

PROCESSO JUDICIAL
ELETRÔNICO

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PODER JUDICIÁRIO

Reunidas - 1º Grupo Cível

Endereço: Rua Desembargador Homero Mafra 60, Enseada do Suá, VITÓRIA - ES - CEP:
29050-906

Número telefone:()

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)**IMPETRANTES :****AUTORIDADES COATORAS: SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO E SECRETÁRIO DE GESTÃO E RECURSOS HUMANOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Advogado do(a) IMPETRANTE: AMARILDO BATISTA SANTOS - ES28622-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: AMARILDO BATISTA SANTOS - ES28622-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: AMARILDO BATISTA SANTOS - ES28622-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: AMARILDO BATISTA SANTOS - ES28622-A

RELATOR: DES. RAPHAEL AMERICANO CÂMARA**DECISÃO**

Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado por **RAQUEL SIMÕES ROGERIO, MAYKON DEVIS MENDES DA SILVA, ANDREY PEZENTE ALMEIDA** e **WILLIAM FERREIRA DA CONCEIÇÃO**, com pedido liminar, com vistas a republicação do edital de classificação geral do concurso público para o cargo de Agente de Suporte Educacional (Edital SEGER/SEDU nº 13/2022), com a exclusão dos candidatos declarados negros com nota suficiente para constar na lista de ampla concorrência.

Narram os impetrantes que realizaram concurso publico regido pelo Edital SEGER/SEDU nº 01/2022 para o cargo de Agente de Suporte Educacional nas vagas destinadas a cotas raciais e foram preteridos, ao argumento de que as autoridades coatoras teriam ignorado a regra editalícia segundo a qual os candidatos cotistas que atingissem pontuação para a lista de ampla concorrência não deveriam preencher as vagas destinadas para a reserva. Alegam que foram disponibilizadas 600 (seiscentas) vagas para a ampla concorrência, 102 (cento e duas) vagas para cotas raciais; e 78 (setenta e oito) vagas para deficientes e indígenas. Esclarecem que na classificação total dos candidatos para cotas raciais haveria um quantitativo de 43 (quarenta e três) candidatos com nota de corte para compor a lista de ampla concorrência, porém foram equivocadamente lançados na listagem de cotistas. Consideram que ao inserir esses candidatos com nota para a ampla concorrência na lista de classificação dos cotistas, foi retirado o mesmo quantitativo de vagas dos candidatos negros, situação experimentada pelos impetrantes. Defendem, essencialmente, que os candidatos com nota para ampla concorrência não devem figurar na listagem de candidatos negros, em observância ao edital. Ressaltam que esses 43 (quarenta e três) candidatos constaram tanto da lista de ampla concorrência quanto da lista de cotas raciais. Nesse sentido, considerando que estão nas posições 109, 111, 114 e 125 da lista de cotas, com a disponibilização das 43 (quarenta e três) vagas na listagem de cotas raciais, por já constarem os

tres) vagas na listagem de cotas raciais, por já constarem os candidatos na listagem de ampla concorrência, entendem que teriam sido aprovados no concurso.

Pois bem, ressalto que a concessão liminar da segurança reclama a presença simultânea de dois requisitos: a plausibilidade do direito invocado ("fumus boni iuris") e o receio de dano irreparável ("periculum in mora").

"In casu", em sede de cognição sumária, observo o preenchimento dos referidos pressupostos. Explico.

Os impetrantes alegam, fundamentalmente, que o Estado, por meio das Secretarias de Educação e de Gestão e Recursos Humanos, teria computado, para o cargo de Agente de Suporte Educacional, regido pelo Edital SEGER/SEDU nº 01/2022, 43 (quarenta e três) candidatos tanto na lista de ampla concorrência quanto na lista de cotas raciais. Salientam que tal circunstância violaria regra editalícia.

A regra 6.8 do edital estabelece que "os candidatos negros ou indígenas que optarem pela reserva de vagas de que trata este edital concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso".

