

Convém notar, outrossim que o **Pedido de Reexame (Processo TCE/ES 2122/2022)** interposto em face da **Decisão 00278/2022-1 (Processo TCE/ES 7493/2018)**, até a data de **05/10/2022**, não se encontra pautado para julgamento e, após o julgamento, em tese, ainda seria cabível a oposição de Embargos de Declaração, o que torna o “trânsito em julgado” pouco provável no ano de 2022.

Sessão	Data	Disponibilização da pauta	Disponibilização da ata	Áudio	Video	Informações	Resultado
23ª Ordinária do Plenário	19/05/2022	<a href="#">09/05/2022</a>	<a href="#">06/06/2022</a>			—	Decisão 01635/2022-4
21ª Ordinária do Plenário	12/05/2022	<a href="#">02/05/2022</a>	<a href="#">31/05/2022</a>			—	Adiado.

Ante o exposto, apresenta-se inviável sugerir a existência de **litispendência** ou “(...) **algo muito similar à litispendência**”, principalmente com vistas a indeferir uma **Medida Cautelar robustamente fundamentada tanto na probabilidade do direito quanto no perigo da demora.**

## 2.2 DA IRREGULARIDADE DO EDITAL E DA PERTINÊNCIA DA PENA DE MULTA

**Base legal:** Art. 37, VIII, da [Constituição Federal](#)<sup>20</sup>; [Lei nº 7.853/1989](#)<sup>21</sup>; [Lei Estadual 4.531/1991](#)<sup>22</sup>; e art. 35, § 2º<sup>23</sup>, da [Lei Estadual nº 7050/2002](#)<sup>24</sup>, ambas atualizadas pela [Lei Estadual nº 10.684/2017](#).

Em análise à documentação acostada aos autos, em síntese, verifica-se a **permanência da irregularidade** consubstanciada na **AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE VAGAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (PcD)** no [Edital do concurso 04/2022 PMES](#)<sup>25</sup>.

A fundamentação efetuada pelo **Núcleo de Controle Externo de Registro e Atos de Pessoal – NRP** baseou-se na inobservância ao inciso VIII do artigo 37<sup>26</sup> da [Constituição Federal](#), que reserva o direito às vagas para **Pessoas com Deficiência – PcD** em Concursos Públicos, assim como no descumprimento ao artigo 1º da [Lei Estadual 4.531/1991](#)<sup>27</sup> e ao *caput* e § 2º do artigo 35<sup>28</sup> da [Lei](#)

<sup>20</sup> **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

<sup>21</sup> **Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências.**

<sup>22</sup> **Art. 1º** Nos editais para abertura de concursos de provas ou de provas e títulos nos órgãos da administração direta, indireta e fundacional de quaisquer dos poderes do Estado serão reservados até 5% (cinco por cento) das vagas dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência. [\(Redação dada pela lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017\)](#)

<sup>23</sup> **Art. 35.** Ficam reservados às pessoas com deficiência 15% (quinze por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado. [\(Redação dada pela Lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017\)](#)

[...]

**§ 2º** Até que seja cumprido o percentual previsto no *caput* deste artigo, os concursos públicos devem reservar à pessoa com deficiência 10% (dez por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado. [\(Redação dada pela Lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017\)](#)

<sup>24</sup> **Consolida as normas estaduais relativas às pessoas com deficiência e dá outras providências. [\(Redação dada pela Lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017\)](#)**

<sup>25</sup> Disponível em: <https://pm.es.gov.br/oficial-de-saude>. Acesso em: 15/09/2022

<sup>26</sup> **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

<sup>27</sup> **Art. 1º** Nos editais para abertura de concursos de provas ou de provas e títulos nos órgãos da administração direta, indireta e fundacional de quaisquer dos poderes do Estado serão reservados até 5% (cinco por cento) das vagas dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência. [\(Redação dada pela lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017\)](#)

**Estadual 7.050/2002** (*‘Consolida as normas estaduais relativas às pessoas com deficiência e dá outras providências’*), os quais reservam percentuais mínimos de vagas para ingresso de **PcD** em cargos e empregos públicos **na administração direta, indireta e fundacional do Estado do Espírito Santo**.

A legislação vigente determina que, até que se atinja um percentual mínimo de servidores **Pessoas com Deficiência – PcD**, os Concursos Públicos deverão conter reserva mínima de vagas para esses candidatos, objetivando sua inclusão social, **o que não restou observado pelo Edital do concurso 04/2022 PMES em análise**.

Conforme se verifica quanto à alegação de defesa no sentido da necessidade da capacidade plena do candidato aos cargos, ambas Manifestações Técnicas – **11 - Manifestação Técnica 02321/2022-6** e **30 - Manifestação Técnica de Cautelar 00112/2022-8** – ao analisarem a documentação apresentada, **evidenciaram constituir tal aferição prerrogativa de uma Banca Avaliadora credenciada tecnicamente para tal finalidade, sendo, a priori, legalmente necessária a reserva das vagas para candidatos Pessoas com Deficiência – PcD**.

A simples alegação de que um candidato **Pessoas com Deficiência – PcD** não possui capacidade plena para o exercício da função, sem submetê-lo a uma Banca Avaliadora, **pode ser compreendida como uma argumentação preconceituosa**, entendendo por **preconceito** toda argumentação pré-concebida a respeito de algo, ou sobre alguém, pautada em um ponto de vista construído sem fundamento, sem conhecimento ou mesmo desprovido de reflexão.

Conforme exposto pelo **Núcleo de Controle Externo de Registro e Atos de Pessoal – NRP**, **“A verdade é que existem diversas possibilidades de atuações profissionais para pessoas com deficiência compatíveis com a missão e visão**

<sup>28</sup> **Art. 35. Ficam reservados às pessoas com deficiência 15% (quinze por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017)**

[...]

**§ 2º Até que seja cumprido o percentual previsto no caput deste artigo, os concursos públicos devem reservar à pessoa com deficiência 10% (dez por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017)**

**propostas pela Polícia Militar do Espírito Santo e caberia à banca examinadora avaliar a compatibilidade entre a limitação e o cargo em perícia específica.” (fl. 14, [30 - Manifestação Técnica de Cautelar 00112/2022-8](#)).**

Nesse sentido, com muita propriedade, **Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino**<sup>29</sup> tecem as seguintes explanações sobre a temática, com fulcro no entendimento do **Supremo Tribunal Federal (STF)**:

Ao lado desse entendimento, é importante saber que o Supremo Tribunal Federal, mais de uma vez, já consolidou haver afronta ao inciso VIII do art. 37 da Constituição quando o edital de concurso público para determinado cargo (dos quadros da Polícia Federal ou das polícias civis, por exemplo) não reserva vaga alguma para candidatos com deficiência, fundado no **raciocínio apriorístico**<sup>30</sup> de que a atividade respectiva não é compatível com nenhum tipo de deficiência.

