



PARECER JURÍDICO

Assunto: Vagas para deficiente físico disponibilizada no Edital de Abertura nº 01/2018 nos cargos de Auxiliar de Serviços Gerais e no cargo de copeira.

Senhor Presidente,

A Procuradoria Jurídica da Câmara de Santana de Parnaíba externa o presente parecer acerca do pedido formulado pelo candidato Senhor Wilson Santos Valadão, onde requer seja convocado para o tomar posse no cargo de copeira, eis que se candidatou na vaga reservada a deficiente físico prevista no edital e logrou êxito na aprovação, sendo sua classificação em primeiro lugar na categoria de portadores de necessidades especiais.

É o relatório.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL A VAGAS PARA DEFICIENTES

De início, para fundamentar o teor do presente Parecer acerca dos fatos, se faz necessário destacar a legislação que se aplica ao caso em tela que são a Lei nº 7.853/89 que 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 o Decreto 3.298/99 que regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre a política nacional para a integração da pessoa portadora de Deficiência. Vejamos:

Lei nº 7.853/89

Art. 1º Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei.



Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

.....

III - na área da formação profissional e do trabalho:

d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência;

Decreto 3.298/99

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.



§ 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

§ 2º Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.

Art. 38. Não se aplica o disposto no artigo anterior nos casos de provimento de:

I - cargo em comissão ou função de confiança, de livre nomeação e exoneração; e

II - cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato.

Art. 39. Os editais de concursos públicos deverão conter:

I - o número de vagas existentes, bem como o total correspondente à reserva destinada à pessoa portadora de deficiência;

II - as atribuições e tarefas essenciais dos cargos;

III - previsão de adaptação das provas, do curso de formação e do estágio probatório, conforme a deficiência do candidato; e

IV - exigência de apresentação, pelo candidato portador de deficiência, no ato da inscrição, de laudo médico atestando a espécie e o grau ou nível da deficiência, com expressa referência



ao código correspondente da Classificação Internacional de Doença - CID, bem como a provável causa da deficiência.

Lei Municipal nº 2.881, de 25 de abril de 2008

Art. 4º Nos concursos públicos realizados no âmbito da Prefeitura do Município de Santana de Parnaíba, deverá ser reservado o percentual de 5% (cinco por cento) dos cargos disponibilizados nos respectivos certames, para provimento dentre as pessoas portadoras de necessidades especiais enquadradas na conformidade desta lei.

Parágrafo Único - Caso a aplicação do percentual de que trata o caput deste artigo resulte em número fracionado, deverá este ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.

DA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO

No caso em questão, observa-se que houve reserva de vagas para deficientes no percentual acima dos limites legais, ou seja, o Edital 01/2018 disponibilizou o total de 2 (duas) vagas, reservando 1 (uma) vaga para deficiente físico, alcançando o percentual de reserva de 50% (cinquenta por cento) para deficiente físico.

Analisando a legislação aplicável, podemos tecer as seguintes ilações:

1. Hipoteticamente se em determinado concurso público forem previstas 20 (vinte) vagas para determinado cargo, aos candidatos portadores de deficiência deverão ser reservadas, no mínimo, 1 (uma) vaga - que corresponde a 5% (cinco por cento) - e, no máximo, 4 (quatro) vagas - que corresponde a 20% (vinte



por cento), a critério do edital.

Assim, nesse concurso, poderão ser reservadas aos candidatos portadores de deficiência 1 (uma), 2 (duas), 3 (três) ou 4 (quatro) vagas, o que deve ser definido pelo idealizador do concurso público no edital.

