



Seção Judiciária do Distrito Federal

6ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "A"

PROCESSO: 1000463-46.2017.4.01.3400

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA (120)

IMPETRANTE: [REDACTED]

IMPETRADO: DIRETOR GERAL DA ESCOLA DE ADMINISTRACAO FAZENDARIA - ESAF, UNIÃO FEDERAL

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por [REDACTED] [REDACTED] contra ato atribuído ao **DIRETOR GERAL DA ESCOLA DE ADMINISTRACAO FAZENDARIA - ESAF**, para “*assegurar o prosseguimento do impetrante dentro do número de vagas de convocação imediata, que seja republicado o Edital ESAF n.º 109/2016, em que o impetrante figurou como 3º candidato cotista e 17º na ordem de nomeações; ou, ainda, que seja suspensa a eficácia do Edital ESAF n.º 01/2017, em que o impetrante foi retirado das vagas imediatas; ou, ainda e ao menos, que seja reservada a sua vaga nos moldes publicados no Edital ESAF n.º 109/2016*” (Id Num. 1211777 - Pág. 21).

Segundo a narrativa da petição inicial, a parte impetrante concorreu ao cargo de Analista Administrativo (Área 1) em concurso público da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC regido pelo Edital ESAF nº 76/2015, referente às vagas destinadas às pessoas pretas ou pardas, no sistema de cota racial. Notícia que foram destinadas, ao todo, 17 vagas para o referido cargo, sendo 13 para ampla concorrência, 1 para deficientes e 3 para afrodescendentes.

Afirma que o certame foi dividido em três provas: (i) objetiva, de caráter seletivo, eliminatório e classificatório, valendo 160 pontos; (ii) discursiva de caráter seletivo, eliminatório e classificatório, valendo 80 pontos; e (iii) e títulos de caráter meramente classificatório, valendo 10 pontos.

Sustenta ter alcançado, no resultado final, com 200 pontos (138 da prova objetiva e 62 da prova discursiva), sendo aprovada no procedimento de verificação da autodeclaração, a fim de comprovar sua condição de pessoa negra ou parda.

Aduz que, no dia 23/11/2016, o Edital nº 109 divulgou e homologou o Resultado Final do concurso público para provimento de cargos de Analista Administrativo (Áreas 1 e 2), constando a parte impetrante no 3º lugar entre os cotistas raciais e 17º na ordem de nomeações. Realizados os exames admissionais, o candidato foi considerado.

No entanto, a parte impetrante teria sido surpreendida com o Edital n.º 01, de 3/01/2017, que republicou o Resultado Final para os cargos de Analista Administrativo, ao fundamento de que havia “erro no processamento de classificação do candidato Marcos Vinícius Araújo Silva Dourado, optante das vagas reservadas pela Lei nº 12.990/14”. Com a nova homologação do resultado final, agora retificado, o candidato [REDACTED] foi deslocado para a 4ª vaga de candidato cotista, fora do número de vagas imediatas, e na 23º na ordem de nomeações do certame para os cargos de Analista.

Assevera ter solicitado esclarecimento à banca examinadora que assim se pronunciou, em 19/01/2017, quanto ao candidato Marcos Vinícius Araújo da Silva Dourado:

“foi aprovado e classificado na prova objetiva, única e exclusivamente, porque obteve pontuação necessária e suficiente como cotista - 125,00 pontos - (Edital Esaf nº 22, de 20.4.16), e não como candidato da ampla concorrência, observada a linha de corte prevista no quadro do item 10.12 do edital regulador. Assim, tendo ele sido aprovado unicamente como cotista de uma fase para outra (da prova objetiva para a prova discursiva), a Esaf procedeu à retificação da vaga ocupada, passando ele a ocupar uma das vagas reservadas aos candidatos negros, conforme Edital Esaf nº 1, de 3.1.17, publicado no DOU de 5.1.17. Note-se, o candidato não poderia ocupar vaga da ampla concorrência, pois nessa modalidade de concorrência, durante a execução do certame, ele foi eliminado (não obteve pontuação suficiente para aprovação e classificação como candidato da ampla concorrência, na linha de corte estabelecida no edital regulador, razão pela qual, como candidato da ampla concorrência, ele não teria sido convocado para prestar a prova discursiva)”. (Id Num. 1211777 - Pág. 6/7)

Alega que a ESAF descumpriu as determinações do Edital ESAF nº 76/2015 (itens 8.13 e 8.14) e da Lei nº 12.990/2014 (art. 3º, § 1º), considerando que os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não deveriam ser computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas, impondo-se a sua inclusão em lista específica e também na listagem de classificação geral. Acrescenta que o critério referente às cotas raciais não deveria ser observado em cada etapa do certame, mas, sim na apuração do resultado final do concurso.