No dizer de nossa Corte Maior, **deve a administração pública reservar vagas para candidatos que tenham deficiências e, depois de realizado o concurso**, “examinar, com critérios objetivos, se a deficiência apresentada é, ou não, compatível com o exercício do cargo ou da função oferecidos no edital, assegurado a ampla defesa e o contraditório ao candidato, **sem restringir a participação no certame de todos e de quaisquer candidatos portadores de deficiência**”<sup>31</sup>.

Por outras palavras, o STF não tem admitido, ainda quando se trate de cargos dos quadros das polícias civis e da Polícia Federal, que o edital deixe de reservar vaga para pessoas com deficiência, baseado na implícita presunção, abstratamente estabelecida, de que o exercício das atribuições do cargo não seria compatível com deficiência de espécie alguma. Conforme inspirada dicção da Ministra Cármen Lúcia, **“a presunção de que nenhuma das atribuições inerentes aos cargos de natureza policial pode ser desempenhada por pessoas portadoras de uma ou outra necessidade especial é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, marcadamente assecuratório de direitos fundamentais voltados para a concretização da dignidade da pessoa humana”**<sup>32</sup>. (destacou-se)

Igualmente, por este prisma, o **Núcleo de Controle Externo de Registro e Atos de Pessoal – NRP** reproduz vasto e vigoroso conteúdo jurisprudencial em sua [30 - Manifestação Técnica de Cautelar 00112/2022-8](#) amplamente favorável à reserva de vagas para Pessoas com Deficiência – PcD em **certames militares**

<sup>29</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 21 ed., Rio de Janeiro: Método, 2022, cap. 06, p. 379.

<sup>30</sup> **“Relacionado com o apriorismo, com a doutrina que confere importância aos conhecimentos, conceitos ou pensamentos “a priori”, os que independem da experiência ou da prática.”** Disponível em: <https://www.dicio.com.br/aprioristico/> Acesso em: 30 set. 2022.

<sup>31</sup> RE-AgR 606.728/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 02.12.2010; RE 676.335/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 21.03.2012; Rcl 14.145/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 28.11.2012.

<sup>32</sup> RE 676.335/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 26.02.2013.

(fls. 20/26):

## 2.5 DA JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL ÀS VAGAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA EM CERTAMES MILITARES

O jurisdicionado abre a seguinte argumentação:

### 1.5) DA JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL À INEXISTÊNCIA DE VAGAS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NOS CERTAMES MILITARES

O jurisdicionado pinçou entre as diversas decisões aquelas que ele entende serem mais benéficas a sua tese, mas apresentou apenas uma faceta da discussão apesar de tentar dar um tom de tema consolidado.

O Supremo Tribunal Federal por mais de uma vez já se posicionou pela obrigação da reserva de vagas para pessoas com deficiência em concursos das carreiras policiais. É recorrente a citação de que o impedimento do candidato sem a avaliação por perícia específica da banca examinadora sobre a natureza ou o grau da deficiência fere os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Recentemente, em 09 de maio de 2022, a Suprema Corte votou a ADI 6.476 DF, que possui a seguinte ementa:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO DA MEDIDA CAUTELAR. CONVERSÃO EM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO. DECRETO QUE EXCLUI A ADAPTAÇÃO DE PROVAS FÍSICAS PARA CANDIDATOS COM DEFICIÊNCIA.

Em seu voto o eminente Ministro Luis Roberto Barroso, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade, dá uma aula de direito àqueles que insistem em afirmar que as pessoas com deficiência não podem seguir a carreira policial, veja:

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou questões semelhantes. No RE 676.335, afastou-se o entendimento de que os cargos da carreira de policial federal não se coadunam com nenhum tipo de deficiência. De acordo com o precedente, a presunção de que nenhuma das atribuições dos cargos de natureza policial pode ser desempenhada por pessoas com deficiência é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, que lhes garante a destinação de vagas em concurso público, nos termos do art. 37, VII, CF. Na ocasião, também se esclareceu que, a depender do cargo postulado, a deficiência pode se revelar incompatível com o exercício da função pública a ser desempenhada. Nessas hipóteses, a incompatibilidade deve ser avaliada pela Administração Pública seguindo os princípios do concurso público, da legalidade, da igualdade e da impessoalidade. (g.n.)

A ADI 6.476 DF é uma decisão plenária com menos de dois meses, mas afirma ao longo do seu texto ser somente a ratificação da posição reiteradamente exposta ao longo dos anos.

A posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade toma dimensão maior no mundo jurídico do que a jurisprudência apresentada pelo jurisdicionado.

Mas, para demonstrar que o posicionamento da **Suprema Corte** sobre o tema é sólido, cita-se outra decisão:

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 676.335/MG, relatora Ministra Cármen Lúcia, publicado no Diário da Justiça de 26/março/2013.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGA PARA PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO DISSONANTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS.

A presunção de que nenhuma das atribuições inerentes aos cargos de natureza policial pode ser desempenhada por pessoas portadoras de uma ou outra necessidade especial é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, marcadamente assecuratório de direitos fundamentais voltados para a concretização da dignidade da pessoa humana. A igualdade, a liberdade e a solidariedade passam, necessariamente, pela tutela de instrumentos jurídicos que permitam o acesso de todos, devidamente habilitados, aos cargos públicos, nos termos postos na Constituição. Também não é possível – e fere frontalmente a Constituição da República – admitir-se, abstrata e aprioristicamente, que qualquer tipo de deficiência impede o exercício das funções inerentes aos cargos postos em concurso.

[...]

