



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE ALAGOAS

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA _____ VARA DA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE ALAGOAS.**

Procedimento Administrativo nº 1.11.000.001187/2007-12

Petição inicial nº 001/2008

Distribuição e conclusão com urgência

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por conduto do Procurador da República signatário, no regular exercício de suas atribuições institucionais, com base no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, e nos artigos 1º e seguintes da Lei federal nº 7.347/1985, vem à presença de Vossa Excelência, respeitosamente, ajuizar a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA** em desfavor de:

UNIÃO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público interno, representada pela Procuradoria da União no Estado de Alagoas, com endereço para citação na Rua do Livramento, nº 148 - 10º andar, Ed. Walmap - Centro, CEP 57.020-030, Maceió/AL; e

FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, pessoa jurídica de direito privado, representada por seu Diretor Presidente, Rubens Murillo Marques, sediada na Av. Prof. Francisco Morato, nº 1565, Jardim Guedala, CEP 05.513-900, São Paulo/SP; tendo por base os documentos anexos, contidos nos autos do Procedimento



Administrativo – nº 1.11.000.001187/2007-12, e as razões de fato e de direito a seguir expostas:

1) SÍNTESE FÁTICA.

Em 11 de dezembro de 2007, a Procuradoria da República no Estado de Alagoas recebeu uma representação eletrônica formulada pela Associação Brasileira dos Deficientes Portadores de Visão Monocular (ABDPVM), a qual questiona diversas disposições do Edital de Abertura de Inscrições 2007 regulatório de concurso público destinado à formação de Cadastro de Reserva aos cargos de analistas e técnicos judiciários do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Segundo a associação representante, o referido edital conteria regra violadora dos preceitos constitucionais e legais referentes à reserva de vagas para pessoas com deficiência, além de não prever hipótese alguma de isenção de taxa de inscrição e não fixar vagas para pessoas com deficiência para o cargo de técnico judiciário – área administrativa – especialidade segurança e transporte. A referida representação eletrônica questiona, ainda, a forma de envio dos laudos médicos e solicitação de atendimento especial no dia de realização das provas, a possibilidade de eliminação antes do estágio probatório do candidato portador de deficiência aprovado, o impedimento de concorrer a cargos em diferentes Estados e a suposta exclusão dos portadores de visão monocular do enquadramento como pessoas portadoras de deficiência. Para fundamentar seu pleito, a ABDPVM expõe numerosos precedentes jurisprudenciais.

Instaurado o devido procedimento administrativo, sob o número nº 1.11.000.001187/2007-12 – o qual acompanha a presente ação civil pública, restou anexado aos autos o Edital de abertura das inscrições – 2007, do concurso do Tribunal Regional Federal da 5ª Região para provimento de cargos efetivos de técnicos e analistas judiciários, publicado no Diário Oficial da União, Seção 3, de 10.02.2007, pp. 129-140 (fls. 46/68), ao tempo em que foi instado o Desembargador Federal Presidente do TRF-5ª Região a apresentar manifestação sobre os questionamentos constantes da representação da Associação Brasileira dos Deficientes Portadores de Visão Monocular (fl. 70).



Por meio do expediente de fl. 79, o Presidente do Tribunal Regional Federal, Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho, encaminhou parecer da Assessoria Jurídica daquela Corte (fls. 82/91), o qual, em síntese, sustenta a plena regularidade do Edital impugnado, refutando as alegações do noticiante nos seguintes moldes:

- a) a isenção de taxa de inscrição seria uma faculdade da administração, além de ser atribuição da entidade responsável pela execução do processo seletivo a fixação, a seu critério, de eventuais hipóteses de isenção;
- b) o pedido de levantamento de número de servidores portadores de deficiência atualmente em exercício naquele Tribunal - para fins de reserva da primeira vaga, caso tal número fosse inferior a cinco por cento – não encontraria fundamento legal, uma vez que a destinação editalícia de dez por cento das vagas aos deficientes cumpriria a destinação legal contida no artigo 37, inciso VIII da Constituição Federal e no artigo 5º da Lei 8.112/1990;
- c) quanto ao percentual e à ordem de reserva de vagas para os candidatos da lista especial (portadores de deficiência), pautou-se o Edital na Resolução nº 155 do Conselho da Justiça Federal (CJF), a qual prevê a reserva de até vinte por cento das vagas e a utilização de arredondamento para o número inteiro imediatamente inferior, quando da aplicação do percentual resultar fração menor que cinco décimos;
- d) a reserva de vagas para o cargo de técnico judiciário – especialidade segurança e transporte não seria possível em razão das atribuições do cargo, contidas na Resolução nº 212/1999 do CJF, pela necessidade de na nomeação o candidato ter de apresentar Carteira Nacional de Habilitação categoria C ou D, e pelas provas práticas de capacidade física previstas no capítulo XII, item 6 do Edital em tela;
- e) houve erro formal na redação do item 5, do capítulo V, do edital, quanto a não inclusão do modo de envio de documentos via Aviso de



Recebimento, além do SEDEX, o qual seria corrigido por meio de errata, sem necessidade de qualquer alteração no cronograma do concurso;

f) o item 7, do capítulo IV, do referido edital visa a evitar a situação inviável de o candidato realizar prova no mesmo dia, em Estados diferentes, e que a sugestão da representação eletrônica de que os candidatos que quisessem poderiam fretar avião particular seria privilegiar aqueles poucos com condições financeiras para tanto; e

g) a questão dos portadores de visão monocular, bem como as demais deficiências físicas, serão apreciadas quando da avaliação a ser feita por Equipe Multidisciplinar do Tribunal Regional Federal da 5ª Região ou Seção Judiciárias, não existindo no edital enumeração quanto aos casos considerados como deficiência física.

Após analisar os argumentos da Administração do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e a fundamentação apresentada pela entidade representante, em cotejo com as normas legais vigentes e com sólido entendimento jurisprudencial, convenceu-se este órgão do Ministério Público Federal do **desacerto**: 1) do critério utilizado para a convocação e nomeação dos candidatos aprovados como portadores de deficiência; 2) da inexistência, para o cargo de Técnico Judiciário – Área Administrativa – Especialidade Segurança e Transporte, de previsão de reserva de vagas para portadores de deficiência; 3) da avaliação médica do candidato aprovado, antes do estágio probatório, com o objetivo de ser averiguada a compatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo a ser ocupado; e 4) da ausência de previsão de isenção de taxa de inscrição para os comprovadamente hipossuficientes.

Firme na convicção de que as aludidas regras editalícias não atendem aos preceitos legais e constitucionais que disciplinam a matéria, torna-se, assim, indispensável a propositura desta ação civil pública, como único meio para salvaguardar os direitos que ora se julgam violados.

Pretende-se obter, com a demanda, tutela jurisdicional apta a afastar o critério estabelecido, no edital, para a nomeação dos candidatos com deficiência, e substituí-lo por outro, adequado aos padrões legais e constitucionais, segundo as



especificações a serem feitas ao longo da petição inicial. Cumula-se, ainda, três pedidos: a declaração de nulidade da cláusula V, item 3, que afasta a reserva de vagas para portadores de deficiência relativamente ao cargo de Técnico Judiciário – Área Administrativa – Especialidade Segurança e Transporte; a declaração de nulidade parcial da cláusula V, item 11 (parte final) e 11.3, que prevê a realização, antes do estágio probatório, de exame com a finalidade de avaliar a compatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo a ser ocupado; e a retificação do edital para estabelecer previsão de isenção do pagamento da taxa de inscrição para os candidatos reconhecidamente pobres.

2) DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

2.1) DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

O Ministério Público tem por função precípua a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do artigo 127 da Constituição Federal. Cabe-lhe, principalmente, por meio de ação civil pública, pugnar pela tutela de interesses difusos e coletivos, consoante disposto no artigo 129, inciso III, do mesmo estatuto fundamental.

Concretizando tais preceitos magnos, a Lei Complementar nº 75/1993, em seu artigo 2º, estabelece que incumbe ao Ministério Público zelar pelo respeito aos direitos constitucionais por parte do Poder Público e dos serviços de relevância pública. Por outro lado, a Lei federal nº 7.853/1989, em seu artigo 3º, estatui que as ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público.

O órgão ministerial, pois, tem legitimidade para propor ação civil pública para assegurar a reserva de vagas em favor de deficientes em concursos públicos, em razão do inequívoco envolvimento de interesses sociais, de caráter difuso, em torno do assunto. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:



“O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em favor dos portadores de deficiência física.” (Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. RESP nº 677.872/PR. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em 28.06.2005. Votação por maioria. DJU de 08.05.2006, p. 202)

“PROCESSUAL CIVIL. INTERESSES COLETIVOS OU DIFUSOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTERIO PUBLICO. INDISCUTIBILIDADE DA AFIRMAÇÃO, MORMENTE SE PROPOSTA A AÇÃO EM DEFESA DE FAVORECIMENTO CONSTITUCIONAL DIRIGIDO, DENTRE OUTRAS, AS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIENCIA. LEI 7.347/85, A QUE FAZ REMISSÃO A LEI 7.853/89.” Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. RESP nº 74.235/RS. Rel. Min. José Dantas. Julgado em 06.08.1996. Votação unânime. DJU de 26.08.1996, p. 29.708)

Ademais, o Ministério Público pode e deve propor ação civil pública para assegurar a licitude e a validade de concursos públicos em geral. A jurisprudência reconhece que o órgão ministerial tem legitimidade para tanto:

“Ação civil pública. Concurso para professor universitário. Legitimidade do Ministério Público. 1. O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação civil pública em defesa dos princípios que devem reger o acesso aos cargos públicos por meio de concurso, configurado o interesse social relevante. 2. Embargos de divergência conhecidos e providos.” (Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. ERESP nº 547.704/RN. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em 15.02.2006. Votação unânime. DJU de 17.04.2006, p. 160)

A hipótese dos autos é a defesa de interesses coletivos das pessoas com deficiência e daquelas carentes de recursos financeiros. O objeto passível de tutela é indivisível, pois, ou se substituem as cláusulas editalícias nulas por outras em conformidade com a lei, garantindo-se, dessa forma, o direito de todos os candidatos, ou se as mantêm, lesionando a todos indistintamente. Quanto a seus titulares, podem ser identificados entre os potenciais candidatos reconhecidos pela lei como necessitados, e entre os inscritos como portadores de deficiência. Por fim, o vínculo que os une decorre de relação jurídica a ser mantida com a União, por meio do ato de inscrição no concurso.



“O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais indisponíveis, assim como de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, a teor do disposto nos arts. 127E 129, III, da Constituição Federal e consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.” (Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Sexta Turma. AG nº 670.857/MT. Rel. Des. Daniel Paes Ribeiro. Julgado em 25.06.2007. Votação por maioria. DJU de 19.11.2007, p. 163)

Revela-se, pois, admissível no caso, o ajuizamento da ação civil pública pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal. Há legitimidade ativa e interesse de agir na espécie.

2.2) DO DIREITO DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA À ADEQUADA RESERVA DE VAGAS EM CONCURSO PÚBLICO.

Conforme anotado em linhas precedentes, através do edital questionado foi aberto concurso público destinado à formação de Cadastro de Reserva aos cargos de analistas e técnicos judiciários do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que demandam, respectivamente, formação em níveis médio e superior. Não foram oferecidas vagas para preenchimento imediato.

Em cada um destes dois tipos de cargos, definidos com base no grau de escolaridade exigido, há inúmeras subdivisões, decorrentes das específicas atribuições dos servidores. Assim, há os cargos de analista para as áreas administrativa e de apoio especializado, englobando esta última várias especialidades, tais como medicina, odontologia contadoria, informática, entre outras. Existem também os cargos de técnico administrativo, técnico em informática e técnico de apoio especializado em segurança e transporte.

Ainda segundo o edital, ao preencherem os formulários de inscrição os candidatos deveriam indicar o cargo e a Unidade da Federação para os quais concorreriam, sendo que, uma vez aprovados e nomeados, exerceriam suas atribuições nos cargos e lotações então escolhidos. Assim, **somente os candidatos inscritos para**



determinado cargo em determinada localidade concorrerão às vagas ali existentes. É o que se encontra no item “5” do capítulo “IV” do mencionado edital:

“5. Ao inscrever-se o candidato deverá indicar na Ficha de Inscrição ou no Formulário de Inscrição via Internet:

5.1 O código da Opção de Cargo/Área/Especialidade/Estado de Classificação para o qual pretende concorrer, conforme tabela constante do Anexo I deste Edital e da barra de opções do Formulário de Inscrição via Internet.