Trata-se de redação que reproduz a dicção do art. 3º, "caput", da Lei n.º 12.990/2014, que disciplina a "reserva aos negros de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da Administração Pública Federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controle das pela União". E reproduzida também no art. 6º "caput" da Resolução n.º 203/2015, do Conselho Nacional de Justiça, que "dispõe sobre a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na Magistratura".

Ocorre que referidas normativas vão além dessa previsão e estabelecem explicitamente, tanto a Lei n.º 12.990/2014 quando a Resolução CNJ n.º 203/2015, respectivamente, em seus parágrafos primeiro e segundo, que **os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas**".

A interpretação lógico sistemática do edital em questão me conduz ao posicionamento sufragado pela legislação federal e pelo CNJ, amparado na jurisprudência que colaciono a seguir, no sentido de que o candidato que figure dentro das vagas na ampla concorrência, não será computado para efeito de preenchimento das cotas:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE PERITO LEGISTA DA PEFOCE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE CANDIDATA NÃO CONVOCADA PARA O TESTE DE APTIDÃO FÍSICA EM RAZÃO DE SUA CLASSIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CANDIDATO PLEITEANTE DE VAGA RESERVADA ÀS COTAS RACIAIS FIGURAR, CONCOMITANTEMENTE, NA LISTAGEM DE AMPLA CONCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ATO ILEGAL OU ABUSIVO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. TRATA-SE DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO EM FACE DE ATO REPUTADO ILEGAL ATRIBUÍDO AO INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL, CULTURAL E ASSISTENCIAL NACIONAL. IDECAN, SECRETÁRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA SOCIAL DO ESTADO DO CEARÁ, SECRETÁRIO DE PLANEJAMENTO E GESTÃO DO ESTADO DO CEARÁ E DIRETOR GERAL DA ACADEMIA ESTADUAL DE SEGURANÇA PÚBLICA. AESP/CE. O ATO COATOR TRADUZ-SE EM SUPOSTO ERRO NA LISTA DE CLASSIFICADOS PARA O TESTE FÍSICO DO CERTAME