À Administração Pública, pelos órgãos competentes para avaliar e resolver as questões do concurso caberá avaliar, seguindo critérios objetivos previstos em lei e reproduzidos no edital do concurso, as limitações físicas e psicológicas experimentadas pelos portadores de necessidades especiais que efetivamente comprometem o desempenho das atividades inerentes aos cargos a serem preenchidos. Incompatibilidade haverá de ser afirmada a partir do cotejo objetivo e transparente entre as limitações/necessidades especiais dos candidatos e as atribuições de cada qual dos cargos oferecidos. O que a Constituição da República determina é a possibilidade de se ter acesso aos cargos públicos, cujo desempenho não fique comprometido pela limitação do candidato. O que se busca é impedir a discriminação do portador de necessidade especial e a garantia de que, estando apto a desempenhar as funções inerentes ao cargo, não se lhe veda o acesso. Mas também é certo que não se admite possa alguém, impossibilitado de exercer as funções do cargo, ser admitido ou aprovado em concurso em detrimento do interesse público. Fosse esse o caso se teria o interesse particular sobrepondo-se ao interesse público, o que não é admissível. O cargo público – mais ainda em se cuidando daquele que compõe os quadros da Polícia Federal – não pode ser inutilizado ou mal desempenhado por limites do servidor público. Compete à Administração Pública cuidar para que se garanta, em igualdade de condições, a quem queira concorrer aos cargos a plena condição de desempenhar as funções a eles inerentes.

O **Supremo Tribunal Federal** entende que impedir o acesso ao concurso é afronta constitucional, mas avaliar com critérios

**objetivos a natureza e o grau de cada limitação é competência da administração.**

Apresenta-se outras decisões que compartilham do mesmo pensamento.

O **Tribunal de Justiça de São Paulo** já decidiu que é direito da pessoa com deficiência concorrer em concursos públicos para vaga em cargo da Polícia Militar de São Paulo, a saber:

**CONCURSO INTERNO PARA O CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA POLÍCIA MILITAR**

Ausência de reserva de vagas para portadores de deficiência Policial Militar portador de visão monocular. É assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso organizado pelo Poder Público, em igualdade de condições com os demais candidatos Ex vi art. 37, VIII, da Constituição Federal, Decreto nº 3.298/1999 e Súmula STJ nº 377 Precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Recurso não provido. (Apelação nº 1006845-92.2014.8.26.0114 REBOUÇAS DE CARVALHO – Relator / São Paulo, 4 de novembro de 2015)

O Desembargador Relator fez questão de afirmar que não cabe à administração pressupor que a deficiência é impeditiva do exercício da atividade militar. Somente uma perícia específica durante a realização do concurso será capaz de avaliar tal situação. Veja:

Só se justifica o impedimento de admissão de pessoa portadora de deficiência a determinado cargo público caso haja incompatibilidade da deficiência do candidato com o exercício das atribuições do cargo, o que deve ser verificado através de perícia específica durante a realização do concurso.

Registre-se que as regras dos concursos públicos aplicam-se igualmente aos concursos internos, uma vez que se tratam de direitos e garantias fundamentais, previstos na Constituição Federal.

Não se pode admitir que a Administração Pública vede de forma genérica a participação de pessoas portadoras de deficiência de seus concursos, sejam eles públicos ou internos, uma vez que não se mostra razoável a alegação de que nenhuma das atribuições inerentes aos Sargentos da Polícia Militar do Estado de São Paulo pode ser desempenhada por pessoas portadoras de necessidade especial.

Tal conduta se mostra incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, além de ir contra os princípios constitucionais do concurso público, da legalidade, da igualdade e da impessoalidade.

O que a Polícia Militar do Espírito Santo propõe é a vedação genérica e apressada de pessoas com deficiência, conduta incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, conforme argumenta o Desembargador Relator no trecho transcrito.

É importante destacar que a decisão se refere diretamente à graduação de Sargento da Polícia Militar do Estado de São Paulo e afirma sem deixar restar dúvidas que “É assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso organizado pelo Poder Público, em igualdade de condições com os

**demais candidatos.”.** Esta decisão se encaixa naquilo que o jurisdicionado nega ser uma realidade.

Também o **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios** já decidiu que se a deficiência não é impeditiva para o desempenho de determinada atividade policial não é pertinente impedir que pessoas com deficiência sejam candidatas ao concurso público para a carreira policial:

OITAVA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL  
- 20140110664378 – PROCEDIMENTO ORDINARIO

Ementa : Administrativo. Concurso público. Polícia Civil. Deficiência visual. Correção. Se a deficiência visual do candidato não o impede de exercer a função de policial civil, não se pode considerá-lo inapto no exame médico. Agravo provido. Decisão : CONHECIDO. PROVIDO. UNÂNIME (AGI 2014 00 2 010963-2 0011034-15.2014.807.0000 6ª TURMA CÍVEL Relator Desembargador Jair Soares)

O eminente Relator Desembargador Jair Soares fez questão de registrar em seu voto:

O exercício da função policial pressupõe perfeitas condições físicas do candidato, o que, contudo, não significa que, candidatos com visão monocular, a exemplo da agravante, não possa exercê-la.

A limitação da visão não impede o desempenho das atribuições do cargo, incluindo a atividade que a banca considerou que a agravante não tem aptidão - dirigir veículos. Basta dizer, a propósito, que, habilitada, categoria B, dirige veículos.

Além do mais, médico atestou que ela "exerce suas atividades profissionais atuais normalmente" (f. 16). A eliminação da agravante atenta contra os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O texto do Relator, mais uma vez, remete ao fato de que não é razoável e nem proporcional supor incapacidade do candidato antes da avaliação objetiva da banca examinadora, pois se a deficiência não impedir o desempenho do cargo não há de se falar em prejuízo para o certame.

Assim, repisa-se: **impedir pessoa com deficiência a ser candidato a concurso público ofende o ordenamento em vigor, incluindo a própria Constituição Federal. Somente a avaliação específica com critérios objetivos por parte da banca examinadora poderá determinar se existe ou não incompatibilidade entre a limitação e as diversas atribuições das carreiras do jurisdicionado.**

Desta forma, **ao contrário do que afirma o jurisdicionado, a jurisprudência prevê a possibilidade de a pessoa com deficiência concorrer aos cargos das atividades policiais, inclusive das polícias militares, devendo este argumento ser afastado.** (destacou-se)

Para além da exigência legal da inclusão de vagas para **Pessoas com Deficiência – PcD** não observada no **[Edital do concurso 04/2022 PMES](#)** em comento, há também a previsão legal para a submissão à Banca Avaliadora, a quem compete aferir a capacidade de candidato **PcD** ao desempenho da função,

conforme se observa nos artigos 1º e 2º da [Lei Estadual 3.372/1980](#) e § 7º do artigo 35 da [Lei Estadual 7.050/2002](#). Confira:

**Art. 1º** Nos concursos públicos realizados para fins de ingresso no serviço público estadual **será admitida a inscrição de pessoas com deficiência de qualquer natureza, desde que a sua capacidade para desempenho das atribuições típicas do cargo seja aferida e atestada.** (Redação dada pela lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017)

**Parágrafo único.** A pessoa com deficiência de qualquer natureza deverá declarar essa condição, expressamente, no ato de inscrição. (Redação dada pela lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017)

**Art. 2º -** **A comprovação da capacidade a que se refere o artigo anterior dar-se-á por uma junta,** especialmente designada pelo Secretário de Estado responsável pela administração do pessoal, a qual caberá proceder, antes da homologação das inscrições, a verificação das condições de atuação do candidato e, bem assim, exigir-lhe demonstração prática de habilitação para o respectivo cargo.