5.1.1 O candidato ao indicar a Opção de Cargo/Área/Especialidade/Estado de Classificação estará indicando, automaticamente, a cidade onde realizará provas e concorrerá exclusivamente às vagas que vierem a vagar ou forem criadas naquele Estado, devendo-se observar o estabelecido no item 9 e subitens do Capítulo I deste Edital.

5.1.2 O candidato que deixar de indicar na Ficha de Inscrição ou no Formulário de Inscrição via Internet o Código da Opção de Cargo/Área/Especialidade/Estado de Classificação ou fizer indicação de código inexistente, terá sua inscrição cancelada.”

A partir das normas acima transcritas já é possível alcançar uma importante conclusão: além da necessária escolha do cargo para o qual se concorre, com a exigência de escolha da localidade **houve a segmentação territorial do certame**, o que implica que não se comunicam as vagas para determinado cargo em determinada região com as vagas para aquele mesmo cargo em outro local.

No mesmo passo, segundo dispõe o item “2” do capítulo V do edital regulador do certame, para as pessoas com deficiência **foi adotada a reserva de 10% (dez por cento)** das vagas que surgirem ou forem criadas no prazo de validade do concurso, de acordo com o cargo e o Estado de classificação, nos moldes preconizados no Decreto nº 3.298/99 e no § 2º do art. 5º da Lei nº 8.112/1990.

Outrossim, e este é o ponto central da demanda, o item “2.1” do capítulo V do edital estabelece que **serão reservadas para as pessoas com deficiência a 5ª, a 15ª, a 25ª vagas, e assim sucessivamente**, observada a ordem de classificação:

“2.1 Em face das disposições do parágrafo único do art. 2º da Resolução 155/CJF, de 26/02/1996, aos portadores de deficiência



serão destinadas — para cada cargo a que se refere o item I do Capítulo II deste Edital, em cada localidade em que surgirem vagas, de acordo com os códigos constantes do Anexo I também deste Edital — a **5ª, a 15ª, 25ª, 35ª vagas e assim sucessivamente.**”

Referida cláusula editalícia significa que as vagas reservadas para as pessoas com deficiência foram **prévia e abstratamente situadas** em determinadas posições entre as vagas destinadas aos candidatos da listagem geral. Assim, seja qual for o cargo ou a localidade, apenas na 5ª, na 15ª, na 25ª nomeações para determinado cargo em determinada região, e assim sucessivamente, haverá, em virtude exclusiva da reserva, o provimento de vagas por pessoas com deficiência.

Ademais, tal ocorrerá **apenas para as vagas que surgirem ou forem criadas** no prazo de validade do concurso, justamente por o certame destinado à constituição de cadastro de reserva, de modo que as nomeações para todos os cargos serão **futuras e incertas.**

Deveras, a partir da sistemática estabelecida no item “2.1” do capítulo V (prévio e abstrato posicionamento das vagas reservadas) e no item “5” do capítulo IV (segmentação territorial do certame), restará inviabilizada a nomeação de portadores de deficiência para grande parte dos cargos, para os quais a disponibilidade será mínima, conforme parâmetros de outros concursos dos diversos Tribunais Regionais Federais. Ou seja, não haverá ao menos 05 (cinco) nomeações por localidade para a maioria dos cargos, de modo que **a reserva, na prática, inexistirá.**

De acordo com a compreensão acerca do art. 5º, §2º da Lei nº 8.112/90 e do art. 37, §2º do Decreto nº 3.298/99, consagrada pela Corte Suprema Brasileira por ocasião do exame do Recurso Extraordinário nº 227.299/MG, quando da aplicação do percentual mínimo de reservas de vagas para portadores de deficiência em concursos públicos resultar em número fracionado, deve ocorrer o arredondamento para o primeiro número inteiro subsequente, ainda que o resultado final resulte em um percentual de vagas reservadas superior ao limite legal e mesmo que a fração em questão seja inferior a cinco décimos, o que impõe a reserva para deficientes da 2ª, 12ª, 22ª, 32ª vagas e assim sucessivamente, e não o disposto no item 2.1 do capítulo V do Edital em questão. Vejamos.



A) A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À RESERVA DE VAGAS E A POSIÇÃO DA COMISSÃO DO CONCURSO.

No inciso IV do art. 3º da Constituição da República ficou estabelecido que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a **promoção do bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Assim, visando afastar as práticas discriminatórias socialmente adotadas, diversas regras foram inseridas no texto constitucional com o escopo principal de promover a integração dos grupos sociais historicamente excluídos, visando-se construir, assim, a **sociedade justa** a que alude o inciso I do mesmo dispositivo constitucional.

Nesse sentido, o art. 37, inciso VIII, da Constituição da República dispõe que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência, devendo ainda definir os critérios de sua admissão.

Ao regulamentar tal dispositivo a Lei nº 7.853/89 dispõe, dentre outros assuntos, sobre a integração social das pessoas portadoras de deficiência e impõe ao Poder Público a tarefa de assegurar a tais pessoas o pleno exercício de todos seus direitos básicos, dentre os quais figura o **direito ao trabalho**.

Para a garantia do referido direito o art. 2º, parágrafo único, inciso III, alínea *d*, da mesma Lei determinou aos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta o dever de adotar, na área de formação profissional e do trabalho:

“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”.

Da mesma maneira dispõe a Lei nº 8.112/90, que prevê em seu art. 5º, § 2º:



“Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o **direito de se inscrever em concurso público** para provimento de cargo cujas atribuições seja compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas são **reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas** no concurso”.

Neste passo, o Decreto nº 3.298/99, ao regulamentar a Lei nº 7.853/1989 e dispor **sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, assim estabeleceu em seu art. 37:**

“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.**”

Apesar das disposições constitucionais, legais e infra-legais acima citadas, todas indicando na direção de que a reserva de vagas deve ser **efetiva e concreta** (afinal, toda e qualquer norma jurídica é criada no intuito de lograr eficácia), o Edital de Abertura de Inscrições – 2007, do TRF da 5ª Região, trilhou caminho diverso ao reservar para as pessoas com deficiência, **dentre as vagas que surgirem ou forem criadas no prazo de validade do concurso**, em cada localidade a que se refere o Anexo I, **a 5ª, a 15ª, a 25ª vagas, e assim sucessivamente.**

Ora, com tal distribuição das vagas reservadas fica evidente que a reserva não será concreta visto que, dada a regionalização do certame (lícita em si), é reduzidíssimo o número de vagas para cada cargo em cada localidade, sendo certo que em muitos dos casos **não se chegará à 5ª nomeação, isto é, à 1ª nomeação em virtude exclusiva da reserva de vagas. Tal assertiva é corroborada pela tabelas apresentadas pela Diretoria Geral do TRF-5ª Região à fl. 85.**



Neste ponto é fundamental observar que não basta seguir o § 2º do art. 37 do Decreto nº 3.298/99 (o que também não foi feito em sua integralidade pois em inúmeros casos o número de vagas reservadas é zero) e realizar a elevação para o número inteiro imediatamente superior quando o resultado do percentual da reserva implicar número fracionado.

Mais que a garantia de elevação para o número inteiro imediatamente superior, em certames com reduzido quantitativo de vagas **é fundamental posicionar de modo adequado aquelas que serão reservadas**, em pontos em que as mesmas sejam efetiva e concretamente utilizadas, sob pena de frustração das normas que tratam do assunto.

Com efeito, de nada adiantaria reservar para as pessoas com deficiência determinada quantidade de postos no serviço público se, na prática e na realidade, as nomeações para tais postos se revelarem impossíveis em virtude da baixa quantidade de vagas, do posicionamento inadequado e do limitado prazo de eficácia de todo e qualquer certame.

Note-se que **no próprio edital foi percebida a necessidade de posicionamento correto das vagas reservadas** pois estas, em vez de situadas na 10ª, na 20ª, na 30ª posições (em decorrência do montante de 10%), foram colocadas na 5ª, na 15ª, na 25ª posições, e assim sucessivamente. De fato, se fosse indiferente a colocação das vagas reservadas, estas, em razão do montante de 10%, teriam sido colocadas na 10ª, na 20ª, na 30ª posições.

Ocorre que o problema da localização adequada, apesar de percebido, **não foi satisfatoriamente tratado no edital do certame**, notadamente porque as circunstâncias fáticas são específicas (concurso destinado apenas à formação de cadastro de reserva, isso sem falar na segmentação regional do concurso) e indicam que, uma vez mantido o atual estado de coisas, a reserva não será concretizada na grande maioria dos casos.



Consoante já asseverado, tal disposição editalícia, em termos práticos, **elimina a reserva para as pessoas portadoras de deficiência** e, por isso, dá ensejo à reparação judicial.

Para justificar seu posicionamento, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região respaldou-se no parecer nº 04/2008, da Assessoria Jurídica de sua Diretoria Geral, segundo o qual a não elevação do percentual que resulta em 0,10 vagas para o número inteiro imediatamente superior encontra fundamento na Resolução nº 155 do Conselho da Justiça Federal, de 26 de fevereiro de 1996.

Não obstante tal justificativa, além da violação concreta e frontal a referidas normas, que permaneceriam ineficazes sem a devida correção judicial, a orientação adotada no edital regulador do certame vai de encontro à mais autorizada jurisprudência pátria, conforme será visto adiante.

b) A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O RESULTADO FRACIONADO NA APLICAÇÃO DO PERCENTUAL NA RESERVA DE VAGAS. A DISCUSSÃO DA RESOLUÇÃO 155/CJF NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Analisando-se detidamente a questão trazida a juízo nota-se que o edital do certame é falho quando efetua o inadequado posicionamento das vagas reservadas (o que se constata no item “2.1” do capítulo V).

Este tema já foi tratado pelo Poder Judiciário, especificamente pelo egrégio Supremo Tribunal Federal e pelo colendo Superior Tribunal de Justiça. Cumpre então apresentar as posições das referidas Cortes, ambas, como não poderia deixar de ser, tendentes a **conferir máxima eficácia às normas** que tratam do tema.

No que diz respeito à aplicação do percentual de 5% (cinco por cento) resultando número fracionado, o art. 37, § 2º do Decreto 3298/1999 foi expresso ao determinar o “arredondamento” para o primeiro número inteiro subsequente, ou seja, para o número inteiro superior.



Como é impossível reservar, por exemplo, meia vaga, faz-se necessária a utilização de números inteiros sempre que a aplicação do percentual resultar em fração, sendo certo que a necessidade de se conferir máxima efetividade às normas jurídicas, especialmente às normas jurídicas protetivas, leva sempre ao “arredondamento” para o número inteiro **imediatamente superior**.

Essa orientação foi adotada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal em acórdão unânime proferido no julgamento do **recurso extraordinário n.º 227.229/MG**, relatado pelo Ministro Ilmar Galvão.

Em seu voto, o eminente Ministro, após analisar a legislação relativa à reserva de vagas para pessoas com deficiência, advertiu a respeito do relevante papel assumido pelo Decreto n.º 3.298/99 no ordenamento jurídico nacional:

“Mais recentemente, o Decreto n.º 3.298, de 20/12/99, regulamentando a Lei n.º 7.853/89, veio disciplinar, na Administração federal, esse direito, assegurando um mínimo de 5% (cinco por cento) das vagas para portadores de deficiência e explicitando, no art. 37, § 2º, que, no caso do percentual resultar em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.

(...)

De ter-se, em face da obrigatoriedade da reserva de vagas para portadores de deficiências, que a fração, a exemplo do disposto no Decreto n.º 3.298/99, seja elevada ao primeiro número inteiro subsequente, no caso 01 (um), como medida necessária a emprestar-se eficácia ao texto constitucional, que, caso contrário, sofreria ofensa.”

Analisando-se o fragmento acima transcrito, o qual explicita a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, é de se concluir que a previsão de “arredondamento” do resultado fracionado para o número inteiro subsequente, contida no Decreto 3.298/99, constitui **medida efetivadora** do comando contido no texto constitucional, conferindo ao disposto no art. 37, inciso VIII, da Constituição Federal a **máxima efetividade** que lhe é inerente.



Não fosse assim, haveria no caso concreto a reserva de “0” vagas para aquelas hipóteses em que o concurso destina-se à formação de cadastro de reserva.