PREVISÃO NO EDITAL Nº 1 Defesse do cargo de perito

PREVISTO NO EDITAL N° 1 - PELOCE, NO CARGO DE PERITO legista de classe a nível I - área de formação: Odontologia. 2. Em sua exordial, alega a impetrante que o edital prevê a realização de três fases do certame na etapa 1, sendo chamados para a prova de capacidade física candidatos em número até 5 vezes a quantidade de vagas previstas no instrumento convocatório, de forma que serão convocados 15 candidatos da ampla concorrência, 5 candidatos pleiteantes das vagas reservadas para deficientes e 5 candidatos relativos à cota racial. Informa que, na primeira fase da etapa 1, restou classificada em 16° lugar da listagem da ampla concorrência, não logrando êxito, portanto, em ser chamada para a fase de teste físico. Afirma, no entanto, que a candidata de inscrição n° 391742 está classificada tanto na lista de cota racial, ocupando o 1° lugar, como na lista de ampla concorrência, em 10° lugar, o que não seria admitido. Defende que, como a referida candidata figura na lista de cotas, deveria ser retirada da listagem de ampla concorrência, o que permitiria a classificação da impetrante entre o número de posições convocadas para a etapa do teste de aptidão física. Diante disso, a demandante impetrou o writ em tela, postulando sua classificação em 15° lugar da lista de ampla concorrência relativo ao cargo pleiteado e, conseqüentemente, sua convocação para a prova de capacidade física, garantindo-lhe a participação no concurso em condições de igualdade. 3. Analisando-se o contexto fático-normativo relativo ao caso, depreende-se a impossibilidade de acolhimento da pretensão objeto do *mandamus*, por representar afronta a preceito legal. Postula a impetrante que determinada candidata seja desconsiderada da lista de ampla concorrência, para que seja mantida exclusivamente na lista de cotas raciais. Tal situação, contudo, não encontra respaldo jurídico. 4. Impende destacar que ainda há, na etapa 2 do concurso, a fase relativa ao curso de formação, prevista no edital como classificatória e eliminatória. Com isso, é certo que as classificações ainda podem ser alteradas, modificando-se a situação ora observada em relação à candidata a que se refere a impetrante. 5. Além disso, a lógica apresentada pela impetrante não encontra guarida na legislação. Primeiramente, esta é expressa quanto à possibilidade de o candidato concorrer, simultaneamente, às vagas da ampla concorrência e às vagas destinadas às cotas raciais. **Nesse contexto, de acordo com as normas citadas, caso o candidato figure dentro das vagas na ampla concorrência, não será computado para efeito de preenchimento das cotas raciais, sendo possível, dessa forma, a convocação do candidato subsequente na lista classificatória para as vagas reservadas.** O contrário, entretanto, não é previsto, razão pela qual não há fundamento para que o candidato classificado dentro das vagas reservadas não seja computado para efeito de preenchimento das vagas de ampla concorrência. 6. **O sistema de reserva de vagas com a aplicação de cotas raciais em concursos públicos, como expressão positiva de política constitucional afirmativa e inclusiva, reveste-se de plena legitimidade constitucional e objetiva efetivar o princípio da igualdade material entre as pessoas, por meio da distribuição equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente. Por essa razão, o STF reconheceu integralmente a constitucionalidade da Lei n° 12.990/2014, registrando que o sistema de reserva de vagas deve ser observado tanto nas vagas previstas no edital quanto nas vagas do cadastro de reserva do certame. Dentro dessa perspectiva, a cláusula de barreira existente entre as fases não pode prejudicar a política de cotas, pelo contrário, deve sempre buscar a maior diversidade em todas as etapas.** 7. **Já decidiram as cortes brasileiras, em situações análogas, que candidatos cotistas que figuram em ambas as listas e estejam dentro das vagas de ampla concorrência devem ser desconsiderados da lista de cotas para efeito de preenchimento das vagas**

correspondentes, possibilitando-se, assim, que mais cotistas sejam convocados, e não o contrário, como é requerido pela impetrante. 8. Segurança denegada (TJCE; MS 0635475-91.2021.8.06.0000; Relator: Des. José Ricardo Vidal Patrocínio; DJCE 30/08/2022).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PERITO PAPILOCOPISTA. POLÍCIA CIVIL. CANDIDATO INSCRITO COMO PESSOA COM DEFICIÊNCIA. SISTEMA DE COTAS. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PARA A AMPLA CONCORRÊNCIA. CONTABILIZAÇÃO NA LISTAGEM GERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. **O candidato inscrito como pessoa com deficiência (PCD) aprovado dentro do número de vagas oferecidas para a ampla concorrência não será computado para efeito do preenchimento das vagas reservadas para cotas** (TJMS; MS 1403400-61.2022.8.12.0000; Relator: Des. Julizar Barbosa Trindade; Terceira Seção Cível; DJMS 16/08/2022).

Isso porque, o edital em apreço, no subitem posterior (6.9¹ (https://sistemas.tjes.jus.br/gabinetes/visualizar.php?p=5125&a=DECISAO501076310.2022.8.08.0000MandadodeSegurancaCivel_4457! debatido neste caderno processual, quando pretendeu que o candidato constasse de duas listas específicas assim o fez ao prever a aprovação do candidato para cota de negro e indígena. Nessa perspectiva, "a contrario sensu", como o item 6.8, não retratou a composição em dupla lista, significa que acaso o candidato componha a lista de ampla concorrência não comporá a lista de cotas. Trata-se, a meu ver, de silêncio eloquente.