[...]

**Art. 35.** Ficam **reservados às pessoas com deficiência** 15% (quinze por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017) [...]

**§ 7º** **As pessoas com deficiência aprovadas devem ser submetidas à avaliação da junta Médico-pericial estadual, a que incumbe emitir parecer fundamentado sobre a compatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo ou do emprego.**

**Desta forma, a proposição do Núcleo de Controle Externo de Registro e Atos de Pessoal – NRP não destoa, absolutamente em nada, da previsão legal: primeiro submete-se o candidato a exames escritos, e após, a Banca Examinadora procede à avaliação se o grau e a natureza da deficiência se constituirá em impeditivo ao pleno exercício do cargo.**

**Assim, se concretizarão os comandos legais: quem possui competência para avaliar se as atividades do cargo seriam compatíveis com a limitação de candidatos será a Banca Examinadora.** A título corroborativo, confira:

Assim, repisa-se: **impedir pessoa com deficiência a ser candidato a concurso público ofende o ordenamento em vigor, incluindo a própria Constituição Federal. Somente a avaliação específica com critérios objetivos por parte da banca examinadora poderá determinar se existe ou não incompatibilidade entre a limitação e as diversas atribuições das carreiras do jurisdicionado.**

[...]

O NRP mantém a posição de que **somente a avaliação com critérios objetivos por parte da banca examinadora poderá determinar se existe ou não incompatibilidade entre a deficiência de cada candidato e as diversas atribuições das carreiras do jurisdicionado**. Ao excluir as pessoas com deficiência com argumentos genéricos sem analisar o grau e a natureza da deficiência de cada indivíduo, a Polícia Militar afronta os princípios constitucionais do concurso público entre eles o da isonomia, da legalidade, da igualdade e da impessoalidade.<sup>33</sup>

A propósito, a própria **[Lei Estadual 3.196/1978](#)** (Estatuto da PMES) **não impede expressamente a participação de candidatos Pessoas com Deficiência – PcD PcD**, delegando a **exames psicossomáticos, de aptidão física e de saúde**, a comprovação da capacidade plena para o exercício da função, conforme se depreende do artigo 9º da referida lei:

**Art. 9º** O ingresso na Polícia Militar do Estado do Espírito Santo dar-se-á na carreira de Praças ou na carreira de Oficiais, por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos, destinado ao provimento dos quadros combatente, músico e de saúde, mediante incorporação, matrícula ou nomeação na graduação ou posto inicial de cada carreira, observados, além de outras regras previstas na legislação vigente, os seguintes requisitos gerais: **[Redação dada pela Lei Complementar nº 667, de 27 de dezembro de 2012](#)**.

[...]

II - ter altura mínima descalço e descoberto, de 1,65m (um metro e sessenta e cinco centímetros) para homens e de 1,60m (um metro e sessenta centímetros) para mulheres;

[...]

V - ser aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos, composto de provas objetivas e discursivas, dentro do limite de vagas, conforme edital do concurso;

[...]

VII - ser aprovado nos exames de saúde que se fizerem necessários e que comprovem a capacidade física para exercício do cargo, conforme relação constante no edital do concurso e segundo normas internas da corporação;

[...]

IX - ser aprovado no Exame de Aptidão Física, realizado por meio de Teste de Avaliação Física (TAF), segundo normas internas da corporação e previstas em edital;

X - ser aprovado no Exame Psicossomático, realizado pela Diretoria de Saúde ou por instituições por ela determinadas, tendo como parâmetro o perfil profissiográfico estabelecido para o cargo, constante no edital do

<sup>33</sup> **[30 - Manifestação Técnica de Cautelar 00112/2022-8](#)**, fl. 26 e 28.

concurso, segundo normas internas da corporação;

Da simples leitura da lei, extrai-se que o único impeditivo legal relacionado à condição física do candidato está atrelado à **altura mínima exigida**.

Há que se destacar que o presente Concurso Público tem por objetivo o ingresso de servidores para os quadros da PMES no que tange a funções ligadas, preponderantemente, ao **atendimento médico-hospitalar afeta à Área de Saúde** e, em casos especificamente necessários – quando envolver situação de calamidade e/ou grave perturbação à ordem –, em atividade ostensiva, **não se vislumbrando, portanto, motivação para a ausência de reserva de vagas para candidatos Pessoas com Deficiência – PcD passíveis de serem submetidos à Junta de Avaliação para aferição da aptidão ao exercício do cargo**, conforme se destaca no [Edital do concurso 04/2022 PMES](#)<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Disponível em: <https://pm.es.gov.br/oficial-de-saude>. Acesso em: 15/09/2022

### 1.7 ATRIBUIÇÕES DO CARGO:

- 1.7.1 As atribuições dos Oficiais da Área de Saúde a serem desempenhadas são as seguintes, entre outras previstas em legislação específica, respeitando-se as atividades ou funções privativas ou exclusivas:
- planejamento, coordenação, administração e fiscalização dos setores relacionados aos serviços de saúde;
  - planejamento, coordenação e avaliação das ações de promoção e prevenção da saúde;
  - gerenciamento de recursos humanos, logísticos e financeiros da Diretoria de Saúde, dentro dos limites de sua competência;
  - atendimento médico-hospitalar, odontológico, farmacêutico, laboratorial, pronto socorro/pronto atendimento, ambulatorial, clínico, cirúrgico, cuidados de enfermagem e o atendimento veterinário dentro dos limites de sua competência, zelando sempre pelo bem-estar e recuperação do paciente;
  - realização de análises, estabelecendo diagnósticos e prognósticos, interagindo ainda, se necessário, com outros setores profissionais;
  - realização de perícias e inspeções médicas por meio de Juntas Militares de Saúde;
  - análise de documentos de saúde expedidos por profissionais ou instituições de saúde, com vistas ao controle e prevenção do absenteísmo;
  - desenvolvimento de pesquisas, ações sociais e estudos institucionais na área de saúde;
  - observância constante dos valores, da ética e dos deveres policiais militares, além daqueles relacionados ao sigilo profissional e demais princípios da atividade de saúde;
  - fiscalização e cumprimento de planos, normas e ordens emanadas pelo escalão superior da instituição, pautando-se pela disciplina, hierarquia, equilíbrio emocional, honestidade, cooperação e comprometimento;
  - atuar, se necessário, em situações de calamidade e de grave perturbação da ordem, na atividade de policiamento ostensivo e na preservação da ordem pública, observando os demais princípios e normas aplicáveis à condição de militar estadual;
  - realização de perícias e inspeções toxicológicas e a assessoria na área da toxicologia e análises toxicológicas por meio dos peritos militares toxicologistas.
  - ser encarregado de procedimentos apuratórios administrativos, disciplinares e judiciais sempre que designados para tal;
  - coordenação e execução de outros encargos que lhe forem atribuídos pelo Comando Geral da PMES;
  - atendimento e assessoria médica-veterinária para a PMES.