Inicial instruída com procuração e documentos.

Custas recolhidas.

A análise do pedido liminar foi postergada para após o recebimento das informações, devidamente prestadas pela autoridade coatora.

A parte impetrante comunicou que já foi autorizada a nomeação dos candidatos aprovados, levada a efeito em 28/04/2017.

A medida liminar foi concedida por meio de decisão proferida ao Id Num. 1620947.

Irresignada com a decisão, a União comunicou a interposição de agravo de instrumento (Id Num. 1649037).

Notificada, a autoridade coatora prestou suas informações.

O Ministério Público Federal oficiou pela concessão da segurança, formulando, ainda, pedido de citação do candidato Marcos Vinícius Araújo Silva Dourado, na condição de terceiro interessado.

Ao Id Num. 1673173, a parte impetrante interpôs recurso de embargos de declaração, em que postula seja suprimida omissão relativa à ausência de prazo de cumprimento da decisão.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar que não se justifica a citação do candidato Marcos Vinícius Araújo Silva Dourado, na condição de terceiro, tendo em vista que a alteração de sua classificação não trouxe prejuízo à sua aprovação dentro das vagas estipuladas para o certame, o qual já foi, inclusive, nomeado para o cargo em questão. Não se verifica, assim, o interesse jurídico do terceiro necessário para a ampliação do polo passivo da impetração.

Considerando que os autos eletrônicos contam com informações prestadas pela autoridade coatora e que o Ministério Público Federal foi devidamente intimado, verifico que o processo encontra-se em condições para proferir sentença, oportunidade em que se apreciará, também, os embargos de declaração da parte impetrante.

Passo ao exame do mérito do mandado de segurança.

Confirmo o entendimento exposto na decisão que deferiu o pedido liminar para conceder a segurança.

Segundo os princípios da publicidade e da vinculação ao edital aplicável aos vestibulares e aos concursos públicos, o edital normativo regente do certame constitui lei entre as partes e obriga tanto a Administração Pública quanto os candidatos.

Cumpre destacar, inicialmente, que o Edital de regência está de acordo com o art. 3º a Lei nº 12.990/2014, ao estabelecer as duas listas de classificação (listagem geral e lista de cotistas). Confira-se:

LEI N° 12.990/2014:

Art. 3º Os candidatos negros concorrerão concomitantemente às vagas reservadas e às vagas destinadas à ampla concorrência, de acordo com a sua classificação no concurso.

§ 1º Os candidatos negros aprovados dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não serão computados para efeito do preenchimento das vagas reservadas.

§ 2º Em caso de desistência de candidato negro aprovado em vaga reservada, a vaga será preenchida pelo candidato negro posteriormente classificado.

§ 3º Na hipótese de não haver número de candidatos negros aprovados suficiente para

ocupar as vagas reservadas, as vagas remanescentes serão revertidas para a ampla concorrência e serão preenchidas pelos demais candidatos aprovados, observada a ordem de classificação.

Edital ESAF 76/2015

8.13 – O candidato que se inscrever como pessoa preta ou parda e obtiver classificação dentro dos critérios estabelecidos neste Edital figurará em lista específica de acordo com o cargo ou cargo/área de sua opção e também na listagem de classificação geral dos candidatos.

8.14 – Na apuração do Resultado Final do concurso, o candidato preto ou pardo aprovado dentro do número de vagas oferecido para ampla concorrência não será computado para efeito do preenchimento das vagas reservadas à cota racial.