Evidentemente, se não há vaga no momento, tal como ocorre nos casos de formação de cadastro de reserva, destinar de imediato vaga para pessoa com deficiência é impossível, notadamente porque, nos termos do art. 61, § 1º, II, “a” da Constituição da República, no âmbito federal a criação de cargos públicos depende de lei de iniciativa do Presidente da República, vedada, para esta finalidade, a ingerência jurisdicional.

Todavia, **não é a criação de novos cargos o que se almeja com a presente demanda**, mas a expedição de comando judicial para que, nos casos em que o concurso servirá para formação de cadastro de reserva, ao menos uma vaga, quando surgir, seja destinada a pessoa com deficiência visto que é juridicamente impossível realizar o “arredondamento” para menos quando a aplicação do percentual adotado pela Administração Pública resultar em número fracionado.

Em outras palavras: nunca poderá ser reservada menos de uma vaga, ainda que em determinadas hipóteses, dada a atual inexistência de qualquer cargo em aberto, seja necessário aguardar o surgimento de novo posto. Desse modo, a exigência constitucional de reserva de vagas para portadores de deficiência em concurso público **se impõe ainda que o resultado da aplicação do percentual seja inferior a um, hipótese em que a fração deve ser arredondada.**

Ademais, no tocante ao prévio e abstrato posicionamento das vagas, o que diz respeito ao item “2.1” do capítulo V, o paradigma a ser adotado é o acórdão unânime lavrado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no **recurso ordinário em mandado de segurança nº 18.669/RJ**, da relatoria do eminente Ministro Gilson Dipp.

No referido aresto adotou-se o entendimento de que **não se pode considerar que as primeiras vagas se destinam a candidatos não-deficientes e que apenas as eventuais ou últimas a candidatos deficientes.**



No caso concreto decidido pelo citado acórdão o recorrente era pessoa portadora de deficiência habilitada em concurso público do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região para cargo para o qual havia previsão de 5 (cinco) vagas, sendo 2 (duas) para a Seção Judiciária e 3 (três) para a Corte Regional.

Apesar de o recorrente ser o candidato mais bem classificado na relação específica de pessoas portadoras de deficiência física, fora o mesmo preterido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que nomeou outra candidata, que figurava na listagem geral de aprovados.

No voto proferido no citado julgamento, o eminente Ministro Gilson Dipp, entendeu que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, procedendo de tal maneira, **tornou sem efeito os ditames legais e constitucionais de reserva de vagas aos portadores de deficiência.**

Na ocasião ficou estabelecido que o recorrente, primeiro colocado entre as pessoas com deficiência, **deveria ocupar uma das vagas então ofertadas para o cargo**, sem o quê não seria efetivada a vontade do art. 37, § 2º do Decreto nº 3.298/99:

“Assim sendo, seguir a orientação da Corte de origem, de que apenas com a nomeação de 10 (dez) candidatos pode um deficiente ocupar uma vaga, é ignorar a norma contida nos dispositivos acima transcritos, bem como o princípio da relativização da isonomia, chegando à **absurda conclusão de que para assegurar 01 (uma) vaga ao candidato deficiente, levando em conta o percentual de 5%, o concurso teria, necessariamente, que oferecer pelo menos 20 (vinte) vagas.** Não é esse o escopo protetivo nas normas aplicáveis ao caso.

Isto significa dizer que o impetrante, primeiro colocado entre os deficientes físicos, deve ocupar uma das vagas ofertadas para o cargo de Analista Judiciário – especialidade Odontologia, para que seja efetivada a vontade insculpida no art. 37, § 2º do Decreto nº 3.298/99. **Entenda-se que não se pode considerar que as primeiras vagas se destinam a candidatos não-deficientes e apenas as eventuais ou últimas a candidatos deficientes. Ao contrário, o que deve ser feito é a nomeação alternada de um e outro, até que seja alcançado o percentual limítrofe de vagas oferecidas pelo Edital a esses últimos.”**



Em idêntico sentido, mencione-se o seguinte acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ementado nestes termos:

“EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. DEFICIENTE FÍSICO. RESERVA DE VAGAS (CF, art. 37, VII). PRETERIÇÃO.

1. Na nomeação de candidatos aprovados em concurso público, não se pode considerar que as primeiras vagas se destinam a candidatos não-deficientes e apenas as últimas a candidatos deficientes. Essa orientação representaria forma de discriminação expressamente vedada pela Constituição (art. 7º, XXXI). Para atender aos valores consagrados na Constituição é exatamente o raciocínio contrário que deve ser adotado. É manifesta a preocupação do constituinte em estabelecer cuidados especiais em favor dos deficientes: além da proibição de discriminá-los negativamente, a Constituição confere-lhes “discriminações positivas”, como meio para compensar a deficiência e criar, assim, condições mínimas de igualdade material com as demais pessoas (art. 24, XIV; art. 203, V; art. 227, § 2º; art. 244).

2. Segundo a orientação do STF, o artigo 37, VII da Constituição deve ser aplicado de forma que, na definição das vagas reservadas a deficientes, se o cálculo percentual resultar em número fracionado, impõe-se, sempre, o arredondamento para cima, mesmo que a fração seja inferior a meio (RE 227.299, Pleno, Min. Ilmar Galvão, julgado em 14.06.2000).

3. No caso concreto, o edital destinou 5% das vagas a deficientes físicos. Sendo dez as vagas, o provimento delas mediante a nomeação de dez candidatos todos não-deficientes importou preterição de um deficiente.

(TRF4, AC 1998.04.01.075840-1, Terceira Turma, Relator do Acórdão Teori Albino Zavascki, publicado em 18/10/2000)

A partir dos entendimentos firmados pelas egrégias Cortes, aliados à mais adequada interpretação das normas pertinentes, imperam as seguintes conclusões: a) todo e qualquer “arredondamento” deve ser feito para o número inteiro imediatamente superior; b) nunca poderá ser reservada menos de 1 (uma) vaga; c) nos casos de cadastro de reserva, mesmo com a atual inexistência de vaga, ao menos uma deverá ser efetivamente reservada quando surgir; d) o posicionamento das vagas reservadas deve ser feito de modo que, diante das circunstâncias específicas do caso concreto, a regra de reserva seja efetiva; e) não há respaldo normativo para que as vagas reservadas em abstrato sejam necessariamente as últimas ou as eventuais.



Em suma: a garantia da reserva de vagas não pode se limitar apenas à previsão abstrata no texto do edital do concurso, deve, antes, estender-se também ao momento da nomeação dos candidatos habilitados como deficientes, garantindo-se o efetivo acesso das pessoas com deficiência aos cargos e empregos públicos.

Debruçando-se sobre o tema, a Câmara Técnica composta pela Coordenadoria Nacional de Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, e por representantes dos Ministérios Públicos Federal, do Trabalho e dos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Mato Grosso, Goiás e do Distrito Federal, assim se pronunciou:

“No momento da nomeação ou contratação, devem ser chamados alternada e proporcionalmente os candidatos das duas listas, prosseguindo-se até a caducidade do concurso. Para efeito de tornar compatível o princípio da reserva com a ordem de classificação, a convocação de forma alternada deve iniciar-se com os candidatos da lista geral, passando-se ao primeiro da lista especial já no primeiro bloco de convocados (conforme AC 248783, TRF-4ª Região, 3ª Turma, DJ 18 out. 2000), seja qual for o número de chamados, aplicando-se sempre a regra do art. 37, § 2º, do Decreto n. 3.298/99.

(...) Caso o concurso, numa primeira convocação, seja destinado a apenas uma vaga, esta deve ser preenchida pelo candidato que consta em primeiro lugar na lista geral, mas a próxima convocação deverá necessariamente ser destinada ao candidato da lista especial.” (O texto completo se encontra no endereço eletrônico: www.pgr.mpf.gov.br)

Em sentido semelhante é a lição de MARIA APARECIDA GUGEL:

“Caso a administração pública decida que para o primeiro provimento seja destinada apenas uma vaga, esta deve ser preenchida pelo candidato que consta em primeiro lugar na lista geral. A próxima convocação deverá, necessariamente, ser destinada ao primeiro candidato que figure na lista de candidatos com deficiência.” (*Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público*. Goiânia: Editora da UCG, 2006, p. 107)



De mais a mais, a regra expressa na Resolução 155/CJF, evocada pela Administração da TRF para sustentar a validade da distribuição das vagas reservadas aos portadores de deficiência, foi discutida no Superior Tribunal de Justiça, no já mencionado Recurso Ordinário em MS nº 18.669-RJ (Rel. Ministro Gilson Dipp).

Na ocasião, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso, determinando a imediata nomeação da candidata com deficiência. Entendeu aquela Corte **que a regra do edital, bem como a Resolução/CJF que a dava suporte, eram inválidas, por inobservância à norma do § 2º do art. 37 do Decreto 3.298/99**. Confirmam-se alguns trechos do voto do relator:

“Não obstante existirem 03 (três) vagas para o quadro do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e 02 (duas) para o da Seção Judiciária, foram nomeados dois candidatos, ambos não-deficientes, cada qual para um desses locais.

Logo, o Edital do certame em questão não foi obedecido no tocante ao que assegura o § 2º do art. 37 do Decreto nº 3.298/99, vez que candidata não-deficiente Maria Cláudia Mascallubo Monteiro, classificada em segundo lugar na colocação geral, foi nomeada para ocupar uma das vagas do TRF, em detrimento do direito do impetrante. Com isso, a autoridade coatora, certamente, tornou sem efeito os ditames legais e constitucionais da reserva de vagas aos portadores de deficiência.

(...)

Assim sendo, seguir a orientação da Corte de origem, de que apenas com a nomeação de 10 (dez) candidatos pode um deficiente ocupar uma vaga, é ignorar a norma contida nos dispositivos acima transcritos, bem como o princípio da relativização da isonomia, chegando à absurda conclusão de que para assegurar 01 (uma) vaga ao candidato deficiente, levando em conta o percentual de 5%, o concurso teria, necessariamente, que oferecer pelo menos 20 (vinte) vagas. Não é esse o escopo protetivo nas normas aplicáveis ao caso.

Isto significa dizer que o impetrante, primeiro colocado entre os deficientes físicos, deve ocupar uma das vagas ofertadas ao cargo de Analista Judiciário – especialidade Odontologia, para que seja efetivada a vontade insculpida no art. 37, § 2º do Decreto nº 3.298/99. Entenda-se que não se pode considerar que as primeiras vagas se destinam a candidatos não-deficientes e apenas as eventuais ou últimas a candidatos deficientes. Ao contrário, o que deve ser feito é a nomeação alternada de um e outro, até que seja alcançado o percentual limítrofe de vagas oferecidas pelo Edital a esses últimos.”



Do parecer do Ministério Público Federal, acatado e citado no voto do relator, consta ainda:

“A lição essencial que se extrai da norma constitucional e legal é que o edital ao estabelecer um percentual de oferta de vagas tem um significado de promessa de realização do preceito. O administrador público tem a responsabilidade de honrar essa promessa, oficializada no edital. Este cria uma expectativa no cidadão, portador de deficiência, de que, cumpridos certos requisitos mínimos, terá um lugar no serviço público.

Assim, a promessa do edital deverá levar a algum resultado, em termos de reserva de número de vagas. **Zero, como resultado de aplicação do percentual de reserva, não é aceitável porque significa burla ao preceito fundamental e legal.**

(...)

A norma do Decreto, diversamente do que dispõe a Resolução do Conselho da Justiça Federal, não prevê a possibilidade de arredondamento para baixo. O Edital se vinculou ao primeiro. O essencial que se impõe é que quando o número fracionado for irrisório, é possível desprezá-lo para considerar a unidade inteira imediatamente superior, sob pena de se negar o preceito constitucional do acesso. A unidade subsequente não poderá, porém, ultrapassar o número máximo de deficientes físicos em exercício que, em tese, o quadro de pessoal pode absorver.

A assertiva reflete a eficácia da reserva de vagas. De nada serviria ter-se uma promessa no plano constitucional, desenvolvida por normas legais e regulamentares, se no cálculo das vagas oferecidas em edital o preceito maior se visse esvaziado.”

