



Poder Judiciário da Paraíba
Vara Única de Belém

AÇÃO POPULAR (66) 0801162-14.2021.8.15.0601

DECISÃO

Vistos, etc.

Custas iniciais dispensadas por força do art. 10 da Lei nº 4.717/65.

Trata-se de ação popular, com pedido liminar, ajuizada por João Marcelo Matias da Silva em face de Aline Barbosa de Lima, Prefeita Constitucional, e do Município de Belém.

Em síntese, o promovente alega que foi publicado pelo Município de Belém o Edital nº 001/2021, que regulamenta o processo seletivo simplificado para a contratação de servidores temporários, e que este edital possui irregularidades, tais como: "a) falta de critérios objetivos, prevalecendo a subjetividade dos candidatos, o que facilita a possibilidade de fraude; b) cargos de natureza efetiva, os quais não justificam a contratação temporária; c) discriminação negativa às pessoas portadoras de

deficiência (mudez ou afonia), entre outros aspectos que serão abordados na presente Ação Popular d) discriminação de recém formados com exigência de tempo de experiencia; e) Da ausência de banca avaliadora.

Em sede de liminar, o promovente requereu concessão de "DECISÃO LIMINAR na presente demanda judicial, devendo SUSPENDER o Processo Seletivo até que os equívocos sejam devidamente CORRIGIDO".

Juntou documentos, dentre eles o edital em questão (ID 48419943), bem como título de eleitor (ID 48419942) e certidão de quitação eleitoral (ID 48419940) do promovente, que comprovam a condição de cidadão nos termos do art. 1º, §3º, da Lei nº 4.717/1965.

É o relatório. Decido.

O que se deve ter em análise com relação a medida liminar pleiteada é se estão presentes, cumulativamente, os requisitos: dano potencial (*periculum in mora*) e a plausibilidade do direito substancial invocado (*fumus bonis juris*).

O primeiro requisito (dano potencial) diz respeito ao risco que corre o processo de não ser útil ao interesse demonstrado pela

parte ao final da demanda, enquanto o segundo (probabilidade da demanda) se consubstancia na razoável chance de êxito atribuída ao direito material levado ao Poder Judiciário.

Analizando os autos, verifica-se que a concessão de tutela provisória deve ser, em parte, deferida.

Inicialmente, ressalta-se que a ação popular é cabível, na forma do art. 5º, LXXIII, da Constituição, sempre que qualquer cidadão vise “anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”.

Destarte, a probabilidade do direito pleiteado, em juízo de cognição sumária, repousa sobre a existência de fortes indícios de que determinado ato administrativo seja lesivo ao patrimônio público, ao meio ambiente ou, conforme se apura no caso, à moralidade administrativa.

A parte promovente impugna: 1) a falta de critérios objetivos na seleção pública; 2) os cargos disponibilizados serem de natureza efetiva, o que afasta a possibilidade de contratação temporária; 3) a negativa discriminação das pessoas portadores de deficiência; 4) a discriminação de candidatos recém-formados; e

5) a inexistência de banca examinadora.

Analisemos cada um separadamente:

A falta de critérios objetivos na seleção

O requerente sustenta que o Edital nº 001/2021 possui irregularidade em relação ao critério de seleção adequado, notadamente por adotar critérios estritamente subjetivos na primeira fase do certame.

Inicialmente, nota-se que o processo é dividido em duas etapas, sendo uma entrevista, de caráter eliminatório e classificatório, e uma prova de títulos, de caráter apenas classificatório, da qual poderão participar apenas os que foram aprovados na primeira etapa (entrevista). A etapa entrevista é dividida em três critérios de pontuação: 1) conhecimento na área específica; 2) poder de argumentação; 3) desenvoltura na entrevista. A etapa títulos, por sua vez, é devida em dois critérios de pontuação: 1) experiência profissional; e 2) qualificação profissional.

Observa-se ainda que apenas poderão disputar a prova de títulos aqueles que atingirem o percentual mínimo de 50% na entrevista. Contudo, dos três itens a serem avaliados durante a etapa entrevista, “poder de argumentação” e “desenvoltura na

entrevista”, apresentam-se como itens de natureza eminentemente subjetiva, somam 3 dos 5 pontos possíveis atribuídos à entrevista, ou seja, 60% do valor da primeira etapa.