### 1.8 REMUNERAÇÃO E QUANTIDADE DE VAGAS:

TABELA 1.8

Cargo	Cód. do cargo	Especialidade	Vagas Ampla Concorrência	Vagas Negros	Vagas Indígenas	Carga Horária Semanal	Subsídio Bruto*
1º TENENTE MÉDICO (QOM)	689.1	Cardiologia	01	-	-	40h	R\$ 9.478,27 + R\$ 300,00 (auxílio-alimentação)
	689.2	Dermatologia	01	-	-		
	689.3	Neurologia	01	-	-		
	689.4	Urologia	01	-	-		

Aliás, no ponto em questão, não se observa, na documentação apresentada pela PMES, nenhuma informação comprobatória e/ou dados estatísticos que demonstrassem o volume de convocações de Oficiais da PMES, ocupantes de cargos na Área de Saúde, para realizarem atividades de policiamento ostensivo em situações de exceção – a exemplo de calamidade pública e/ou grave perturbação à ordem.

Considera-se, igualmente, que ainda que houvesse tal documentação, **uma Junta de Avaliação**, ao qual o candidato **Pessoa com Deficiência – PcD** seria submetido, dentre outros testes de aptidão, **poderia aferir a sua capacidade para tais atividades, caso eventualmente convocado.**

**Inclusive, tal entendimento já era de conhecimento do Comando da PMES,**

haja vista ter sido cientificado da [48 - Decisão 00278/2022-1](#) (Processo TCE/ES 7493/2018), quanto à necessária inclusão de **reserva de vagas para candidatos Pessoas com Deficiência – PcD**, mediante [53 - Ofício 01196/2022-7](#) de **23/03/2022**, portanto, em prazo razoavelmente anterior ao lançamento do [Edital do concurso 04/2022 PMES](#)<sup>35</sup> – (**Junho/2022**) , *sub examine*. Veja:

#### 1. DECISÃO TC- 0278/2022-1

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator:

**1.1. CONSIDERAR REGULAR** os procedimentos relativos ao Edital de Concurso Público nº 06/2018 da POLÍCIA MILITAR DO ESPÍRITO SANTO, objetivando o preenchimento de cargos diversos;

**1.2. ENCAMINHAR** os autos ao NRP - Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos Pessoal, para subsidiar a futura análise dos atos admissionais dele decorrente;

**1.3. DETERMINAR** à Polícia Militar do Espírito Santo para que nos futuros editais de concurso público para provimento de vaga a qualquer posto da corporação seja observada a norma constitucional que exige a reserva de vagas para pessoas portadores de necessidades especiais, que se submeterão ao evento seletivo em igualdade de condições aos demais concorrentes, apenas na cota que lhe seja

---

<sup>35</sup> Disponível em: <https://pm.es.gov.br/oficial-de-saude>. Acesso em: 15/09/2022.

reservado, esclarecendo-se que a banca examinadora responsável, respeitando critérios objetivos nele estabelecidos, poderá declarar a inaptidão de candidatos inscritos e cujas necessidades especiais os impossibilite do exercício das atribuições inerentes ao posto para qual estiver concorrendo.

**1.4. ARQUIVAR** os presentes autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 28/01/2022 – 2ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto Rodrigo Coelho do Carmo.

4.2. Conselheiro Substituto: Márcia Jaccoud Freitas (relatora).

5. Membro do Ministério Público de Contas: Heron Carlos Gomes de Oliveira



Ofício 01196/2022-7

Processo: 07493/2018-1

Classificação: Edital de Concurso

Descrição complementar: Douglas Caus - Comandante da PMES

Ano do concurso: 2018

Criação: 23/03/2022 16:18

Origem: SGS - Secretaria-Geral das Sessões

A Sua Excelência o Senhor

**Douglas Caus**

Comandante da PMES

Assunto: Processo TC nº 7493/2018 – Decisão TC-278/2022– 1ª Câmara

Senhor Comandante Geral,

Em atendimento ao Item 1.3 da Decisão TC-278/2022 – 1ª Câmara, prolatado no processo TC nº 7493/2018, que trata de Edital de Concurso de 2018 da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo-PMES, fica Vossa Excelência **notificado** da mencionada Decisão cuja cópia segue anexa.

Atenciosamente,

**ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR**

Secretário Geral das Sessões

(Por delegação - Portaria nº 021/2011)

Ofício REC - GGM

Assinado por  
ODILSON DE OLIVEIRA  
23/03/2022 16:34



## Re: Ofício com Determinação

[Cmt Geral <cmt.geral@pm.es.gov.br>](mailto:cmt.geral@pm.es.gov.br)

sex 25/03/2022 09:32

Para:SGS - Comunicações Processuais <sgs.comunicacoes@tcees.tc.br>:

Bom dia,

Acuso o recebimento.

Respeitosamente,

**Soldado Lima**  
**Secretária do Gabinete do Comando-Geral**  
Tel: (27) 3636-8601

---

De: "SGS - Comunicações Processuais" <sgs.comunicacoes@tcees.tc.br>

Para: "Cmt Geral" <cmt.geral@pm.es.gov.br>

Enviadas: Quarta-feira, 23 de março de 2022 17:16:10

Assunto: Ofício com Determinação

Senhor Comandante,

Encaminhamos em anexo o seguinte Ofício acompanhado da respectiva Decisão, referente a Edital de Concurso de 2018 da PMES.

Ofício TC 1196/2022 - Decisão TC 278/2022 - Processos TC 7493/2018.

Solicitamos, por gentileza, acusar o recebimento da documentação que acompanha esta mensagem, informando o nome e cargo do servidor.