Fortalece-se, assim, o que se tinha dito a propósito da decisão do STF anteriormente mencionada: a garantia da reserva de vagas não se limita apenas à previsão abstrata no texto do edital do concurso, estendendo-se ao momento da nomeação dos candidatos habilitados como deficientes. Em outras palavras, não se pode destinar aos deficientes apenas as últimas vagas. Realmente, de nada adiantaria a garantia da reserva de vagas, conferida tanto em nível constitucional quanto legal, se o seu cumprimento efetivo ficasse condicionado ao surgimento – futuro e incerto – de vagas em número suficiente a permitir a nomeação de candidatos com deficiência.



Em arremate, oportuno trazer à colação, recente decisão proferida pelo Desembargador Federal FAGUNDES DE DEUS, do Colendo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, **ao deferir o pedido de antecipação da tutela recursal formulado no Agravo de Instrumento nº 2007.01.00.017888-4/MT**, interposto pelo Ministério Público Federal no Mato Grosso, em que se determinou à União que corrigisse a sistemática de reserva de vagas relativas ao “V Concurso para provimento dos cargos de analista e técnico do Ministério Público da União” (Edital PGR/MPU n. 18/2006). Colhem-se da mesma os seguintes trechos:

“(…) No intuito de aplicar os dispositivos supracitados, o edital do concurso, ao reservar a 10ª vaga que surgisse ao candidato portador de deficiência, cumpriu, em parte, o disposto no § 2º do art. 37 do Decreto 3.298/99. Contudo, aparentemente, interpretou a norma no sentido de que o número fracionado somente poderia ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente se a fração correspondesse a 0,5 ou mais.

(…)

Em caso similar, entretanto, onde só havia 8 (oito) vagas disponíveis, sendo 5% (cinco por cento) delas destinadas a portadores de deficiência, o que corresponderia a 0,4 vagas, o Supremo Tribunal Federal determinou que uma delas fosse destinada ao candidato deficiente. Depreende-se, portanto, da interpretação levada a efeito pela Corte Suprema, que descabe exigir uma fração mínima de número inteiro para que uma das vagas disponíveis seja destinada ao cumprimento eficaz da norma inscrita no art. 37, VIII, da Constituição da República. Confira-se, a seguir, o teor da ementa do precedente a que me refiro:

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. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 227.299/MG, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma do STF, julgado em 14/06/2000, unânime, DJ de 06/10/2000, p. 98.)*

Na mesma diretriz, sobreveio a decisão proferida pelo Ministro Cezar Peluso no MS 25074 MC/DF, de cujo teor transcrevo o seguinte trecho:



' (...) Esta Corte, em hipótese análoga, sobre reconhecer constitucionalidade ao disposto no art. 37, § 2º, do Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999, a título de regulamentação da Lei n. 7.853, de 1989, no sentido de que fração resultante do percentual por observar deve ser arredondada sempre para o primeiro número inteiro subsequente, desceu à substância ou à razão última da norma inscrita no art. 37, VIII, da Constituição da República. E fê-lo, ao assentar, na interpretação do art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112, de 1990, que 'o artigo 37, inc. VIII, da Carta Magna assegura aos portadores de deficiências percentual de cargos e empregos públicos na Administração, sendo, dessa forma, o número de cargos e empregos o dado a ser considerado quando da abertura de concursos públicos, para a reserva de vagas a deficientes físicos' (Pleno, RE n. 227.299-MG, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 14.06.200). E, posto que neste juízo provisório, tenho que acertou, porque, a desconsiderar o número dos cargos e empregos para efeito de reserva, a pessoas portadoras de deficiência, de vagas em cargos e empregos públicos, teríamos algumas conseqüências práticas absurdas, das quais a mais visível seria a de, ao final de vários concursos, com uma ou duas vagas em cada um, acabarem sendo todas, ou quase todas, do quadro funcional, preenchidas por aqueles aos quais a Constituição pretendeu apenas garantir ocupem parte (percentual) do número dos cargos ou empregos de cada órgão, por conta e em rol da condição pessoal de portadores de deficiência. A limitação do número de vagas em relação ao número dos cargos ou dos empregos públicos, em cada unidade administrativa, é o único critério que, sem prejudicar o acesso dos demais cidadãos com base nos requisitos ordinários, concretiza a reserva de percentual para uma especial categoria de pessoas. Em palavras menos congestionadas, o que assegura a Constituição é que os portadores de deficiência têm direito de ocupar determinado número de cargos e de empregos públicos, considerados em cada quadro funcional, segundo a percentagem que lhes reserve a lei, o que só pode apurar-se no confronto do total dos cargos e dos empregos, e não, é óbvio, perante o número aleatório das vagas que se ponham em cada concurso. Daí, ser conforme à Constituição a interpretação dada pela Corte àquele conjunto de normas subalternas. De modo que, aplicada ao caso, em que foi garantida ao litisconsorte passivo uma (1) vaga dentro do quadro de sete (7) cargos de Procurador, não enxergo nítido ofensa a direito líquido e certo dos ora impetrantes.'

Ora, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, havendo apenas uma vaga, será ela destinada ao 1º colocado **não**



portador de deficiência física¹. Também é certo que o percentual de 5% das vagas corresponde a um número inteiro somente a cada 20 (vinte) vagas, levando-se em consideração o número de vagas em relação ao número de cargos ou de empregos públicos em cada unidade administrativa.

Diante de tais ponderações e tendo presente a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a questão, considero que a melhor exegese da norma constitucional que garante a reserva de vagas consiste no quanto se segue:

a) quando o número de vagas existentes estiver compreendido entre 2 e 19, a última delas deverá ser reservada a deficiente;

b) nos casos de formação de cadastro reserva, a segunda vaga que surgir deve ser destinada ao candidato deficiente aprovado e, daí por diante, a 22^a, a 42^a, a 62^a e assim sucessivamente;

(...)

Ante o exposto, **DEFIRO, EM PARTE, o pedido de antecipação da tutela recursal, para, reconhecendo a nulidade da regra constante no item 2.1 do capítulo V do Edital n. 18, de 23/01/2006, do concurso público para provimento de cargos e formação de cadastro reserva para as carreiras de analista e técnico do Ministério Público da União, determinar que a nomeação dos deficientes atenda ao critério acima descrito, resultante da diretriz emanada do Excelso Pretório.**

(...) [DESTACADO]

A jurisprudência de nossas Cortes Superiores autoriza, portanto, concluir-se que a condição estabelecida pelo item 2.1, capítulo V, do edital do concurso, para a nomeação de candidatos com deficiência, é nula de pleno direito. A única interpretação possível dos dispositivos legais e constitucionais aplicáveis é, pois, a seguinte.

Como na hipótese tem-se diante de concurso destinado à formação de cadastro de reserva, não há previsão de vaga a ser provida imediatamente. Assim, a vaga inicial, tão logo surja, deverá ser preenchida por candidato da lista geral, e a seguinte deverá, também necessariamente, ser destinada ao primeiro classificado da lista especial (pessoas com deficiência).

¹ Nesse sentido, entre outros, os seguintes precedentes: MS 8.417/DF, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 3^a Seção do STJ, julgado em 12/05/2004, unânime, DJ de 14/06/2004, p. 156; AGRAGI 2004.01.00.025051-2/GO, Rel.^a Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, 6^a Turma do TRF – 1^a Região, unânime, DJ de 04/05/2005, p. 46.



A partir daí, deverá se observar o critério de nomeação proporcional alternada de pessoas com deficiência e sem deficiência, à razão de 1 (um) candidato da lista especial (com deficiência) nomeado para cada 10 (dez) candidatos convocados, conforme o percentual estabelecido no Edital de 10% de vagas destinadas aos portadores de deficiência.

2.3) DO DIREITO DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA À RESERVA DE VAGAS PARA O CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO – ÁREA DE TRANSPORTE E SEGURANÇA.

Segundo o item 3 do título V do Edital questionado, *“Para o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade Segurança e Transporte, não haverá reserva de vagas para portadores de deficiência em razão das peculiaridades das atribuições do cargo, haja vista ser exigida aptidão plena do candidato para a execução das atividades correlatas (artigo 38, II, do Decreto nº 3.298/99)”*.

Instado a se manifestar sobre a ilegalidade da referida disposição editalícia, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em síntese, afirmou que o cargo em questão não pode ser ocupado por portador de deficiência física, dadas as peculiaridades de suas atribuições, encontrando tal restrição respaldo no próprio art. 37, VIII, da Constituição Federal, e no art. 5º, §2º da Lei 8.112/90.

Sem razão da Administração da Corte Federal, o referido edital desrespeita a reserva constitucional de vagas para as pessoas portadoras de deficiência, conforme determina de forma clara e inequívoca o art. 37 da Constituição Federal, bem como as Leis nº 7.853/89 e nº 8.112/90, e do Decreto nº 3.298/99, que regulam a matéria. Confirmam-se os fundamentos.

A) DO CONCEITO DE DEFICIÊNCIA: NÃO COINCIDÊNCIA COM A NOÇÃO DE INCAPACIDADE GENÉRICA. ARTIGOS 3º E 4º DO DECRETO 3.298/99. ART. 5º, § 1º, DO DECRETO 5.296/04.



O conceito legal de deficiência, nos termos do artigo 3º do Decreto 3.298/99, é “*toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano*”. A mencionada incapacidade pode ser total ou parcial e se refere a determinadas atividades, tais como andar, ver, ouvir, falar ou desempenhar atividade intelectual, **não sendo sinônimo de incapacidade genérica**.

Nem toda deficiência, portanto, enquadra-se no conceito legal. A norma contida no art. 4º do Decreto 3.298/99, por seu turno, prevê, de forma mais detalhada, quais são as categorias que autorizam o enquadramento como pessoa portadora de deficiência para fins de aplicação da legislação protetiva, *in verbis*:

“Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)



- e) saúde e segurança;
 - f) habilidades acadêmicas;
 - g) lazer; e
 - h) trabalho;
- V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.”

Assim sendo, afirmar categoricamente que o exercício da função de policial, por exemplo, é incompatível com a natureza de qualquer deficiência física é, no mínimo, discriminatório e preconceituoso, sendo desprovido de qualquer razoabilidade, o que demonstra, à toda evidência, a ilegalidade do edital ora combatido.

b) DO DIREITO DOS DEFICIENTES DE SE INSCREVEREM EM CONCURSO PÚBLICO. DESCUMPRIMENTO. COMPORTAMENTO ILEGAL E INCONSTITUCIONAL.

Repisando o já dito anteriormente, com o escopo de otimizar a inclusão social da Pessoa Portadora de Deficiência, a norma insculpida no art. 37, VIII, da Constituição da República prevê que *“a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios para sua admissão”*.

Nas palavras da Professora CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, ao comentar tal reserva, tem-se que:

“Os portadores de deficiência vêm se ressentindo, há séculos, das mais variadas formas de preconceitos. Até há pouco, considerados castigados por alguma divindade e marcados por essa pena também socialmente, eram eles privados do acesso às oportunidades de trabalho e de obtenção de condições mínimas de dignidade e da igual liberdade de realizar-se como ser humano. **Não é novidade a ocorrência, em muitas ocasiões, de afastamento de portadores de deficiência física de alguns cargos públicos, para os quais eram reprovados ao argumento das bancas examinadoras de que a deficiência os estigmatizariam e impediriam o seu exercício de autoridade, de que alguns cargos se revestiam.** Não era, pois a comprovação de que a deficiência os deixava inabilitados física ou psicologicamente para o desempenho que os conduzia à reprovação; era tão-somente a deficiência moral dos espíritos menores agrilhoados em seus preconceitos. Daí o advento da norma supratranscrita, que reserva percentual dos cargos e empregos públicos para aqueles que se vêm a braços com essa insidiosa forma



de discriminação, afirmando-se, então, constitucionalmente, a ação que desiguala desigualeados sociais para igualar juridicamente os sujeitos de uma relação cultural e tradicionalmente equivocada e injusta.” (*In Ação Afirmativa - O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica*, IN RTDP 15/85, São Paulo, Malheiros, 1996).

Nesse contexto, a reserva de vagas no serviço público à Pessoa Portadora de Deficiência não é um privilégio a ela concedido, mas sim verdadeira ação afirmativa reconhecida pelo texto constitucional.

Também a Carta Magna, em seu art. 7º, XXXI, proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

Nesse sentido, o artigo 2º, III, da Lei no 7.853/89 obriga o Poder Público a garantir aos portadores de deficiência o pleno exercício de seus direitos, inclusive o direito de acesso ao trabalho, no seguintes termos:

“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:

- a) o apoio governamental à formação profissional, à orientação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional;
- b) o empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns;
- c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores públicos e privado, de pessoas portadoras de deficiência;



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.”