Assim, na prática, se torna virtualmente impossível qualquer controle de legitimidade, higidez e transparência no processo seletivo, já que, ainda que o candidato obtivesse 100% dos pontos atribuídos ao item “conhecimento da área específica”, não seria aprovado no certame a menos que obtivesse alguma pontuação nos outros itens, ao passo que um candidato bem avaliado nos critérios subjetivos poderia ser aprovado ainda que obtivesse nota zero nos conhecimentos específicos.

E diz-se subjetivo porque o edital não aponta como eminentemente será aferido o “poder de argumentação” e “desenvoltura na entrevista”, além de tais critérios de avaliação ficarem ao livre arbítrio do examinador.

Há, inclusive, jurisprudência de tribunais que apontam pela ilegalidade da adoção de entrevista com caráter eliminatório em seleções públicas, também fundamentado em seu caráter subjetivo.

AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS DE

LESIVIDADE. CONCURSO PÚBLICO. ENTREVISTA. CRITÉRIOS SUBJETIVOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. EM REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. [...] II) A etapa de entrevista, com caráter eliminatório, em sede de concurso público, contraria o princípio da acessibilidade do cargo público, devido ao seu caráter subjetivo, pois visa aferir se o candidato se encaixa dentro do perfil psicológico traçado pela Administração, o que é vedado. (TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0325.09.012304-4/001, Relator (a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/03/2010, publicação da sumula em 01/06/2010).

Desta feita, ante o vício aqui apontado, tem-se por suprido o requisito da probabilidade do direito em relação aos critérios subjetivos da seleção, devendo, quanto a este ponto, ser deferida a medida liminar para suspendê-lo.

Da ausência de banca examinadora

Outra aparente vício verificada no processo seletivo diz respeito à ausência de banca examinadora. Segundo o autor, tal ausência implica séria ofensa à transparência do certame, haja visto que o candidato sequer saberá quem os avalia, ou mesmo

se os avaliadores serão os mesmos para todos os candidatos.

Concretamente, no edital, há previsão de que os candidatos serão avaliados por uma comissão composta por 03 membros.

Contudo, a transparência é uma regra que deve ser obedecida em todas os processos seletivos realizados pelo poder público, pois apenas por meio dela é que se permite o controle externo dos princípios e normas de caráter administrativo, com especial deferência aos princípios da publicidade e da impessoalidade, previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal.

Em análise do caso concreto, tem-se que já há irregularidade constatada no que diz respeito aos critérios subjetivos, bem como ao peso dado à entrevista no certame. Somar a tais máculas à ausência de banca examinadora identificável compromete a higidez do certame de forma latente, pois torna impossível controlar quem realizará as entrevistas e avaliará as respostas. Ademais, não há sequer como garantir que as entrevistas e avaliações serão feitas pelos mesmos comissão avaliadora para todos, o que, frente à grande importância dada a critérios subjetivos, poderia facilmente implicar em resultados diferentes para candidatos em condições semelhantes.

Assim, também tenho por necessária a suspensão do certame até que seja sanada esta irregularidade.

Da natureza “efetiva” dos cargos

Outro ponto assacado pelo requerente diz respeito à natureza dos cargos a serem preenchidos pelos servidores selecionados no certame. Conforme aponta, tais cargos são de natureza efetiva, havendo inclusive vagas previstas em lei, de forma que não se mostra correta a não realização de concurso.

Entretanto, em tal ponto, não se afigura, a priori, qualquer ilegalidade.

Inicialmente, cumpre observar a legislação municipal sobre contratos temporários por excepcional interesse público juntada aos autos pelo próprio promovente (ID 48419946). Em tal diploma normativo não há qualquer imposição acerca da natureza dos cargos ou mesmo sobre quantos ou quais profissionais poderão ser contratados, havendo apenas disposição acerca das circunstâncias sob as quais poderá ser realizada esta modalidade de contratação (art. 2º), havendo previsão legal das hipóteses de calamidade pública, emergência, necessidade de pessoal sem serviços essenciais, dentre outros.