OBS.: Esta caixa postal não está apta a receber documentos/justificativas em resposta ao ofício supracitado.

 <http://www.tce.es.gov.br/sites/img/lo-go-tcees-assinatura-nova.jpg>

**Gilmar Gomes Martinelli**  
Secretaria-Geral das Sessões - SGS  
Assessor de Controle Externo  
[gilmar.martinelli@tcees.tc.br](mailto:gilmar.martinelli@tcees.tc.br) | +55 27 3334-7711 / 99978-6620

Assim, resta sobejamente demonstrado a devida **ciência dos Responsáveis**, **assim como o tempo hábil para a confecção do [Edital de Concurso Público nº 04/2022](#)** dentro dos preceitos constitucionais e legais e à luz do entendimento da **Primeira Câmara deste TCE/ES**.

Lapidar nesse sentido o entendimento do **Núcleo de Controle Externo de Registro e Atos de Pessoal – NRP**, por meio da **[30 - Manifestação Técnica de Cautelar 00112/2022-8](#)** (fls. 09/10), ao consignar que eventuais inconformismos em relação à obrigação definida, de forma hialina, no art. 35, *caput* e § 2º<sup>36</sup>, da **[Lei Estadual nº 7050/2002](#)**<sup>37</sup>, não confere direito à sua inobservância por nenhum integrante da administração direta, indireta e fundacional do Estado do Espírito Santo. Ao contrário, a assunção de riscos, pode, inclusive, configurar dolo e acarretar a eventual incidência do art. 28, *caput*, da **[LINDB](#)**<sup>38</sup>. Confira:

**Não existe silêncio da lei em relação à obrigação do jurisdicionado em atender ao comando legal**, ao contrário, a norma é objetiva e cristalina ao afirmar que a reserva de vagas é direcionada ao quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado, sem excetuar nenhum órgão ou instituição.

**A Polícia Militar é órgão subordinado à Secretaria de Estado de Segurança Pública, que é subordinada ao Chefe do Poder Executivo Estadual. É difícil imaginar um exemplo mais perfeito de integrante da administração pública direta.**

O que a lei não prevê é exceção ao seu comando, ou seja, todos da administração pública direta, **incluindo os militares**, devem preencher seus quadros com percentual legal de pessoas com deficiência, não existindo ressalvas ao texto.

**O inconformismo do jurisdicionado com o produto final da Casa de Leis deve ser a ela direcionado.** À unidade técnica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo não cabe questionar o que o legislador, legítimo representante da vontade do titular do Poder, pretendeu ao incluir, sem restrição, **toda a administração pública no rol de afetados pela norma.**

<sup>36</sup> **Art. 35. Ficam reservados às pessoas com deficiência 15% (quinze por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017)**

[...]

**§ 2º** Até que seja cumprido o percentual previsto no *caput* deste artigo, **os concursos públicos devem reservar à pessoa com deficiência 10% (dez por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017)**

<sup>37</sup> **Consolida as normas estaduais relativas às pessoas com deficiência e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017)**

<sup>38</sup> **Art. 28.** O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

A grande verdade é que a lei não excepciona a Polícia Militar do seu comando. Esse sim é o silêncio: **não existe ressalvas a nenhum órgão. O percentual aplica-se aos cargos públicos da administração direta e isso inclui o jurisdicionado.** (grifou-se)

Posto isso, pugna-se pela manutenção da irregularidade e aplicação de **Multa** aos Responsáveis.

### **2.3 DA INCOMPATIBILIDADE DA PROPOSTA DE REGULARIDADE DO EDITAL MESMO COM A CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADE GRAVE, AINDA QUE INVIÁVEL O SANEAMENTO NO CASO CONCRETO**

O indeferimento da Medida Cautelar pelo Conselheiro Presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, associado a não adoção do rito processual Sumário<sup>39</sup> – em duas evidentes oportunidades (primeiro, por ocasião da [14 - Decisão Monocrática 00726/2022-6](#); segundo, da [35 - Decisão Monocrática 00848/2022-5](#)) – inviabilizaram a tempestiva **paralisação** e a **retificação** do certame, com vistas à inclusão de reserva de vagas para candidatos **Pessoas com Deficiência – PcD**.

Ao contrário do que sugere o **Núcleo de Controle Externo de Registro e Atos de Pessoal – NRP**, em sede de [49 - Manifestação Técnica 03176/2022-3](#), essa **impossibilidade temporal corretiva** na atual etapa do certame (ao que tudo indica, inquestionável), contudo, **NÃO torna regular** o [Edital de Concurso Público nº 04/2022](#). Veja (fl. 11):

l) Considerar regular os procedimentos relativos ao Edital de Concurso Público, objetivando o preenchimento de cargos diversos, visto a impossibilidade pelo decurso temporal de inclusão das pessoas com deficiência no certame;

Malgrado inviável a sua correção (em consequência do natural decurso do tempo), o [Edital de Concurso Público nº 04/2022](#) continua **IRREGULAR**, à luz

<sup>39</sup> **Art. 306.** Os processos em que houver fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou de ineficácia das suas decisões observarão o rito sumário previsto neste Regimento.

da legislação vigente, nos termos do art. 20, III<sup>40</sup>, da **Instrução Normativa nº 38/2016**<sup>41</sup>, **haja vista a constatação de irregularidade grave.**

Oportuno se torna ilustrar com exemplo semelhante: ante uma Representação instaurada em face de procedimento licitatório detentor de cláusula que ofenda a legalidade. Imaginemos que esta Corte, no momento de decidir, esteja diante de um certame homologado e que já resultou na contratação do licitante vencedor. Havendo o reconhecimento da ilegalidade de determinada cláusula, mas se apresentando inoportuna a sua retificação, caberia ao Tribunal de Contas considerar IMPROCEDENTE a Representação?

Logicamente, a resposta negativa se impõe, haja vista a Representação não deixar de ser **PROCEDENTE** em virtude da impossibilidade, no caso concreto, de saneamento do defeito apontado.

Por outro lado, se haverá ou não incidência de **Multa** ou, se incidirá **Recomendação** ou **Determinação** no sentido de não reiteração do ato, são questões a serem analisadas no caso concreto.

Todavia, com fundamento no art. 178, II, do Regimento Interno, **quando constatada ilegalidade ou irregularidade**, o julgamento pela **PROCEDÊNCIA** há de prevalecer.

**Art. 178.** Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida à Câmara ou ao Plenário, que decidirá:

I - pela improcedência, quando não constatada ilegalidade ou irregularidade;

II - **pela procedência**, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a aplicação das sanções previstas em lei.