Por seu turno, rememore-se as já mencionadas disposições da Lei nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União) - art. 5º, § 2º – e do Decreto nº 3.298/99 – art. 37.

O objetivo da legislação brasileira é estabelecer a **integração social das pessoas portadoras de deficiência**, reparando ou compensando os fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica, o que se configura como política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros de uma sociedade fraterna que a Constituição idealiza a partir das disposições de seu preâmbulo.

O próprio fato de a Constituição da República de 1988 prever a reserva de percentual das vagas em concursos públicos para portadores de deficiência já implica o reconhecimento constitucional de que **a deficiência não se confunde com incapacidade genérica e a possibilidade de os portadores de deficiência desenvolverem atividades laborativas**, de acordo com sua condição e fazendo o uso de todas as ajudas técnicas disponíveis atualmente, nos termos do art. 19 do Decreto 3298/99 (“Consideram-se ajudas técnicas, para os efeitos deste Decreto, os elementos que permitem compensar uma ou mais limitações funcionais motoras, sensoriais ou mentais da pessoa portadora de deficiência, com o objetivo de permitir-lhe superar as barreiras da comunicação e da mobilidade e de possibilitar sua plena inclusão social.”), **sendo vedado excluir, liminarmente, o acesso de determinado indivíduo a cargos, empregos ou funções públicas, em razão, única e exclusiva, de ser portador de deficiência.**

É, por conseguinte, dever constitucional da União garantir o cumprimento de tais normas. Caso nenhuma pessoa portadora de deficiência logre aprovação em todas as etapas do concurso público, não se beneficiará da reserva de vagas, mas é ilegal e inconstitucional a conduta da Ré de excluir, de plano, a reserva de vagas, sob alegação de incompatibilidade das atribuições do cargo com qualquer tipo de deficiência.



Certamente, a depender da deficiência, o portador de necessidade especial é plenamente capaz de exercer as atribuições do cargo de técnico judiciário – área administrativa -especialidade transporte e segurança, sendo que sua incapacidade deverá ser atestada após a convocação para ocupar o cargo, durante o estágio probatório.

c) DO CONCURSO PARA PROVIMENTO DE VAGAS NO CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO – ESPECIALIDADE TRANSPORTE E SEGURANÇA. CLÁUSULA ILEGAL E DISCRIMINATÓRIA. ART. 43, §2º DO DECRETO Nº 3.298/1999: AVALIAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DURANTE O ESTÁGIO PROBATÓRIO.

Por todo o exposto, o item 3, do capítulo V, do edital do concurso público em questão é discriminatório e excessivamente abrangente, não apenas porque não prevê a reserva de vagas para portadores de deficiência para o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade Segurança e Transporte, mas principalmente porque significa que todo e qualquer portador de deficiência que almeje desempenhar aludida função, ainda que não enquadrado no conceito legal, apenas por esta característica, está excluído do certame, mesmo que possa superar os limites impostos pela deficiência e lograr aprovação nas provas físicas e escritas em igualdade de condições com os candidatos não portadores de deficiência.

A norma do art. 38, II, do Decreto 3.298/99, prevê que não se aplica o disposto no art. 37 (dispositivo que assegura à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador) em relação ao provimento de cargos ou empregos públicos de “carreira que exija aptidão plena do candidato”.

Porém, tal assertiva é uma simplificação equivocada, imprecisa e manifestamente incompatível com o respeito à diversidade tutelada pelas normas de proteção à pessoa portadora de deficiência.

A referida prescrição serviu de embasamento na elaboração do mencionado item 3, capítulo V, do edital ora impugnado. No entanto o próprio artigo 37 do



mesmo Decreto já prevê que é assegurada a participação do portador de deficiência em certames para o provimento de **“cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador”**; o artigo 41, inciso I, prevê que a participação do concurso se dará em igualdade de condições no que concerne **“ao conteúdo das provas”**; além de o art. 43, § 2º, determinar que a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato deverá ser avaliada por equipe multiprofissional **“durante o estágio probatório”**.

Destarte, a reserva não deve ser contemplada apenas quando a função a ser exercida seja integralmente compatível com as deficiências. O cânone constitucional e legal aponta claramente no sentido oposto, ou seja, somente quando impossível o exercício de parcela razoável dos encargos é que deve ser reconhecida a incompatibilidade entre a deficiência e a função. E, mesmo assim, a apreciação da incompatibilidade deve ser realizada *caso a caso*, **durante o estágio probatório, e não imaginada aprioristicamente no Edital.**

No presente caso, a União Federal criou uma condição negativa para os pretensos participantes do concurso, **relativamente a determinado cargo**, qual seja, a de **não serem pessoas portadoras de “qualquer tipo de deficiência”**.

O referido item do edital do concurso, assim como a manifestação da UNIÃO, através da Diretoria do Tribunal Regional Federal, deixam clara a postura discriminatória da Ré, sempre repetindo a presunção absoluta de invalidez e incapacidade das pessoas portadoras de deficiência para exercer atividades na área administrativa de Segurança e Transporte.

Comprovando o fato de que não é possível se definir aprioristicamente que as atribuições de cargos as quais “exijam aptidão plena” são incompatíveis com todas as categorias de deficiência elencadas no art. 4º do Decreto nº 3.298/99, está a necessidade de se instituir nos demais casos uma equipe multiprofissional composta por **“três profissionais capacitados e atuantes nas áreas de deficiências em questão, sendo um deles médico, e três profissionais integrantes da carreira almejada pelo candidato”**, nos termos do artigo 43, *caput*, do Decreto em referência.



As barreiras e limitações físicas, emocionais e virtuais são enormes por si só, não cabendo ao Poder Público subestimar a capacidade de superação das pessoas portadoras de deficiência, que se percebe inestimável como, e.g, nas Paraolimpíadas, **mas sim dar meios para que essa capacidade seja otimizada e que às limitações geradas pela própria deficiência não venham somar heterolimitações, mormente advindas do próprio Estado.**

Da reunião promovida pela Coordenadoria Nacional de Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), nos dias 18 e 19 de novembro de 2002, com a participação de representante da CORDE, dos Ministérios Públicos Federal, do Trabalho e dos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Mato Grosso, Goiás e Distrito Federal, resultaram as seguintes conclusões acerca do art. 38 do Decreto 3.298/99 e da avaliação da compatibilidade da função e da deficiência do candidato:

“4. CRITÉRIOS PARA AVALIAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DA FUNÇÃO E A DEFICIÊNCIA DO CANDIDATO.

4.a) Equipe multiprofissional. A equipe multiprofissional de que trata o artigo 43 do Decreto 3298/99, deve ser criada em níveis federal, estadual e municipal, uma vez que o referido Decreto regulamenta a Lei 7853/89. Não cabe a essa Comissão declarar a priori a incompatibilidade entre as atribuições do cargo ou emprego público e as deficiências do candidato. **Esta compatibilidade deve ser analisada durante o estágio probatório que deve conter as adaptações e instrumentos necessários (letores, recursos de informática, adaptação arquitetônica, noções de Língua de Sinais, entre outros) para que o servidor portador de deficiência possa bem desempenhar suas funções.**

4.b) Aptidão Plena. Considerando que a compatibilidade da deficiência com o exercício da função deve ser avaliada no curso do estágio probatório (artigo 43, § 2º do Decreto 3298/99) deve ser suprimido o artigo 38 do Decreto 3298/99. **As exigências quanto aos atributos para a função devem ser objeto do conteúdo das provas e não representarem pré-condição para a inscrição no concurso.**

4.c) Conteúdo das provas. Todas as provas devem ter conteúdo que priorize as funções que efetivamente serão desempenhadas. **Assim, em concursos que exijam testes físicos, estes devem ser realizados com as adaptações possíveis que não descaracterizem o conteúdo das provas, permitindo-se a qualquer pessoa o direito de inscrever-se e participar do exame de seleção.** Ainda quanto ao conteúdo das provas, nos concursos em que os conhecimentos



técnicos são dispensáveis, não há que se exigir a comprovação de escolaridade através de certificado, atribuindo-se maior peso aos resultados obtidos nas provas práticas.”

A jurisprudência pátria, acerca do assunto ora em tela, assim se manifestou:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO. DEFICIENTE VISUAL. LEI Nº 7853/89 E DECRETO 3.298/99. APROVAÇÃO. POSSE. EXAME MÉDICO. ATIVIDADE EM AGÊNCIA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE DE ASSALTO.

Inviável a eliminação de candidata aprovada em concurso público para vaga reservada à pessoa portadora deficiência, sob alegação de que a deficiência impede o exercício das atividades do cargo. O Decreto 3.298 que regulamentou a Lei nº 7.853 estabelece que a verificação da capacidade para o desempenho da função ocorre no estágio probatório. O fato de as agências bancárias sofrerem assaltos não impede o exercício de atividades de funcionária cega.” (Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Terceira Turma. AMS 200171000156800 /RS. Rel. Des. **Maria de Fátima Labarrère**. DJU de 02.05.2002, p. 613)

Do exposto, conclui-se o fato de a Constituição da República de 1988 prever a reserva de percentual das vagas em concursos públicos para portadores de deficiência já implica **o reconhecimento constitucional de que a deficiência não se confunde com incapacidade genérica e a possibilidade de os portadores de deficiência desenvolverem atividades laborativas, de acordo com sua condição e fazendo o uso de todos as ajudas técnicas disponíveis atualmente**, nos termos do art. 19 do Decreto 3298/99 (*“Consideram-se ajudas técnicas, para os efeitos deste Decreto, os elementos que permitem compensar uma ou mais limitações funcionais motoras, sensoriais ou mentais da pessoa portadora de deficiência, com o objetivo de permitir-lhe superar as barreiras da comunicação e da mobilidade e de possibilitar sua plena inclusão social.”*), sendo vedado excluir, liminarmente, o acesso de determinado indivíduo a cargos, empregos ou funções públicas, em razão, única e exclusiva, de ser portador de deficiência.



2.4) DA ILEGALIDADE NA REALIZAÇÃO, ANTES DO ESTÁGIO PROBATÓRIO, DE EXAME COM A FINALIDADE DE AVALIAR A COMPATIBILIDADE DA DEFICIÊNCIA COM AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO A SER OCUPADO. OFENSA AO ART. 43, §2º, DO DECRETO Nº 3.298/99.

A partir da minuciosa fundamentação apresentada no tópico anterior, constata-se que o edital aqui impugnado apresenta, ainda, outras duas disposições que colidem **frontalmente** com o Decreto Federal nº 3.298/99, quais sejam, os itens “11”, em sua parte final, e “11.3” da cláusula V, *verbis*:

11. O candidato portador de deficiência aprovado no Concurso, quando convocado, deverá, munido de documento de identidade original, submeter-se à avaliação a ser realizada por Equipe Multidisciplinar do Tribunal Regional Federal da 5ª Região ou Seções Judiciárias ou por eles credenciada, objetivando verificar se a deficiência se enquadra na previsão do artigo 4º e seus incisos do Decreto Federal nº 3.298/99 e suas alterações, **assim como se há compatibilidade ou não da deficiência com as atribuições do cargo a ser ocupado, nos termos dos artigos 37 e 43 da referida norma**, observadas as seguintes disposições:

11.1 A avaliação de que trata este item, de caráter terminativo, será realizada por equipe prevista pelo artigo 43 do Decreto Federal nº 3.298/99 e suas alterações.

11.2 Não haverá segunda chamada, seja qual for o motivo alegado para justificar o atraso ou a ausência do candidato portador de deficiência à avaliação de que trata o item 11.

11.3 Verificada a incompatibilidade entre a deficiência e as atribuições do cargo postulado, o candidato será eliminado do certame.

11.4 Será eliminado da lista de deficientes o candidato cuja deficiência assinalada, na Ficha de Inscrição, não se fizer constatada na forma do artigo 4º e seus incisos do Decreto Federal nº 3.298/99 e suas alterações, devendo o mesmo permanecer apenas na lista de classificação geral.

Como já articuladamente sustentado acima, a compatibilidade da deficiência do candidato com as atribuições do cargo a ser ocupado deve ser analisada durante o estágio probatório, a teor da expressa disposição do §2º do Decreto nº 3.298/99:

Art. 43. O órgão responsável pela realização do concurso terá a



assistência de equipe multiprofissional composta de três profissionais capacitados e atuantes nas áreas das deficiências em questão, sendo um deles médico, e três profissionais integrantes da carreira almejada pelo candidato.