No que diz respeito à disciplina dos critérios de aprovação, o Edital normativo do certame (Id Num. 1211824) dispõe, no item 10.3, que será considerado aprovado na prova objetiva aquele que obtiver a pontuação mínima exigida para cada uma das provas objetivas (40%) e a pontuação mínima no total da prova (50%), de modo que, alcançado esses valores mínimos, os candidatos seriam classificados segundo os limites fixados no item 10.12, o qual colaciona os quantitativos correspondentes a cada cargo e a cada lista de concorrência (ampla concorrência, deficientes e afrodescendentes). Confira-se:

10.3 - Será considerado aprovado nas provas objetivas, conforme estabelecido nos quadros constantes do subitem 10.2, somente o candidato que, cumulativamente:

a) tenha obtido, no mínimo, 40% (quarenta por cento) dos pontos ponderados correspondentes a cada uma das provas objetivas;

b) tenha obtido, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do somatório dos pontos ponderados totais de todas as provas objetivas;

c) não tenha obtido nota zero em nenhuma das disciplinas que integram as provas objetivas.

10.4 - Se as provas forem aplicadas com gabaritos diferentes, o candidato deverá sentar-se em carteira com a mesma numeração de gabarito constante do seu Cartão de Respostas.

10.4.1 - Da mesma forma, é da inteira responsabilidade do candidato verificar, antes de iniciada a prova, se o caderno de provas que lhe foi entregue tem a mesma numeração constante do seu Cartão de Respostas.

10.5 - Somente serão permitidos assinalamentos nos Cartões de Respostas feitos pelo próprio candidato, vedada qualquer colaboração ou participação de terceiros, respeitado o contido na letra "b" do subitem 7.2.

10.5.1 - O candidato deverá transcrever as respostas das provas objetivas para o cartão de respostas, que será o único documento válido para a correção das provas.

10.6 - Durante a realização das provas, o candidato deverá transcrever, como medida de segurança, em letra legível, com caneta esferográfica de tinta azul ou preta, fabricada em

material transparente, um texto apresentado, para posterior exame grafológico e confirmação de sua identificação, não sendo permitida a interferência e/ou a participação de outras pessoas.

10.7 - Somente durante os 30 (trinta) minutos que antecederem o término das provas, poderão os candidatos copiar os seus assinalamentos feitos no Cartão de Respostas, em papel próprio, fornecido pela ESAF.

10.8 - Ao terminar a prova, o candidato entregará obrigatoriamente ao Fiscal de Sala o seu Cartão de Respostas e o seu Caderno de Prova. 10.9 - Na correção do Cartão de Respostas, será atribuída nota zero à questão com mais de uma opção assinalada, sem opção assinalada ou com rasura.

10.10 - Em nenhuma hipótese haverá substituição do Cartão de Respostas por erro do candidato.

10.11 - O candidato não poderá amassar, molhar, dobrar, rasgar ou, de qualquer modo, danificar o seu Cartão de Respostas, sob pena de arcar com os prejuízos advindos da impossibilidade de realização da leitura óptica.

10.12 - Serão convocados para realização da prova discursiva, por meio de Edital, a ser publicado no Diário Oficial da União, somente os candidatos aprovados nas provas objetivas, na forma estabelecida no subitem 10.3 deste Edital até o limite fixado no quadro a seguir:

(...)

10.12.1 - Ao total de candidatos estabelecido no subitem anterior serão acrescidos, por cargo/área, aqueles cujas notas empatarem com o último classificado para candidatos de ampla concorrência, para candidatos com deficiência e para cotistas. 10.13 - Os candidatos não classificados para efeito de realização da prova discursiva, na forma do disposto no subitem 10.3, serão automaticamente considerados reprovados no concurso, para todos os efeitos.

A classificação provisória não vincula à banca examinadora que deve prosseguir com as demais fases do concurso, tendo em vista o desempenho dos candidatos em todas as fases do certame, seja ela de caráter seletivo, eliminatório ou classificatório, até obter-se o resultado final do concurso público.

Nesse passo, uma vez constatado que o candidato cotista obteve o percentual mínimo de aprovação na fase objetiva e que obteve nota suficiente à sua classificação para concorrer à fase seguinte (prova discursiva) segundo os critérios estabelecidos no edital, não há porque diferenciar o seu desempenho final dos candidatos concorrentes à lista geral.

Passados à fase da prova discursiva, é admissível que o desempenho de um candidato possa ser superior ao de outro concorrente em quantidade suficiente a igualar eventual diferença das notas iniciais ou mesmo de superá-las, tal como se deu na hipótese dos autos em relação ao candidato cotista MARCOS VINÍCIUS ARAÚJO SILVA DOURADO.