---

<sup>40</sup> **Art. 20.** As informações e documentos referentes aos concursos públicos para provimento de cargos e empregos públicos, encaminhados nos termos da remessa Edital de Concurso, serão analisados pela unidade técnica responsável pela análise de atos sujeitos a registro, que emitirá manifestação técnica: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 045/2018 – DOEL-TCEES 12.7.2018 – Edição nº 1165, p. 12)

I - pelo cumprimento dos requisitos legais;

II - pela regularização, quando verificada inconsistência passível de correção;

III - pelo descumprimento dos requisitos legais, quando verificada irregularidade grave.

<sup>41</sup> **Disciplina a remessa digital ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo dos atos inerentes à admissão de pessoal para os cargos e empregos públicos, por meio do sistema CidadES, módulo Registro de Atos de Pessoal, pela administração direta e indireta das esferas estadual e municipal.**

Imaginar algo distinto, importaria em desestima ao art. 35, *caput* e § 2º<sup>42</sup>, da **Lei Estadual nº 7050/2002**<sup>43</sup>, bem como ao art. 37, VIII, da **Constituição Federal**<sup>44</sup>, numa espécie de **círculo vicioso**<sup>45</sup>, ignorando a necessidade de reserva de vagas para **Pessoas com Deficiência – PcD** e, assim, consagrar – uma vez mais – a violação aos princípios da **igualdade material**, da **dignidade da pessoa humana**, da **justiça social** e da **ampla acessibilidade ao trabalho**.

Em verdade, a análise do **Edital de Concurso Público nº 04/2022 – Oficiais da Área de Saúde – da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo (PMES), exercício 2022** revelou, nos termos do art. 20, III<sup>46</sup>, da **Instrução Normativa nº 38/2016** que, ao impor restrições a direito protegido constitucionalmente por meio não idôneo (meramente por Edital), **não se observou os requisitos legais**, a realçar, portanto, a sua consideração como **IRREGULAR**.

### 3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, **considerando** que a **11 - Manifestação Técnica 02321/2022-6**, após exaustiva explanação, concluiu pela **existência de irregularidade**

<sup>42</sup> **Art. 35.** Ficam reservados às pessoas com deficiência 15% (quinze por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal **das administrações direta, indireta e fundacional do Estado.** (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017)

[...]

§ 2º Até que seja cumprido o percentual previsto no *caput* deste artigo, **os concursos públicos devem reservar à pessoa com deficiência** 10% (dez por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017)

<sup>43</sup> **Consolida as normas estaduais relativas às pessoas com deficiência e dá outras providências.** (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017)

<sup>44</sup> **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

<sup>45</sup> Um círculo vicioso é um processo no qual a situação inicial gera consequências que conduzem novamente ao estado inicial, não havendo alterações e desenvolvimentos. É muito utilizada com conotação negativa, para indicar algo que não avança, que não progride e que não se resolve.

[...]

Na filosofia, mais especificamente na lógica, um círculo vicioso se refere a um erro de raciocínio na demonstração de uma proposição como sendo verdadeira por ser dependente da demonstração da verdade de uma segunda proposição que apenas pode ser realizada com base na verdade da mesma primeira proposição.

Disponível em: <https://duvidas.dicio.com.br/circulo-vicioso-ou-ciclo-vicioso/> Acesso em: 30 set. 2022.

<sup>46</sup> **Art. 20.** As informações e documentos referentes aos concursos públicos para provimento de cargos e empregos públicos, encaminhados nos termos da remessa Edital de Concurso, serão analisados pela unidade técnica responsável pela análise de atos sujeitos a registro, que emitirá manifestação técnica: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 045/2018 – DOEL-TCEES 12.7.2018 – Edição nº 1165, p. 12)

I - pelo cumprimento dos requisitos legais;

II - pela regularização, quando verificada inconsistência passível de correção;

III - pelo descumprimento dos requisitos legais, quando verificada irregularidade grave.

quanto à ausência de reserva de vagas para candidatos Pessoas com Deficiência – PcD;

**Considerando** que, após o encaminhamento e análise do contraditório, a [30 - Manifestação Técnica de Cautelar 00112/2022-8](#) concluiu pela DETERMINAÇÃO da inclusão de reserva de vagas para candidatos Pessoas com Deficiência – PcD no [Edital de Concurso 04/2022 PMES](#);

**Considerando** que, após oitiva dos Responsáveis e encaminhamento de nova documentação, o Núcleo de Controle Externo de Registro e Atos de Pessoal – NRP, agora por meio da [49 - Manifestação Técnica 03176/2022-3](#), entendeu pela determinação de inclusão de vagas para Pessoas com Deficiência – PcD's nos futuros Concursos Públicos do jurisdicionado, mas, no entanto, por considerar REGULAR o [Edital de Concurso 04/2022 PMES](#), mormente considerando a impossibilidade, em face do decurso do tempo, de inclusão de reserva de vagas para PcD's no certame;

**Considerando** ainda que, anteriormente à atual análise, irregularidade de idêntico teor foi identificada no [Processo TC 7493/2018-1](#), que trata do [Edital 06/2018 PMES](#);

**Considerando** que, no referido [Processo TC 7493/2018-1](#), após diligência determinada pelo Relator, permaneceu o entendimento do Ministério Público de Contas, por meio do [45 - Parecer do Ministério Público de Contas 05791/2021-1](#), para emissão de Determinação à PMES para inclusão de reserva de vagas para candidatos Pessoas com Deficiência – PcD's nos próximos concursos, sendo tal entendimento acompanhado pelo [47 - Voto do Relator 05962/2021-9](#) e pela 1ª Câmara, mediante [48 - Decisão 00278/2022-1](#);

**Considerando** que a Determinação restou descumprida pelo [Edital do concurso 04/2022 PMES](#) ao argumento da existência do [Processo TC 02122/2022-1 Pedido de Reexame](#), o qual objetivou recorrer da referida Determinação, e ainda pendente de julgamento;

Considerando que, no [Processo TC 02122/2022-1 Pedido de Reexame](#), a Unidade Técnica se manifestou pelo não provimento do Pedido de Reexame, por meio da [21 - Instrução Técnica de Recurso 00270/2022-3](#), mantendo os termos da [48 - Decisão 00278/2022-1](#), sendo acompanhado pelo Ministério Público de Contas, mediante [29 - Parecer do Ministério Público de Contas 02566/2022-9](#);