§ 1º A equipe multiprofissional emitirá parecer observando:

I - as informações prestadas pelo candidato no ato da inscrição;

II - a natureza das atribuições e tarefas essenciais do cargo ou da função a desempenhar;

III - a viabilidade das condições de acessibilidade e as adequações do ambiente de trabalho na execução das tarefas;

IV - a possibilidade de uso, pelo candidato, de equipamentos ou outros meios que habitualmente utilize; e

V - a CID e outros padrões reconhecidos nacional e internacionalmente.

§ 2º A equipe multiprofissional avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato durante o estágio probatório. (destacado)

Extrai-se, destarte, da simples leitura do item “11” da cláusula V do edital do certame, que sua parte final afasta a aplicação da norma transcrita, ao estabelecer que o portador de deficiência aprovado no Concurso, deverá se submeter a avaliação para verificar também se há compatibilidade ou não da deficiência com as atribuições do cargo a ser ocupado **quando convocado a ser investido no cargo público. Antes, portanto, do estágio probatório.**

A ilegalidade da previsão editalícia se mostra ainda mais evidente, quando se observa a determinação veiculada no **item “11.3” também da cláusula V**, que prevê, em caso incompatibilidade entre a deficiência e as atribuições do cargo postulado, **eliminação do candidato do certame. Ou seja, sem que o mesmo sequer inicie o estágio probatório.**

O § 2º acima transcrito possui compreensão incontroversa de que a atuação da equipe multiprofissional não deve ocorrer quando da inscrição do candidato ou mesmo da convocação do aprovado, **para avaliar se ele se adapta ou não às atribuições do cargo a que pretende concorrer, mas durante o estágio probatório.** Este, por seu turno, deve conter as adaptações e instrumentos necessários (ledores, recursos de informática, adaptação arquitetônica, noções de Língua de Sinais, entre outros) para que o servidor portador de deficiência possa bem desempenhar suas funções, assim como deve ser



possibilitado o uso de todas as ajudas técnicas possíveis. Decidindo casos semelhantes, a jurisprudência confirma:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PARA ASSISTENTE DE PESQUISA DA CNEN. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. RESERVA DE VAGA. ART. 37, VIII, CF/88. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A hipótese envolve concurso público para provimento de cargo de Assistente Pesquisador no Instituto de Radiologia e Dosimetria da COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA (CNEN), disputado pelo impetrante na vaga reservada preferencialmente para portadores de deficiência.

2. A questão controversa diz respeito à compatibilidade (ou não) da deficiência da qual o impetrante padece com as atribuições inerentes ao cargo de Pesquisador Assistente do IRD da CNEN.

3. O art. 37, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988, preceitua que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”. O direito à reserva de vaga à pessoa portadora de deficiência deve ser considerado à luz do pressuposto da compatibilidade da deficiência com as atribuições e atividades inerentes ao cargo ou emprego público disputado pelo candidato portador da deficiência. Regras contidas no art. 5º, inciso VI, e §2º, da Lei nº 8.112/90 e art. 37, do Decreto nº 3.298/99.

4. Para a investidura em cargo público exige-se aptidão física e mental (inciso VI, do art. 5º, da Lei nº 8.112/90), sendo que “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”.

5. **Como questionou a juíza: “seria mesmo indispensável ao exercício do cargo de assistente pesquisador, dada sua amplitude e a preponderância da função intelectual, a realização de esforço físico? Não haveria atividades específicas com que compatível a deficiência do impetrante e que permitissem o aproveitamento do imenso potencial por ele demonstrado ao classificar-se em primeiro lugar no concurso? Não haveria como adaptar-se o meio e instrumentos de trabalho para viabilizar a atuação do impetrante? Não se estará enfatizando o desempenho físico em detrimento do intelectual, em virtude de enfoque preconceituoso e discriminatório?”**

6. Somente a atividade diária terá como responder a tais indagações, melhor até que qualquer perícia judicial faria.

7. A hipótese, pois, não é de reconhecer qualquer inconstitucionalidade na norma editalícia que prevê a avaliação médica e, logicamente, a verificação da compatibilidade da



deficiência com as atribuições do cargo. Cabe fazer o juízo de ponderação e, assim, constatar que o princípio da razoabilidade deveria ter sido considerado pela Administração Pública na avaliação médica a que o impetrante se submeteu.

8. Apelação da CNEN e Remessa Necessária conhecidas e improvidas.” (Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Oitava Turma Esp. AMS nº 49103/RJ. Rel. Des. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Julgado em 21.03.2006. Votação unânime. *DJU* de 28.03.2006, p. 165, destacado)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO. DEFICIENTE VISUAL. LEI Nº 7853/89 E DECRETO 3.298/99. APROVAÇÃO. POSSE. EXAME MÉDICO. ATIVIDADE EM AGÊNCIA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE DE ASSALTO. Inviável a eliminação de candidata aprovada em concurso público para vaga reservada à pessoa portadora deficiência, sob alegação de que a deficiência impede o exercício das atividades do cargo. **O Decreto 3298 que regulamentou a Lei nº 7853 estabelece que a verificação da capacidade para o desempenho da função ocorre no estágio probatório.** O fato de as agências bancárias sofrerem assaltos não impede o exercício de atividades de funcionária cega. (TRF4, AMS 2001.71.00.015680-0, Terceira Turma, Relator Maria de Fátima Freitas Labarrère, DJ 02/05/2002, destacado)

Enfim, as supra indicadas disposições do edital devem, assim, ser afastadas, de modo que a compatibilidade entre a deficiência do candidato e o cargo a ser ocupado seja apreciada ao longo do estágio probatório, quando a equipe multiprofissional deverá: a) definir com o candidato nomeado, antes de sua posse, quais as condições e adaptações que devem ser solicitadas à Administração, para que ele possa bem desenvolver suas funções (art. 43, incisos II e III, do Decreto 3.298/99); e b) reunir-se, periodicamente, com o servidor, colegas de trabalho, entre outros, para acompanhamento do desempenho de suas atribuições (art. 43, § 2º).

2.5) DO DIREITO À ISENÇÃO DA TAXA DE INSCRIÇÃO PARA OS RECONHECIDAMENTE POBRES.

Em resposta ao questionamento quanto à ausência de disposição no edital do certame quanto à isenção da taxa de inscrição para os comprovadamente pobres, a



Corte Federal ressaltou que a referida contraprestação é expressamente prevista em lei, sendo administrada pela Fundação Carlos Chagas, contratada para a realização do certame, a quem caberia estabelecer as hipóteses de dispensa da cobrança (fl. 83).

Novamente descabida a justificativa apresentada, a exigência de pagamento de taxa de inscrição em concurso público está prevista no art. 11 da Lei federal nº 8.112/90, que ressalva hipóteses de isenção:

“O concurso será de provas ou de provas e títulos, podendo ser realizado em duas etapas, conforme dispuserem a Lei e o regulamento do respectivo plano de carreira, condicionada a inscrição do candidato ao pagamento do valor fixado no Edital, quando indispensável ao custeio e **ressalvadas as hipóteses de isenção nele expressamente previstas.**”

Os valores cobrados de candidatos, a título de taxa de inscrição, tem, de fato, a finalidade de custear as despesas necessárias à realização dos concursos públicos. Entretanto, **o custo não pode ser óbice à participação, em concurso público, de candidatos economicamente carentes**, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do amplo acesso aos cargos, empregos e funções públicas, prescritos na Constituição Federal, em seu artigo 37.

Uma leitura isolada do dispositivo da Lei federal nº 8.112/1990 poderia conduzir à conclusão de que caberia apenas à Administração, no uso de sua competência discricionária, deliberar sobre os casos de isenção de taxa, podendo, assim, até mesmo, vedar qualquer hipótese de gratuidade da inscrição nos concursos.

Não é essa, porém, a melhor interpretação da norma. O direito à isenção da taxa de inscrição para os reconhecidamente pobres resulta do conjunto dos princípios, valores, objetivos e demais regras que fundamentam e justificam nosso ordenamento positivo. Princípios e valores como igualdade e justiça, realçados no preâmbulo da Constituição. Objetivos como os de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I); erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, III); e promover o bem de todos sem qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV). E regras com suporte fático mais definido, que, visando a garantir a igualdade material e reduzir, assim, a distância entre



pobres e ricos, estabelecem em favor dos necessitados direitos como assistência jurídica integral e gratuita (CF, art. 5º, LXXIV), bem como gratuidade na expedição de registro civil de nascimento e certidão de óbito (inciso LXXVI).

É, sobretudo, o Princípio do Amplo acesso aos cargos públicos, insculpido na Carta Magna em seu artigo 37, inciso I, que garante o reconhecimento como norma positivada ao direito à isenção da taxa de inscrição. Afinal, as razões que inspiraram o constituinte a produzir as formulações normativas citadas no parágrafo anterior são as mesmas aptas a outorgar a esse último dispositivo as conseqüências jurídicas aqui pretendidas.

De fato, impedir a participação em concursos públicos de candidatos que, comprovadamente hipossuficientes, não podem arcar com a despesa da taxa de inscrição, seria **negar** o Princípio do Amplo acesso aos cargos públicos, corolário do Princípio da Igualdade material, instituindo-se uma discriminação revestida pelo vício de inconstitucionalidade. Estaria-se, assim, restringindo o acesso aos cargos públicos àqueles financeiramente privilegiados.

Como bem disse o Juízo Federal da 8ª Vara de Minas Gerais, em sentença que veio a ser confirmada pelo egrégio TRF da 1ª Região,

A melhor exegese para o “caput” do art.5º c/c art. 37, I e II da CRFB, c/c art. 11 da Lei 8.112/90, é que o edital pode alargar as hipóteses de isenção da taxa de inscrição em concurso público, mas não pode afastar as situações constitucionalmente asseguradas.

A seleção do candidato mais apto ao exercício do cargo público deve considerar, a teor dos princípios da igualdade e do amplo acesso aos cargos públicos, apenas critérios técnicos, não se podendo cogitar acerca de outros critérios, tais como o poder aquisitivo.

Na esteira deste entendimento, forçoso concluir que não se pode excluir o candidato ao cargo ou emprego público, em razão da impossibilidade de este arcar com o pagamento do valor da taxa de inscrição (Apelação no Mandado de Segurança nº 2006.38.00.015092-7/MG, rel. Desembargador Federal Sousa Prudente).



De resto, essa interpretação vem sendo acolhida pelos tribunais federais em situações similares:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. CONCURSO PÚBLICO. TAXA DE INSCRIÇÃO. EDITAL VEDANDO QUALQUER HIPÓTESE DE ISENÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA COMPROVADA.

I - Prolatada a sentença de mérito, resta prejudicado o agravo retido interposto contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela mandamental, posto que já não mais subsiste tal decisão, sendo integralmente substituída pela sentença concessiva da ordem.

II - Não obstante a previsão legal de cobrança de taxa de inscrição em concurso público (artigo 11 da Lei 8.112/90), torna-se imprescindível a concessão de isenção de taxa ao candidato que comprove hipossuficiência econômica, como na hipótese dos autos, em respeito ao princípio constitucional do amplo acesso aos cargos, empregos e funções públicas (artigo 37, I).

III - Apelação e remessa oficial desprovidas. Agravo retido prejudicado. (TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AMS 200638000150927/MG - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE - Data da decisão: 4/6/2007; DJ DATA: 13/8/2007 PAGINA: 81)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENSINO SUPERIOR. ISENÇÃO DE TAXA DE INSCRIÇÃO EM VESTIBULAR. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA FINANCEIRA.

1. O Ministério Público Federal possui legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública com o escopo de defender interesses individuais homogêneos, quando tais direitos têm repercussão no interesse público, como é o caso dos autos, em que a matéria versada na lide diz respeito ao direito social à educação, expresso no art. 6º da Constituição. Precedentes.

2. A cobrança da taxa de inscrição no vestibular, que tem a finalidade

de compensar os custos operacionais do processo seletivo, não conflita com o princípio de gratuidade do ensino público (CF, art. 206, IV), desde que prevista a isenção do encargo aos candidatos comprovadamente carentes. Precedentes.

3. Apelação da UFPA e remessa oficial a que se dá provimento. (TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AC 200039000123590/PA - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS - Data da decisão: 12/2/2007; DJ DATA: 8/3/2007 PAGINA: 100)



ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. TAXA DE INSCRIÇÃO. EDITAL QUE VEDA QUALQUER HIPÓTESE DE ISENÇÃO. ILEGALIDADE.