2. Já num concurso em que forem oferecidas apenas 5 (cinco) vagas para determinado cargo, aos candidatos portadores de deficiência deverá ser reservada, necessariamente, 1 (uma) vaga, que corresponde a 20% (vinte por cento) das vagas ofertadas. Nesse caso, o percentual máximo é o que deverá ser aplicado pois impossível seria a aplicação de qualquer outro.
3. Se, no entanto, em determinado concurso público existirem, apenas, 4 (quatro) vagas para determinado cargo público, ou um número de vagas ainda menor (três, duas ou uma), então não poderá haver reserva de vagas aos candidatos portadores de deficiência, pois, nesses casos, 1 (uma) vaga sequer já corresponderia a um percentual de reserva maior que os 20% permitidos pela legislação correlata.

JURISPRUDÊNCIA

O tratamento da matéria, na forma exposta, além de alinhado com as disposições da Lei Municipal nº 2.881/08 e do Decreto nº 3.298/1999, acima citados, encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se observa do seguinte julgado:

CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATOS - TRATAMENTO IGUALITÁRIO. *A regra é a participação dos candidatos, no concurso público, em igualdade de condições. CONCURSO PÚBLICO - RESERVA DE VAGAS - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - DISCIPLINA E VIABILIDADE. Por encerrar exceção, a reserva de*



vagas para portadores de deficiência faz-se nos limites da lei e na medida da viabilidade consideradas as existentes, afastada a possibilidade de, mediante arredondamento, majorarem-se as percentagens mínima e máxima previstas. MS nº 26.310-5/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 31/10/2007

Do voto condutor do Ministro Marco Aurélio, extrai-se a seguinte concepção:

“A regra é a feitura de concurso público, concorrendo os candidatos em igualdade de situação – Inciso II do artigo 37 da Carta da República. O inciso VIII do mesmo artigo preceitua que ‘a lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão’. A Lei n.º 7.853/89 versou a percentagem mínima de cinco por cento e a Lei n.º 8.112/90 veio a estabelecer o máximo de vinte por cento de vagas reservadas aos candidatos portadores de deficiência física.

Ora, **considerando o total de vagas no caso – duas – não se tem, aplicada a percentagem mínima de cinco ou a máxima de vinte por cento, como definir vaga reservada a teor do aludido inciso VIII. Entender-se que um décimo de vaga ou mesmo quatro décimos, resultantes da aplicação de cinco ou vinte por cento, respectivamente, sobre duas vagas, dão ensejo à reserva de uma delas implica verdadeira igualização, olvidando-se que a regra é a não distinção entre os candidatos, sendo exceção a participação restrita, consideradas vagas reservadas. Essa conclusão levaria os candidatos em geral a concorrerem a uma das vagas e os deficientes, à outra, majorando-se os percentuais mínimo, de cinco por cento, e máximo, de vinte por cento, para cinquenta por cento. O enfoque não é harmônico com o princípio da razoabilidade.**



Há de se conferir ao texto constitucional interpretação a preservar a premissa de que a regra geral é o tratamento igualitário, consubstanciando exceção a separação de vagas para um certo segmento. A eficácia do que versado no artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal pressupõe campo propício a ter-se, com a incidência do percentual concernente à reserva para portadores de deficiência sobre cargos e empregos públicos previstos em lei, resultado a desaguar em certo número de vagas, e isso não ocorre quando existentes apenas duas. Daí concluir pela improcedência do inconformismo retratado na inicial, razão pela qual indefiro a ordem”

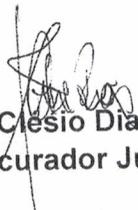
CONCLUSÃO

Diante das explanações, conclui-se que para cargos em que são oferecidas menos de 5 (cinco) vagas, não deve haver reserva para os candidatos portadores de deficiência, sob pena de se alijarem, em proporção maior do que a lei considera devida, os demais concorrentes da competição, ainda que estes saiam melhores classificados no certame, o que não é a intenção da Constituição Federal ou das normas infraconstitucionais em comento.

Dessa forma, esta Procuradoria opina pela não convocação do candidato aprovado na vaga de portadores de necessidades especiais devido a reserva de vagas estar acima dos limites legais.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Santana de Parnaíba, 05 de outubro de 2018.


José Clesio Dias Junior
Procurador Jurídico