Ainda, é importante salientar que os contratos temporários por excepcional interesse público são, como o nome já demonstra, instrumentos aptos a suprir necessidades de pessoal urgentes e inadiáveis do ente federativo contratante, embora de caráter transitório, o que pressupõe, invariavelmente, a adoção de processos seletivos céleres e simplificados.

Ainda, a apuração do que seriam situações de necessidade, calamidade, emergência, ficam, em regra, entregues ao juízo de conveniência e oportunidade do gestor, haja visto estar ele bem a par da situação, de forma que a intervenção judicial é cabível apenas em situação de grave irregularidade, ainda mais em sede de liminar, o que não se observa, a princípio.

Em adição, em uma análise detida do referido edital, observa-se que os cargos disponíveis para contratação são todos relacionados a serviços de saúde e auxiliares (condutor socorrista, auxiliar de saúde bucal, técnico de enfermagem, técnico em radiologia, técnico em saúde bucal, visitador, agente comunitário de saúde, agente de combate a endemias, assistente social, cirurgião dentista, enfermeiro, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, nutricionista, psicólogo. terapeuta ocupacional e psicopedagogo). Assim, por serem serviços considerados

essenciais é, por ora, plenamente justificável o uso da modalidade de contratação pretendida.

Da discriminação dos candidatos portadores de deficiência

No que diz respeito à discriminação dos candidatos portadores de deficiência, o promovente aponta duas irregularidades: a ausência de intérprete de língua brasileira de sinais (LIBRAS) na entrevista, bem como a insuficiente reserva de vagas para pessoas com deficiência.

Sobre a matéria, a Lei nº 13.146/2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), no art. 1º declara que destina-se a “a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” para que toda pessoa com deficiência tenha direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas (art. 4º), inclusive ao trabalho de “sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (art. 34) e com comunicação também através da Língua Brasileira de Sinais (Libras) (art. 3º, V).

A Constituição da República veda qualquer proibição de discriminação ao salário e no tocante aos critérios de admissão ao portador de deficiência (art. 5º, XXXI), assegurando reserva de percentual dos cargos e critérios de admissão no serviço público (art. 37, VIII).

O Supremo Tribunal Federal ao interpretar a norma constitucional, dando máxima efetividade ao texto normativo constitucional, por tratar-se de direito e garantia fundamental, portanto de eficácia imediata (art. 5º, § 1º, da CF), assentou:

“ Concurso público. Pessoa portadora de deficiência. Reserva percentual de cargos e empregos públicos (CF, art. 37, VIII). Ocorrência, na espécie, dos requisitos necessários ao reconhecimento do direito vindicado pela recorrente. Atendimento, no caso, da exigência de compatibilidade entre o estado de deficiência e o conteúdo ocupacional ou funcional do cargo público disputado, independentemente de a deficiência produzir dificuldade para o exercício da atividade funcional. Inadmissibilidade da exigência adicional de a situação de deficiência também produzir “dificuldades para o desempenho das funções do cargo”. A vigente Constituição da República, ao proclamar e assegurar a reserva de vagas em concursos

públicos para os portadores de deficiência, consagrou cláusula de proteção viabilizadora de ações afirmativas em favor de tais pessoas, o que veio a ser concretizado com a edição de atos legislativos, como as Leis 7.853/1989 e 8.112/1990 (art. 5º, § 2º), e com a celebração da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007), já formalmente incorporada, com força, hierarquia e eficácia constitucionais (CF, art. 5º, § 3º), ao plano do ordenamento positivo interno do Estado brasileiro. Essa Convenção das Nações Unidas, que atribui maior densidade normativa à cláusula fundada no inciso VIII do art. 37 da Constituição da República, legitima a instituição e a implementação, pelo poder público, de mecanismos compensatórios destinados a corrigir as profundas desvantagens sociais que afetam as pessoas vulneráveis, em ordem a propiciar-lhes maior grau de inclusão e a viabilizar a sua efetiva participação, em condições equânimes e mais justas, na vida econômica, social e cultural do País. [RMS 32.732 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 3-6-2014, 2ª T, DJE de 1º-8-2014.]