1. A cobrança de taxa de inscrição para realização de concurso público está prevista no art. 11 da Lei nº 8.112/90, que ressalva hipóteses de isenção previstas no edital.

2. Contudo, embora seja legal a cobrança de taxa para inscrição em concurso público (Lei n. 8.112/90, art. 11), ilegal se mostra disposição editalícia que veda a concessão de isenção, "seja qual for o motivo alegado", por contrariar não apenas o dispositivo legal mencionado, que prevê, expressamente, casos de isenção, mas, também, preceitos constitucionais que asseguram a todos igualdade de livre acesso aos cargos públicos.

3. Apelação da União e remessa oficial improvidas. (TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AMS 200638000150958/MG - Órgão Julgador: QUINTA TURMA – Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA - Data da decisão: 10/9/2007; DJ DATA: 21/9/2007 PAGINA: 102)

“Administrativo e Constitucional – Concurso Público – Candidatos Hipossuficientes – Isenção de Taxa de Inscrição.

1. A Lei 8.112/90 esmiúça o direito previsto em norma constitucional de eficácia contida, determinando os requisitos para o provimento do cargo, bem como condicionando a inscrição em concurso público ao pagamento de taxa, ressalvando, no entanto, a previsão editalícia de isenção. **Não poderia ser diferente, tendo em vista que se a lei decorre da norma constitucional que assegura o livre acesso às funções públicas, apegando-se a um conceito material de isonomia, a interpretação a ser dada é que àqueles que não tenham condições de pagar a taxa de inscrição sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, deverá ser isento do pagamento dessa, garantindo, assim, a liberdade e a igualdade constitucionalmente tuteladas.**

2. Desse modo, não se pode impor limitações ao exercício de direito constitucional quando a lei não as impôs, ou pior, quando a Constituição, ao prever tal direito, não quis restringi-lo.

3. Precedentes: TRF da 1ª Região (AMS 200234000082294/DF e AMS199934000023686/DF)

4. Agravo de instrumento a que se NEGA PROVIMENTO.” (Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Oitava Turma Esp. AG nº 157.377/RJ. Rel. Des. Raldênio Bonifácio Costa. Julgado em 21.11.2007. Votação unânime. DJU de 29.11.2007, p. 161)

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E
CONSTITUCIONAL – AGRAVO DE



INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – ISENÇÃO DE TAXA DE INSCRIÇÃO

PARA CONCURSO PÚBLICO – COMPROVADA SITUAÇÃO DE POBREZA – NORMA EDITALÍCIA QUE VAI DE ENCONTRO AO ART. 37, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I – Muito embora a cobrança da taxa de inscrição encontre amparo no art. 11, da Lei n.º 8.112/90, a imposição editalícia, no sentido de vedar pedidos de isenção da referida taxa, seja qual for o motivo alegado (item 5.7, do Edital Esaf n.º26, de 24 de março de 2004), vai de encontro à previsão constitucional que assegura a todos os brasileiros e aos estrangeiros, na forma da lei, o livre acesso aos cargos públicos (art. 37, I, da CRFB/88).

II – In casu, o Juízo a quo entendeu verossímeis as alegações autorais, haja vista a afirmação de pobreza, na forma da Lei n.º 1.060/50, bem como a juntada das cópias das carteiras de trabalho dos autores, comprovando a situação de desemprego de ambos.

III – Precedentes.

IV – Agravo a que se nega provimento. (Tribunal Regional Federal da 2ª Região - AG 126486 - Processo: 200402010053142/ES - Órgão Julgador: SEXTA TURMA ESP. - Rel. JUIZ BENEDITO GONCALVES - Data da decisão: 01/06/2005; DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 179)

Importante registrar que referido entendimento é também sufragado pelo Colendo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, conforme atestam os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. ESCOLA PREPARATÓRIA DE CADETES DO EXÉRCITO. TAXA DE INSCRIÇÃO. ISENÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVADA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a cobrança de taxa de inscrição ao concurso público para admissão à Escola Preparatória de Cadetes do Exército (EsPCEEx) pelos candidatos comprovadamente hipossuficientes.

2. Ao Ministério Público se confere o dever de salvaguarda, não apenas dos direitos ditos indisponíveis, mas também dos interesses socialmente relevantes, independentemente da indisponibilidade que os grave ou não, ou seja, das pretensões que se reconheçam com repercussão ou reflexão na coletividade considerada em conjunto, para cujo mister entre outros remédios processuais se insere a ação civil pública.



3. Não é de se olvidar que dentre as funções institucionais do Ministério Público da União, se inclui o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade e a defesa dos interesses da juventude.

4. O caput do art. 5º e o art. 37, I, II, da Constituição, garantem a todos os que preenchem os requisitos legais a igualdade na assunção de funções públicas ou ingresso em cursos preparatórios de carreiras públicas, através de concursos. Esses três dispositivos revelam, ainda, que o concurso público visa a selecionar os servidores ou alunos, em razão de apenas um critério - o mérito científico, aferível em provas de conhecimento. Ou seja, será considerado aprovado no concurso quem se demonstrar objetivamente melhor preparado, não indicando, portanto, como pressuposto da seleção, a situação econômica do candidato.

5. Depreende-se dos mencionados dispositivos constitucionais que aqueles que não dispõem de dinheiro para pagar suas inscrições no concurso estão, constitucionalmente, isentos de fazê-lo, para se submeter aos exames públicos. Caso contrário, estar-se-ia a tolerar o emprego de critério diverso da aptidão para o cargo como pressuposto da seleção, no caso, a situação econômica do interessado.

6. A hipossuficiência do candidato a ser comprovada mediante declaração efetuada nos termos da Lei nº 7.155/83.

7. No caso dos autos, observa-se, ainda, ilegalidade e inconstitucionalidade maior no que tange à concessão de isenção a filhos menores de ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial falecidos ou incapacitados em ação, em consequência de sua participação efetiva em operações bélicas, em flagrante violação ao princípio da isonomia constitucionalmente resguardado.

8. Preliminar de ilegitimidade ativa do MPF rejeitada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

9. Recurso de apelação e remessa oficial improvidos. (Apelação Cível – 419487 - Processo: 200681000137064 UF: CE Órgão Julgador: Primeira Turma – Rel. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti - Data da decisão: 30/08/2007; DJ - Data::16/10/2007 - Página::897 - Nº::199)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. INTERESSE DE AGIR. ISENÇÃO. TAXA DE INSCRIÇÃO. CONCURSO. CANDIDATO HIPOSSUFICIENTE. POSSIBILIDADE.

1. A legitimação do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública, não se restringe à defesa dos direitos difusos e coletivos, mas também abarca



a defesa dos direitos individuais homogêneos, desde que presente o interesse social, nos termos do art. 127 da Constituição Federal. Precedente do STF (RE n.º 213.631/MG, DJ 07.04.2000).

2. O encerramento do prazo de validade do concurso não implica a perda do objeto da ação, pois a eventual obrigação de pagamento da taxa de inscrição, pelos candidatos dela isentos por força de liminar, somente será resolvida com o julgamento definitivo da ação.

3. A regra constitucional ínsita no art. 37, I estabelece o princípio de amplo acesso ao cargo público, não podendo a Administração se furtar ao cumprimento da norma para virtualmente impedir a inscrição de candidatos hipossuficientes, cuja condição pobreza pode ser comprovada nos termos da lei.

4. Apelação provida. (Apelação Cível – 298565 - Processo: 200205000189284 UF: CE Órgão Julgador: Quarta Turma – Rel. Desembargador Federal Marcelo Navarro - Data da decisão: 20/06/2006; DJ - Data::02/08/2006 - Página::747 - N°::147)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE INSCRIÇÃO. ISENÇÃO. CANDIDATO CARENTE. RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. A ação civil pública pode ser ajuizada para a defesa de interesses difusos ou coletivos, ou ainda para a defesa de interesses individuais homogêneos, desde que se refiram a direito do consumidor, a teor do artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor, ou quando relevante o interesse social. Inteligência do art. 127, da Constituição da República.

2. No caso em comento, busca-se garantir, aos candidatos economicamente carentes, a isenção da taxa de inscrição do concurso para provimento dos cargos de Analista do Banco Central, regulado pelo Edital nº 1/2000 - A/BACEN, de 31 de janeiro de 2000, fixada em R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais).

3. A isenção de taxa de inscrição aos candidatos carentes é assegurada pelo princípio do amplo acesso aos cargos públicos. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.

4. Por ser o ato atacado (o Edital nº 1/2000, de 31 de janeiro de 2000) de exclusiva lavra do Banco Central do Brasil, não há que se falar na citação da Fundação Universidade de Brasília – Centro de Promoções de Eventos - FUB/CESPE, como litisconsorte passivo necessário.

5. Por cuidar a demanda de ofensa a um interesse público, de relevância social - o princípio constitucional ao amplo acesso aos cargos públicos -, não há que se falar na violação da ordem pública.

6. Muito embora se afirme a constitucionalidade e a legalidade do art. 3º, do Decreto nº 86.364/81, e do art. 11, da Lei nº 8.112/90, que alicerçaram a cobrança do valor da inscrição em comento, cumpre ressaltar que a presente demanda intenta proteger o princípio constitucional do amplo acesso aos cargos



públicos, pelo qual, como a todo princípio da Lei Maior, a legislação infraconstitucional deve se pautar.

7. Apelação e Remessa Oficial improvidas. (Apelação Cível – 340461 - Processo: 200081000025855 UF: CE Órgão Julgador: Terceira Turma – Rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano - Data da decisão: 27/04/2006; DJ - Data::03/07/2006 - Página::369 - Nº::125)

Ademais, de todo não seria **razoável** se conferir o direito de participar no certame àqueles que possam pagar a taxa de inscrição sem que isso interfira em seu sustento e de sua família, excluindo-se assim aqueles que não o podem. Nesse sentido manifestam-se os tribunais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. ISENÇÃO. TAXA DE INSCRIÇÃO. CANDIDATOS HIPOSSUFICIENTES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO AMPLO ACESSO AOS CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS.

A irreversibilidade dos efeitos da medida prevista no § 2º do art. 273 do CPC não se pode erigir em impedimento inafastável ao deferimento de provimento antecipatório em casos como o dos autos. O princípio da proporcionalidade deve inspirar a prestação jurisdicional, de jeito que, na colisão de interesses, deve o julgador precatar aquele de maior valor.

Devido ao amplo acesso aos cargos e empregos públicos, devem ser consideradas, no edital, as situações de candidatos hipossuficientes, na medida em que a exigência irrestrita da taxa de inscrição a todos os candidatos não é razoável, pois trata da mesma maneira os candidatos que não possuem condições econômicas de arcar com os custos da inscrição. (TRF-4ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 200704000035203/RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA – Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - Data da decisão: 03/07/2007; D.E. DATA: 01/08/2007)

A previsão de dispensa do pagamento da taxa de inscrição em concurso público para os candidatos que comprovem adequadamente a condição de pobreza é imperativa à Administração Pública.



3) DA NECESSIDADE DE REABERTURA DO PRAZO DE INSCRIÇÃO.

Por fim, registre-se que, com a alteração do instrumento convocatório do certame, faz-se necessária a reabertura do prazo de inscrição, notadamente em face da probabilidade de que alguns portadores de deficiência não tenham se interessado em participar do concurso, exatamente em virtude da falta de reserva de vagas em seu favor no cargo de técnico judiciário – especialidade segurança e transporte e do posicionamento da ordem das vagas de convocação dos candidatos aprovados, além da impossibilidade de inscrição dos economicamente hipossuficientes.

Os tribunais reconhecem ser plenamente viável a reabertura de prazo de inscrição em concursos, máxime diante da falta de efetivo prejuízo aos candidatos já inscritos:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MODIFICAÇÃO DO PRAZO PARA INSCRIÇÕES. É legítima a modificação ampliativa do prazo de inscrição em concurso público para preenchimento de cargo administrativo, máxime em sendo prevista no edital de abertura do certame, mesmo já expirado o prazo originariamente estabelecido pelo regulamento correspondente, enquanto não houver convocação definitiva dos inscritos para a realização de provas, circunstância em que o fato não potencializa contra os primeiros inscritos qualquer prejuízo concreto.” (Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Plenário. MS nº 2001.04.01.002518-6. Rel. Des. Amaury Chaves de Athayde. Julgado em 28.02.2001. Votação unânime. DJ de 21.03.2001)

4) DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA IN LIMINE. PROVAS DESIGNADAS PARA O DIA 16.03.2007. DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. ART. 273 DO CPC. ART. 12 DA LEI 7347/85.