O Ministério Público de Contas, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, *data venia*, divergindo parcialmente do entendimento expresso na [49 - Manifestação Técnica 03176/2022-3](#), em que pese o decurso de tempo – decorrência lógica do indeferimento da Medida Cautelar pelo Conselheiro Presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, associado a não adoção do rito processual Sumário<sup>47</sup>, em duas oportunidades (primeiro, por ocasião da [14 - Decisão Monocrática 00726/2022-6](#); segundo, da [35 - Decisão Monocrática 00848/2022-5](#)) – inviabilizando, assim, a tempestiva paralisação e retificação do certame, com vistas à inclusão de reserva de vagas para candidatos Pessoas com Deficiência – PcD, tornando-a prejudicial no presente [Edital do concurso 04/2022 PMES](#), pugna:

3.1 Por considerar **IRREGULAR** os procedimentos relativos ao [Edital do concurso 04/2022 PMES](#), nos termos do art. 20, III<sup>48</sup>, da [Instrução Normativa nº 38/2016](#), pela ausência de reserva legal de vagas para candidatos Pessoas com Deficiência – PcD's, em inobservância ao artigo 37, inciso VIII da CF, ao Decreto 3.298/1999, ao artigo 1º da [Lei Estadual 4.531/1991](#)<sup>49</sup>, bem como ao *caput* e § 2º do artigo 35<sup>50</sup> da [Lei Estadual 7.050/2002](#);

<sup>47</sup> Art. 306. Os processos em que houver fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou de ineficácia das suas decisões observarão o rito sumário previsto neste Regimento.

<sup>48</sup> Art. 20. As informações e documentos referentes aos concursos públicos para provimento de cargos e empregos públicos, encaminhados nos termos da remessa Edital de Concurso, serão analisados pela unidade técnica responsável pela análise de atos sujeitos a registro, que emitirá manifestação técnica: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 045/2018 – DOEL-TCEES 12.7.2018 – Edição nº 1165, p. 12)

I - pelo cumprimento dos requisitos legais;

II - pela regularização, quando verificada inconsistência passível de correção;

III - pelo descumprimento dos requisitos legais, quando verificada irregularidade grave.

<sup>49</sup> Art. 1º Nos editais para abertura de concursos de provas ou de provas e títulos nos órgãos da administração direta, indireta e fundacional de quaisquer dos poderes do Estado serão reservados até 5% (cinco por cento) das vagas dos

**3.2** No exercício da **função corretiva**, com fulcro no art. 329, § 7º<sup>51</sup>, do Regimento Interno do TCE/ES, **DETERMINAR a inclusão de reserva legal de vagas para candidatos Pessoas com Deficiência – PcD nos futuros Concursos Públicos do jurisdicionado**, com o cumprimento à previsão legal presente no **artigo 37, inciso VIII<sup>52</sup> da CF**, ao **Decreto 3.298/1999<sup>53</sup>**, ao artigo 1º da **Lei Estadual 4.531/1991<sup>54</sup>**, bem como ao § 2º do artigo 35<sup>55</sup> da **Lei Estadual 7.050/2002**, submetendo-as ao evento seletivo em igualdade de condições aos demais concorrentes, na cota que lhes seja reservado, respeitando critérios objetivos nele estabelecidos;

**3.3** A condenação dos Responsáveis à pena de **MULTA INDIVIDUAL**, na forma prevista no art. 135, II e VII, da **Lei Complementar nº. 621/2012<sup>56</sup>** c/c a **Instrução Normativa nº 38/2016**, considerando,

---

**cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência.** (Redação dada pela lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017)

<sup>50</sup> **Art. 35.** Ficam reservados às pessoas com deficiência 15% (quinze por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017)

[...]

**§ 2º** Até que seja cumprido o percentual previsto no *caput* deste artigo, os concursos públicos devem reservar à pessoa com deficiência 10% (dez por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017)

<sup>51</sup> **Art. 329.** A apreciação e o julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento e o disposto no ato normativo próprio a que se refere o § 1º do art. 60 deste Regimento. [...]

**§ 7º** Em todas as hipóteses, o Tribunal poderá expedir recomendações, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas dos órgãos e entidades jurisdicionados, **bem como determinações para o exato cumprimento da lei, sem prejuízo de outras providências cabíveis.**

<sup>52</sup> **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

**VIII** - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

<sup>53</sup> Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências.

<sup>54</sup> **Art. 1º** Nos editais para abertura de concursos de provas ou de provas e títulos nos órgãos da administração direta, indireta e fundacional de quaisquer dos poderes do Estado **serão reservados até 5% (cinco por cento) das vagas dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência.** (Redação dada pela lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017)

<sup>55</sup> **Art. 35.** Ficam reservados às pessoas com deficiência 15% (quinze por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017)

[...]

**§ 2º** Até que seja cumprido o percentual previsto no *caput* deste artigo, os concursos públicos devem reservar à pessoa com deficiência 10% (dez por cento) dos cargos e dos empregos públicos de provimento efetivo do quadro de pessoal das administrações direta, indireta e fundacional do Estado. (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 03 de julho de 2017)

<sup>56</sup> **Art. 135.** O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por: [...]

necessariamente, entre outras circunstâncias, o grau de reprovabilidade da conduta de cada agente envolvido, a gravidade da falta e o potencial de lesividade do ato para a Administração Pública e para a sociedade, observado, ainda, o Princípio da Proporcionalidade, em sintonia com o art. 388<sup>57</sup> do Regimento Interno deste TCE/ES;

**3.4** Seja oferecida ciência dos fatos ao **Conselho Estadual dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CONDEF)**<sup>58</sup>, criado pela [Lei Estadual Complementar nº 302, de 03 de dezembro de 2004](#), integrante da estrutura organizacional básica da **Secretaria de Estado de Direitos Humanos (SEDH)**;

**3.5** Seja dada ciência ao **Ministério Público Estadual (MPES)** e à **Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo**.

Vitória, 06 de outubro de 2022.

Procurador Especial de Contas

---

II – prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

VII - reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal de Contas;

<sup>57</sup> **Art. 388.** Na fixação da multa, o Tribunal considerará, necessariamente, entre outras circunstâncias, o grau de reprovabilidade da conduta do agente, a gravidade da falta e o potencial de lesividade do ato para a Administração Pública, observado o princípio da proporcionalidade.

<sup>58</sup> Disponível em: <https://sedh.es.gov.br/pessoa-com-deficiencia#:~:text=O%20Conselho%20Estadual%20dos%20Direitos,entre%20o%20Governo%20e%20a> Acesso em: 30 set. 2022.