

CONCURSO PÚBLICO – VAGAS PARA DEFICIENTES

Autoria:

Sidnei Di Bacco
Advogado

Informa e pergunta o consulente:

a) o edital do concurso público fixou vagas para deficientes físicos:

3.19 - Em cumprimento ao Artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal, e Decreto Federal N° 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamentou a Lei Federal N° 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e fica reservada para provimento de pessoas portadoras de deficiência, ausência ou limitações sensoriais, a cota de **05 (cinco) por cento**, de cada cargo, cujas atribuições e responsabilidades sejam compatíveis com a deficiência, ausência ou limitações sensoriais de que são portadoras.

b) o edital menciona "cota de 05 (cinco) por cento, de cada cargo", o que significa uma vaga de deficiente para cada 20 vagas abertas por cargo;

c) nenhum dos cargos teve 20 ou mais vagas abertas; o cargo que mais abriu vagas foi o de auxiliar de serviços gerais, com 10; entretanto, considerando-se a totalidade dos cargos, foram abertas 45 vagas;

d) se a cota for aplicada por cargo, não haverá nenhuma vaga para deficiente; ao contrário, se a cota considerar o número total de vagas abertas, existirão 2 vagas para deficientes;

e) foram aprovados 2 deficientes no concurso público, que estão pleiteando a nomeação;

f) qual regra deve prevalecer?

O edital do certame fixou cota por cargo. Essa norma deve ser respeitada, em atenção ao denominado "princípio da vinculação ao edital", assim definido: [1]

Reza o consagrado aforismo que "o edital é a lei do concurso público". Essa máxima consubstancia-se no princípio da vinculação ao edital, que determina, em síntese, que todos os atos que regem o concurso público



ligam-se e devem obediência ao edital (que não só é o instrumento que convoca os candidatos interessados em participar do certame como também contém os ditames que o regerão).

Ademais, está correta a aplicação da cota considerando cada cargo individualmente, pois o candidato deficiente não concorre a todas às vagas de todos os cargos, mas disputa as vagas de um cargo específico.

O que fazer, todavia, quando a incidência da cota resulta em número fracionário? O Decreto 3.298/1999 apresenta a solução:

Art. 37. (...)

§ 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.

A fórmula do "arredondamento" é admitida pelo Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 227.299-1 MINAS GERAIS

RELATOR: MIN. ILMAR GALVÃO
RECORRENTE: ROZILENE BÁRBARA TAVARES
ADVOGADOS: JACOB LOPES DE CASTRO MÁXIMO E OUTROS
RECORRIDA: CÂMARA MUNICIPAL DE DIVINÓPOLIS
ADVOGADO: PEDRO DE ALCÂNTARA TEIXEIRA

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. ARTIGO 37, INCISO VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A exigência constitucional de reserva de vagas para portadores de deficiência em concurso público se impõe ainda que o percentual legalmente previsto seja inferior a um, hipótese em que a fração deve ser arredondada.

Entendimento que garante a eficácia do artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal, que, caso contrário, restaria violado.

Assim, deve ser garantida uma vaga para deficiente em cada um dos cargos, ainda que o edital de concurso tenha disponibilizado menos de 20 vagas para cada um deles. [2]

Há duas advertências a serem feitas:

a) existem decisões judiciais que não admitem o arredondamento quando o número de vagas é muito pequeno:

Processo: AI 990101666570 SP
Relator(a): Nogueira Diefenthaler
Julgamento: 26/07/2010
Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público
Publicação: 29/07/2010
AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCURSO PÚBLICO - DEFICIENTE FÍSICO -NOMEAÇÃO - ARREDONDAMENTO - DESCABIMENTO.
Tutela antecipada - Ausência de verossimilhança - A norma legal garante que 5% das vagas oferecidas pela Universidade Pública sejam reservadas a deficientes. A figura pretendida -arredondamento - por se tratar de certame com números reduzidos de vagas, não pode merecer beneplácito.
- Precedentes desta Corte e do Colendo Supremo Tribunal Federal. Recurso provido.

TJSP - Apelação APL 2566720108260397 SP 0000256-67.2010.8.26.0397
Data de Publicação: 02/03/2012
Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE DUAS VAGAS DE PROFESSOR. EDITAL QUE RESERVOU 5% DAS VAGAS AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. CANDIDATA APROVADA EM SEGUNDO LUGAR NA LISTA GERAL, PRETERIDA POR CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. O ARREDONDAMENTO EFETUADO LEVOU À RESERVA DE 50% DAS VAGAS, O QUE CONTRARIA A RAZOABILIDADE E A PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE REFORMA DA SENTENÇA PARA A CONCESSÃO DA SEGURANÇA. RECURSO PROVIDO.

TJMA - REMESSA 325722010 MA (TJMA)
Data de Publicação: 14 de Fevereiro de 2011
Ementa: CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS PARA PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. ÚNICA VAGA. INAPLICABILIDADE DA RESERVA. 1. A reserva de percentual das vagas do concurso para deficientes só é aplicável se resulta em pelo menos uma vaga inteira. 2. Não é razoável direcionar a única vaga existente para o cargo a portador de deficiência, em detrimento de candidato que logrou a melhor nota no certame. 3. Remessa conhecida e improvida. Unanimidade.

b) existe solução, costumeiramente mencionada pela doutrina e jurisprudência, que, apesar de engenhosa e atraente, aplica-se somente a concursos públicos federais, pois tenta resolver conflito entre o § 2º do art. 37 do Decreto 3.298/1999 (arredondamento de vagas para deficientes) e o § 2º do art. 5º da Lei 8.112/1990 (teto de vagas para deficientes no serviço público federal); confira-se artigo escrito a respeito do tema: [3]

A questão é: a partir de que número fracionário é possível arredondar? O entendimento do Supremo Tribunal Federal é de

que o percentual de participação dos deficientes seja de no mínimo cinco por cento e no máximo vinte, como diz a lei.
[4] [5]

Se aplicarmos 5% sobre as 04 vagas previstas em um edital obteremos o montante de 0,20. Se arredondarmos esse número para 01, chegaremos à conclusão de que nesse concurso público o percentual reservado aos deficientes ultrapassou o limite de 20%, o que não pode acontecer por expressa disposição legal.

Portanto, em concursos em que o número de vagas seja inferior ou igual a dezenove, a quinta vaga será do deficiente e a partir daí teremos que contar de vinte em vinte. O próximo deficiente será chamado para ocupar a quadragésima primeira vaga e o próximo para a sexagésima primeira vaga. A cada vinte vagas subsequente será do deficiente.

NOTAS:

[1] MOTTA, Fabrício. **Concursos públicos e o princípio da vinculação ao edital.**
<http://jus.com.br/revista/texto/8035/concursos-publicos-e-o-principio-da-vinculacao-ao-edital>.

[2] Eventual acusação de favorecimento deverá ser contraditada com a afirmação de que, na verdade, ocorreu "discriminação positiva" ou "ação afirmativa", condutas que são admitidas pelo STF.

[3] COSTA, Bernardo Brandão. **Deficiente físico – forma de convocação.**
<http://www.pciconcursos.com.br/consultoria/deficiente-fisico-forma-de-convocacao>.

[4] O percentual de **5%** está no Decreto 3.298/1999, art. 37, §§ 1º e 2º, transcrito retro.

[5] A alíquota de **20%** está na Lei 8.112/1990 (estatuto dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais), art. 5º, § 2º: Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.