"[...] Afinal, se o candidato que concorre para as vagas destinadas às cotas alcança pontuação suficiente para, na listagem da ampla concorrência, ficar entre o número de vagas disponibilizada, não faz jus à proteção especial da cota, já que, no seu caso concreto, não há diferença a ser superada pela cota [...]. Inclusive, [...] o site jurídico 'Dizer o Direito' demonstra o mesmo raciocínio realizado por este Julgador. [...] Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas (art. 3º, §1º). Ex: em determinado concurso, 80 vagas eram destinadas à ampla concorrência e 20 reservadas para negros. Pedro, que se autodeclarou preto no momento da inscrição, ficou em 19º lugar na lista de candidatos negros. Ao mesmo tempo, na lista de ampla concorrência, ele ficou em 79º lugar. Logo, ele será nomeado nas vagas destinadas à ampla concorrência e a sua vaga na lista da cota (19º lugar) será utilizada por outro candidato negro. (<http://www.dizerodireito.com.br/2017/07/o-sistema-de-cotas-para-negros-em.html>) [...]" (TJES, Remessa Necessária com Apelação n.º 048140176214, Relator Substituto: Luiz Guilherme Rizzo, Terceira Câmara Cível, J 05/09/2017, DJ 15/09/2017).

Outrossim, o "periculum in mora" resta evidenciado dada a possibilidade concreta de preterição dos impetrantes.

Todavia, apesar de o "fumus boni iuris" militar, em abstrato, em favor dos impetrantes, entendendo que a medida liminar postulada, de republicação do edital de classificação geral do concurso público para o cargo de Agente de Suporte Educacional, com a exclusão dos candidatos declarados negros com nota suficiente para constar na lista de ampla concorrência, trará impacto bastante drástico ao certame, o que me conduz, por poder geral de cautela, e visando resguardar a pretensão dos impetrantes, a determinar, até a análise de mérito, que o Estado não promova nomeações e posses relativas ao certame.

Diante de todo o exposto, em cognição sumária, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", por poder geral de cautela, **DEFIRO EM PARTE A LIMINAR PLEITEADA** apenas e tão somente para que o Estado do Espírito Santo, através das autoridades coatoras, fique impossibilitado de promover nomeação e posse no

que se refere ao concurso público regido pelo Edital 00289/2021 do

que se refere ao concurso público regido pelo Edital SEGER/SEDU nº 01/2022, pelos fundamentos "supra" consignados, até ulterior deliberação judicial.

NOTIFIQUEM-SE as autoridades coatoras, nos termos do art. 7º, I, da Lei 12.016/2009, para que possam prestar as respectivas informações, no prazo legal.

E, por imperativo do art. 7º, II, da Lei do Mandado de Segurança, **DÊ-SE CIÊNCIA** da presente demanda ao PROCURADOR GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, para, caso queira, ingressar no feito.

INTIMEM-SE as partes quanto à presente decisão.

REMETAM-SE os autos à Douta PROCURADORIA DE JUSTIÇA, para que esta venha neles lançar seu judicioso parecer.

Por fim, após o trâmite de tal "iter" procedimental, **RETORNEM-ME** os autos, conclusos.

Diligencie-se. **CUMRA-SE COM URGÊNCIA.**

1 (https://sistemas.tjes.jus.br/gabinetes/visualizar.php?p=5125&a=DECISAO501076310.2022.8.08.0000MandadodeSegurancaCivel_445755_17232) O candidato negro ou indígena aprovado, que também seja pessoa com deficiência, poderá concorrer concomitantemente às vagas reservadas nos termos do Capítulo 5 deste Edital e constará das duas listas específicas, e serão convocados a ocupar a primeira vaga reservada a surgir".

Vitória, 08 de novembro de 2022.

**RAPHAEL AMERICANO CÂMARA
DESEMBARGADOR**

Documento assinado eletronicamente por **RAPHAEL AMERICANO CAMARA, Desembargador**, em 08/11/2022 às 17:23:19, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sistemas.tjes.jus.br/gabinetes/validar.php> informando o código do sistema

Assinado eletronicamente por: **RAPHAEL AMERICANO CAMARA**

08/11/2022 16:49:36

<https://sistemas.tjes.jus.br/pje2g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento:

IMPRIMIR

GERAR PDF