

RECOMENDAÇÃO

Processo: 2019.0007393

RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA nº 04.2019

O Ministério Público do Estado do Tocantins, por seu Promotor de Justiça infra-assinado, no uso de suas atribuições previstas na Constituição Federal (artigo 129, inc. III), na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – nº 8.625/93 (artigo 26, inc. I) e na Lei Complementar Estadual nº 51/2008, e:

CONSIDERANDO que, segundo dispõe o art. 127 da Constituição da República de 1988, incumbe ao Ministério Público a função institucional de defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos;

CONSIDERANDO que, de acordo com a Constituição da República de 1988, art. 129, inciso II, é função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nessa Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

CONSIDERANDO que a educação é direito de todos e dever do Estado, e que este dever do Estado será ministrado com base nos princípios de igualdade de condições para acesso e permanência na escola, pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais (art. 206, I, III e IV da CF);

CONSIDERANDO que excluir do processo seletivo, ou impedir a matrícula de um estudante que cumpriu todos os requisitos previstos no edital e obteve pontuação suficiente para concorrer na lista universal, está indubitavelmente impondo-lhe tratamento desigual e violando a norma do artigo 206, inciso I, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que o artigo 3º, incs. VI e XI, da Lei nº 9.394/96, que trata das Diretrizes e Bases da Educação estabelece que o ensino será ministrado com base nos princípios de igualdade e condições de acesso e permanência na escola;

CONSIDERANDO que a Universidade de Gurupi – UNIRG, é uma instituição pública de ensino superior, representada pela Fundação Unirg – entidade de direito público;

CONSIDERANDO que, nos termos do ICP n. 3316/2019, em trâmite nesta Promotoria de Justiça, restou constatado que o **Edital n. 97/2019, notadamente, em seu item 15.2,** que rege o vestibular para ingresso nos cursos da Universidade de Gurupi – UNIRG, **se encontra em desacordo com a Lei Municipal nº 2.116/2013** (que dispõe sobre a reserva de 10% das vagas no Vestibular da Universidade de Gurupi – UNIRG), uma vez que **não consta na referida lei a proibição de o estudante egresso de escola pública integrar a lista de ampla concorrência;**

CONSIDERANDO que apenas as leis podem criar ou limitar direitos, bem como estabelecer obrigações, em consonância com o art. 5, inc. II, da Constituição Federal, de modo que os **atos normativos derivados**, uma vez que explicitam ou complementam as leis, **não devem ultrapassar os horizontes da legalidade**1;

CONSIDERANDO que, além de ser ilegal, o item 15.2 do Edital n. 97/2019, também violou os princípios gerais da administração pública, em especial o princípio da **razoabilidade e proporcionalidade**, eis que, **caso o candidato que opte por concorrer às vagas (10%) destinadas para egressos de Escola Pública, não consiga comprovar, por algum motivo, tal condição, mesmo tendo a maior dentre os candidatos concorrentes para o curso almejado, não poderá continuar participando do certame, uma vez que estará proibido de concorrer na ampla concorrência;**

CONSIDERANDO que, uma vez constatado que o candidato não atende os requisitos da Lei Municipal n. 2.116.2013, o mesmo não mais estaria apto a concorrer nas vagas reservadas. No entanto, não é proporcional sua completa exclusão do vestibular, visto que a solução é simples, qual seja, a **remoção dos candidatos para as vagas da ampla concorrência**;