Assim, à luz de uma interpretação constitucional, inviável a realização de seleção pública em que se afaste da concorrência

pessoa com deficiência por ausência de acessibilidade formal as etapas do certame. Consequentemente, a ausência de intérprete de Libras para a prova de entrevista apresenta-se como violadora de regras constitucionais, nascendo daí a probabilidade do direito invocado a ensejar, também aqui, a concessão da liminar pretendida.

Secundariamente, tem-se que o edital está perfeitamente de acordo com o que preconiza o Decreto nº 9.508/2018, que determina que haverá, ao menos, 5% de reserva de vagas para pessoa com deficiência, sendo este percentual limitado a 20% na forma do art. 5º, §2º, da Lei nº 8.112/1990. Adotando estes percentuais, entende-se que é possível a reserva de vagas para pessoas com deficiências apenas quando houver cinco ou mais vagas, considerando que prever reserva em caso de menos vagas implicaria em rompimento do percentual máximo permitido.

Observando o edital acostado (ID 48419943 - Pág. 2), constata-se que em todos os cargos preveem cinco ou mais vagas também preveem, ao menos, uma vaga destinada candidatos com deficiência, de modo que, também neste aspecto, não se afigura a existência de irregularidade.

Da discriminação de candidatos recém-formados

Outra irregularidade apontada pelo autor é uma suposta discriminação de candidatos recém-formados pela exigência de experiência profissional prévia dos candidatos.

Neste aspecto também não se observa irregularidades. Como já tratado acima, os contratos por excepcional interesse público servem para atender situações singulares, de extrema necessidade, calamidade pública ou emergência. Neste aspecto, ante à ausência de imposição legal, entende-se que cabe ao gestor, em juízo de conveniência e oportunidade, adequar a seleção dos candidatos às necessidades do ente.

Em situação de excepcional interesse público, em sede de cognição sumária, é perfeitamente cabível imaginar situação em que o caso concreto implique na necessidade de contratação de profissionais experientes, notadamente no que diz respeito a serviços públicos de saúde. Deste modo, também não se afigura qualquer regularidade.

Por fim, quanto ao perigo da demora, verifico que o referido processo seletivo já está em curso, inclusive com prazos de inscrição já expirados. Permitir que o processo seletivo siga seu

curso com vícios nos critérios de seleção pode causar sérios prejuízos aos candidatos, bem como a sociedade, à moralidade pública e ao patrimônio público, porque é exigência constitucional a eficiência na prestação dos serviços prestados por profissionais qualificados e selecionados em processos seletivos regulares e transparentes.

Por outro lado, o encaminhamento da discussão quando do julgamento do mérito, por sentença, esvaziará seu conteúdo, uma vez que terão passados os prazos do edital, da contratação inicial e quiça o próprio prazo de vigência do contrato.

Assim, com fulcro no art. 5º, § 4º, da Lei nº 4.717/65, DEFIRO EM PARTE o pedido liminar, de modo a suspender, de imediato, a realização do certame previsto no Edital nº 001/2021, até que sejam sanadas as irregularidades aqui apontadas, quais sejam, 1) eliminação dos critérios subjetivos do edital, indicação de banca examinadora e inclusão de intérprete para as pessoas com deficiência.

Intime-se pessoalmente o Município de Belém, na pessoa da Prefeita Constitucional, para dar imediato cumprimento a esta decisão, sob pena de incorrer o gestor em desobediência à decisão judicial.

Deixo de designar audiência de conciliação por recair o objeto da demanda sobre direito indisponível.

Citem-se os demandados para apresentarem contestação no prazo de 20 (vinte) dias, conforme Art. 7º, IV, da Lei nº 4.717/1965

Intime-se o Ministério Público para participar do feito na forma do art. 6º, §4º, da mesma lei.

Considerando a pretensão de contratação de um grande volume de pessoal por excepcional interesse público, oficie-se ao Ministério Público, encaminhando cópia dos autos, solicitando a instauração, sponte sua, de procedimento para apurar a necessidade de realização de concurso público para o preenchimento de cargos efetivos no Município de Belém.

Cumpra-se com urgência.

Belém, data e assinatura eletrônicos.

1.

Juiz de Direito



15/09/2021 23:43:12

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

ID do documento: **48465892**



210915234311352000000046005768