Com efeito, o candidato cotista MARCOS VINÍCIUS ARAÚJO SILVA DOURADO, mesmo partindo de 119 pontos (quando a nota de corte na prova subjetiva foi de 125 pontos na lista de ampla

concorrência), obteve desempenho na prova subjetiva suficiente para superar a classificação provisória de outros candidatos que concorriam pela listagem geral e tiveram nota na prova objetiva superior a sua.

Desse modo, diante do fato de que o candidato MARCOS VINÍCIUS ARAÚJO SILVA DOURADO e demais cotistas foram submetidos aos mesmos critérios de aprovação na prova objetiva e subjetiva dos candidatos da lista de ampla concorrência, não se justifica a retificação do resultado final do certame procedida pela ESAF.

Não há que se pode confundir, portanto, os critérios de aprovação e de classificação para as fases do certame, pois a classificação está, de fato, subordinada às listas de concorrência de acordo com a distribuição do Edital normativo, enquanto os critérios de aprovação devem ser iguais para todos os candidatos segundo o mesmo Edital.

A distinção entre os candidatos da lista de ampla concorrência, da lista de afrodescendentes e de deficientes só pode ocorrer, por conseguinte, em relação aos critérios de classificação, mas não pode ser admitida nos critérios de aprovação, tendo em vista o princípio da meritocracia que rege os concursos públicos.

Nesse contexto, o candidato é considerado aprovado com o resultado final, depois de submetido a todas as etapas do concurso público, quando deve ser verificada a incidência das quotas raciais de acordo com o art. 3º da Lei nº 12.990/2014 e com os itens 8.13 e 8.14 do Edital normativo. Não se deve admitir, por conseguinte, a segmentação dos aprovados pela concorrência geral e pela lista de cotistas, a cada fase do certame, como ocorreu no ato apontado coator.

Assim, a ESAF procedeu equivocadamente ao retificar o Edital nº 109/2016, republicando o resultado final do concurso público por meio do Edital nº 01/2017, o que preteriu o candidato [REDACTED] ora impetrante, para classificação fora do número limite das vagas destinadas ao cargo pretendido.

Dessa forma, uma vez reconhecida a ilegalidade do Edital ESAF nº 01/2017, que republicou o resultado final do concurso público em tela, e a legitimidade do Edital nº 109/2016 que havia considerado a classificação dos aprovados após concluída todas as fases do certame (e não fase a fase), impõe-se a manutenção da classificação original do candidato [REDACTED] na 3ª colocação entre os cotistas raciais, isto é, dentro do número de vagas estipulado inicialmente pela Administração Pública.

No mesmo sentido, posicionou-se o Ministério Público Federal por meio do parecer acostado ao Id Num. 1651773.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, sedimentou, por sua vez, o

entendimento de que o candidato aprovado **dentro do número de vagas** previstas no edital possui direito subjetivo à nomeação e posse, a não ser que, por alguma situação excepcional, devidamente motivada e passível de controle pelo Judiciário, a convocação não possa ocorrer:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS.

I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas.

II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.

III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) Superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) Imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) Gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) Necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve

ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário.

IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público.

V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (Tribunal Pleno, RE 598099, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 03.10.2011)

Desse modo, cumpre resguardar a classificação da parte impetrante para que possa usufruir do seu direito à nomeação.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, **confirmo a medida liminar e concedo a segurança** para determinar à autoridade coatora que mantenha a classificação do candidato [REDACTED] na 3ª colocação entre os cotistas raciais, tal como disposto no Edital ESAF nº 109/2016,

Intime-se a autoridade coatora para que republique o resultado final do certame, em relação à parte impetrante, para que conste o candidato [REDACTED] na 3ª colocação entre os cotistas raciais, tal como constou no Edital nº 109/2016. Prazo: 15 dias.

Considerando a prolação de sentença concessiva da segurança e a publicação de portaria de nomeação dos aprovados, oficie-se à ANAC para que proceda a reserva de vaga em favor da parte impetrante, **como providência acautelatória.**

Custas na forma da lei.

Incabível condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita a reexame necessário, por força do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Encaminhe-se cópia desta sentença ao relator do agravo de instrumento.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Brasília, 31 de maio de 2017.

(assinatura digital)

IVANI SILVA DA LUZ

Juíza Federal Titular da 6ª Vara/DF



Assinado eletronicamente por: **IVANI SILVA DA LUZ**

<http://pje1g.trf1.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **1708139**



1705311738303580000001704652