CONSIDERANDO que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o candidato a vaga de vestibular, por algum motivo afastado da ação afirmativa, possui direito de participar na ampla concorrência, com respaldo no princípio da isonomia, senão vejamos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. COTAS. CARACTERÍSTICAS FENOTÍPICAS DO CANDIDATO NÃO CONSTATADAS PELA ADMINISTRAÇÃO. NÃO ELIMINAÇÃO DO CERTAME. DIREITO À DISPUTA DAS VAGAS DE AMPLA CONCORRÊNCIA . (...) 6. Nada obstante, impõe-se reconhecer que a verificação pela administração da inocorrência de enquadramento do candidato como cotista não pode ter o condão de eliminá-lo do certame como um todo, mas tão só da lista destinada aos cotistas. **Esse Tribunal tem entendido semelhantemente quanto aos candidatos a concursos vestibulares egressos de escolas públicas. Naqueles casos, se por hipótese o candidato não for considerado como cotista, porque não fizera todo o ensino médio em escola pública, ainda assim poderá participar de ampla concorrência. Da mesma forma no caso presente. Se o candidato possuir nota suficiente para sua aprovação no número de vagas de ampla concorrência, não há falar em sua eliminação do certame. Ao que aduz o agravante, sua nota o enquadraria na classificação 519, portanto dentro das 549 que restaram (no final do concurso, e já revertidas algumas inicialmente destinadas às cotas, mas não preenchidas) para a ampla concorrência.**7. Agravo de instrumento provido."* (TRF-5 – AG/SE: 388961 CE 080385987201540500000, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 16/09/2015) (grifo nosso)

CONSIDERANDO, ainda, que o artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal n.º 8.625/93, faculta ao Ministério Público expedir **RECOMENDAÇÃO ADMINISTRATIVA** aos órgãos da administração pública;

RESOLVE:

RECOMENDAR ADMINISTRATIVAMENTE à Magnífica Reitora da Universidade de Gurupi -UNIRG, Sra. Sara Falcão de Sousa, ou quem vier a lhe substituir ou suceder na respectiva função, que:

1 – adote providências administrativas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, no sentido de **RETIFICAR** o item 15.2 do Edital nº 97/2019, de modo a **PERMITIR** que **candidatos egressos de escolas públicas ou decorrentes de outras políticas públicas afirmativas adotadas pela IES, que optaram pelas vagas reservadas, também figurarem na lista de ampla concorrência**, de acordo com o desempenho de cada um;

2 – nos próximos vestibulares realizados pela Universidade de Gurupi – UNIRG, qu~~en~~ão conste a referida proibição nos respectivos editais, de modo que **candidatos egressos de escolas públicas ou decorrentes de outras políticas públicas afirmativas adotadas pela IES, que optaram pelas vagas reservadas, também possam figurar na lista de ampla concorrência**, de acordo com o desempenho de cada um;

3 – promova, **IMEDIATAMENTE**, a mais ampla divulgação desta Recomendação Administrativa, fixando-se cartazes (ou outro meio de comunicação equivalente), em local visível e de fácil acesso, **nas dependências da Universidade de Gurupi e no site**;

REQUISITA-SE seja encaminhado a **6ª Promotoria de Justiça, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar do recebimento da presente**, o seguinte:

- a) resposta por escrito, **informando o cumprimento do teor desta Recomendação Administrativa**;
- b) comprovação da divulgação desta Recomendação Administrativa;

Salienta-se que, diante dos motivos que justificaram a expedição da presente Recomendação Administrativa, **o não acolhimento de seus termos serve como critério de avaliação do agir administrativo**, ao ponto do descumprimento da mesma sinalizar evidência e fundada presença de **elemento subjetivo (DOLO) capaz de configurar ato de improbidade administrativa para este Órgão Ministerial**, e implicar na adoção de outras medidas necessárias para garantir seu cumprimento.

Cumpra-se.

1. 1.

1Nesse sentido, "o ato normativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade" (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanela. Direito Administrativo. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002)

GURUPI, 03 de dezembro de 2019

Documento assinado por meio eletrônico

MARCELO LIMA NUNES

06ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE GURUPI



Assinado por: MARCELO LIMA NUNES como (marcelonunes)

Na data: 03/12/2019 15:57:22

SHA-224: 9dac3e2f727340c193565c3acf85e4746886c641a9aed735564b4dbe

URL: <https://mplo.mp.br/portal/servicos/cheocar-assinatura/9dac3e2f727340c193565c3acf85e4746886c641a9aed735564b4dbe>

Este documento foi assinado eletronicamente mediante usuário autenticado no Sistema Athenas conforme o Ato 030/2016 da PGJ.