Conforme estabelecido no item “1” da cláusula VII do edital regular do concurso ora questionado, a realização das provas objetivas, de redação e de estudo de caso está prevista para o dia **16.03.2008**, revelando-se, em razão de tal circunstância,



imperiosa a concessão da antecipação da tutela pretendida, nos termos dos pedidos abaixo formulados, como autorizam os arts. 273 e 461 do CPC¹²., bem como prevê o art. 12 da Lei 7.347/85, ao dispor que o Juiz poderá “*conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo*”.

No caso, a tutela jurisdicional pretendida somente será de todo efetiva se for prestada, também, em caráter emergencial. Urge que se conceda medida liminar, de cunho antecipatório, na vertente ação civil pública.

A antecipação de tutela, prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, aplica-se a toda e qualquer espécie de ação disciplinada no ordenamento jurídico brasileiro. A respeito, o Superior Tribunal de Justiça proclama:

“Esta Corte vem reiterando o entendimento no sentido da possibilidade de se conceder a tutela antecipada em qualquer ação de conhecimento, seja declaratória, constitutiva ou mandamental, desde que presentes os requisitos e pressupostos legais.” (Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. RESP nº 473.072/MG. Rel. o Exmo. Sr. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. Julgado em 17.06.2003. Votação unânime. DJU de 25.08.2003, p. 358)

A tutela antecipatória também é admitida no âmbito da ação civil pública. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

“Presente a relevância do direito tutelado, é perfeitamente adequada a concessão de tutela antecipada no âmbito da ação civil pública.” (Superior Tribunal de Justiça. AGA nº 427.600/PA. Rel. o Exmo. Sr. Min. LUIZ FUX. Julgado em 19.09.2002. Votação unânime. DJU de 07.10.2002, p. 200)

É certo que a concessão da medida antecipatória requer a satisfação de determinados requisitos, os quais se encontram devidamente satisfeitos na presente demanda, conforme será visto a seguir.

¹² Consoante escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, “a antecipação liminar da tutela específica de obrigação de fazer ou não fazer não é disciplinada exclusivamente” pelo § 3º do art. 461 do CPC, “mas também pelo art. 273, que tem feição genérica”. Ainda segundo o doutrinador, “o fundamento da liminar desse art. 461 não é diferente do previsto pelo art. 273” (*CPC interpretado*, 5ª ed., Barueri, SP: Manole, 2006, p. 646).



A **prova inequívoca** das alegações ora ofertadas é feita pelos documentos juntados, especialmente o edital questionado e a manifestação da Diretoria Geral do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, devendo-se destacar que a questão de mérito é eminentemente de direito e, por isso, não demanda maior dilação probatória.

Por outro vértice, a verossimilhança dos fundamentos que sustentam a demanda, derivada de prova inequívoca, pode ser observada a partir do exame do arrazoado desenvolvido ao longo desta peça de ingresso.

Assim, comparação entre as cláusulas editalícias ora impugnadas e o ordenamento normativo superior indica bem que, na prática, a reserva de vagas para pessoas com deficiência, para a maior parte dos cargos e localidades, em vez de real, será nula.

Com efeito, basta observar as circunstâncias específicas do certame em questão (formação de cadastro de reserva, segmentação territorial e inadequado posicionamento das vagas reservadas) para se perceber a **plausibilidade dos argumentos** ora expostos e se concluir que, na prática, as pessoas com deficiência não serão contempladas pela reserva de vagas que deveria lhes beneficiar.

De igual modo, a fundamentação é relevante também pois o edital, **expressamente**, nega a reserva de vagas para portadores de deficiência para o cargo de Técnico Judiciário – Área Administrativa – Especialidade Segurança e Transporte, e determina a obrigatoriedade de avaliação médica do candidato aprovado, **antes do estágio probatório**, com o objetivo de se averiguar a compatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo a ser ocupado. Além disso, inexistente dúvida quanto à ausência de previsão de isenção de taxa de inscrição para os comprovadamente pobres.

Existe também o **fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação** (inciso I do art. 273 do CPC: o *periculum in mora* das liminares e cautelares). Nas palavras de CALMON DE PASSOS, “*é difícil e incerta a reparação que reclama posterior e demorado processo*” (Comentários ao CPC. Rio de Janeiro: Forense, 1974, vol. 3, p. 97).



O prazo de inscrição no concurso impugnado já expirou, nos termos do item 2 da cláusula IV do Edital de Abertura de Inscrições – 2007 (fl. 47). Ademais, as provas estão marcadas para o dia **16 de março de 2008**, conforme item “1” da cláusula VII do instrumento convocatório do certame (fl. 51). Caso não seja concedida liminar, o processo seletivo desenvolver-se-á e será ultimado sem que se tenha assegurado a possibilidade de dispensa do pagamento da taxa de inscrição e a adequada reserva de vagas em favor dos portadores de deficiência, gerando uma situação de difícil recomposição.

Na hipótese de realização do certame, sem a correção das irregularidades, maior será o prejuízo para a Fazenda Pública Federal e para os candidatos já inscritos, pois será necessária a anulação das provas realizadas e a repetição das mesmas, além dos danos causáveis àqueles que, eventualmente, tiverem que se deslocar para realizar as provas do certame.

Ademais, um certame eivado de vícios, enquanto não declarado inválido, gerará efeitos jurídicos, com a provável nomeação e posse dos aprovados em vagas que deveriam ter sido reservadas preferencialmente a portadores de deficiência. É forçoso coibir de pronto a possibilidade de configuração de tal situação. Assim, constata-se que o não deferimento da medida liminar comprometerá a efetividade da prestação jurisdicional e a eficácia da ordem jurídica, em face da demora dos ritos inerentes ao procedimento da ação civil pública.

Frise-se que o objeto da presente ação civil pública não é permitir o acesso a cargos públicos de forma facilitada para as Pessoas Portadoras de Deficiência, salvo no que tange à reserva constitucional de vagas, ou para os comprovadamente pobres, os quais apenas ficarão isentos da taxa de inscrição, mas tão-somente garantir que estas pessoas não sejam discriminadas e alijadas do concurso público pelo simples fato de portarem alguma deficiência ou de serem economicamente desfavorecidos.

Neste desiderato, a pessoa portadora de deficiência que participar do certame deverá se submeter a provas de idêntico conteúdo ao das provas dos não portadores



de deficiência, com as adaptações necessárias que não descaracterizem o referido conteúdo, nos termos do art. 41, I, do Decreto 3.298/99, e, caso aprovada, submeter-se, durante o estágio probatório, à avaliação de compatibilidade entre a sua deficiência e as funções do cargo por equipe multiprofissional.

Em face do exposto, torna-se perfeitamente cabível a concessão de medida antecipatória da tutela pretendida por meio da presente demanda, **nos exatos termos do requerimento “1” do tópico final desta exordial.**

Por fim, ressalte-se que não há risco de irreversibilidade da medida liminar postulada. Caso se considere, ao final do processo, como correta a questionada conduta da Corte Federal, nada impede, no plano dos fatos e do direito, que se afastem as alterações editalícias, considerando-se como válidas as normas originais. Não se vislumbra, pois, qualquer ameaça à ordem pública no deferimento da providência.

Em conclusão, novamente se recorre à decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal FAGUNDES DE DEUS, do TRF da 1ª Região, **ao deferir o pedido de antecipação da tutela recursal formulado no Agravo de Instrumento nº 2007.01.00.017888-4/MT:**

“No caso dos autos, **o segundo dos requisitos está presente, na medida em que, realizadas as últimas provas do concurso em 06, 12 e 13 de maio de 2007, espera-se que, dentro em breve, seja o resultado final homologado e tenham início as nomeações.**

Sob outra perspectiva, **não vislumbro perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, pois a eventual alteração na ordem de nomeação dos candidatos portadores de deficiência não altera a situação dos demais candidatos aprovados que, como se sabe, somente têm uma expectativa de direito à nomeação,** ainda mais no caso em que o edital do concurso deixa claro que, em relação a vários cargos, não há vagas disponíveis no momento, destinando-se o certame a formar um cadastro reserva para preenchimento de futuras vagas, cujo número e o momento de surgimento são incertos.

Parece-me, ao contrário, **que o perigo de dano irreparável poderia se caracterizar na hipótese de somente virem a surgir menos de 10 (dez) vagas ao longo de todo o prazo de validade do certame e não se dar cumprimento ao dispositivo**



constitucional que garante a reserva de cargos aos portadores de deficiência.” (destacado)

Portanto, a concessão da antecipação de tutela pleiteada se revela a medida mais prudente e adequada, pois, caso se decida ao final pela improcedência dos pedidos, facilmente serão revertidos os efeitos do provimento jurisdicional liminar.

5) DA DESNECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA DA UNIÃO.

Como já declinado, há nos autos manifestação da Assessoria Jurídica da Diretoria Geral do Tribunal Regional da 5ª Região, materializada no Parecer nº 04/2008 (fls. 82/91), de que os aspectos do edital questionados estão em conformidade com a ordem jurídica, oportunidade na qual elencou os fundamentos a sustentar tal posição.

Certamente, não haverá mudança de posicionamento, haja vista que o referido parecer representa a posição da Administração do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e, conseqüentemente, da União. Logo, o prazo de justificação prévia serviria apenas para protelar uma decisão de extrema urgência e importância para a os portadores de deficiência e para os potenciais candidatos hipossuficientes.

6) DOS REQUERIMENTOS.

Por todo o exposto, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL:

1) a concessão de medida liminar que, antecipando a tutela pretendida, determinando-se, sob pena de multa diária a ser fixada pelo Juízo, sem prejuízo da adoção de todas as medidas necessárias à efetivação do provimento específico ou de seu resultado prático equivalente, nos moldes do que preconiza o art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil:



1.1. que as requeridas alterem o Edital de Abertura de Inscrições 2007, de concurso destinado à formação de Cadastro de Reserva aos cargos de analistas e técnicos judiciários do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, publicado no D.O.U, Seção 3, de 10.02.2007, nos seguintes moldes:

a) seja retificado o item “2.1” de sua cláusula V, estabelecendo-se que aos candidatos portadores de deficiência deverão ser destinadas – para cada cargo oferecido e em cada localidade – a 2ª, a 12ª, a 22ª vagas, e assim sucessivamente;

b) seja excluído o item 3, de sua cláusula V, de modo que a previsão da reserva de vagas para Pessoas Portadoras de Deficiência também alcancem o cargo de Técnico Judiciário – Área Administrativa – Especialidade Segurança e Transporte, observando-se as disposições dos artigos 37 e 39/44 do Decreto 3.298/99, devendo as requeridas se abster de excluir do certame, de plano, por ocasião da inscrição ou exames médicos, sob alegação genérica de incompatibilidade, as Pessoas Portadores de Deficiência enquadradas no conceito do artigo 4º do Decreto 3.298/99, e aqueles que possuam deficiência não enquadrada no conceito de Pessoa Portadora de Deficiência de acordo com os artigos 3º e 4º do Decreto 3298/99 (e que, portanto, não serão beneficiados pela reserva de vagas);

c) seja retificado o item “11” de sua cláusula V, afastando-se a aplicabilidade de sua parte final, de modo que a compatibilidade da deficiência do candidato com as atribuições do cargo a ser ocupado seja analisada durante o estágio probatório², **tornando-se, por conseguinte, sem efeito o item “11.3” também da cláusula V** (que prevê a eliminação do candidato do certame em caso incompatibilidade entre a

² Quando a equipe multiprofissional deverá: a) definir com o candidato nomeado, antes de sua posse, quais as condições e adaptações que devem ser solicitadas à Administração, para que ele possa bem desenvolver suas funções (art. 43, incisos II e III, do Decreto 3.298/99); e b) reunir-se, periodicamente, com o servidor, colegas de trabalho, entre outros, para acompanhamento do desempenho de suas atribuições (art. 43, § 2º).



deficiência e as atribuições do cargo postulado); e

d) seja estabelecida no edital cláusula que disponha sobre a isenção da taxa de inscrição para os comprovadamente pobres, estipulando critérios razoáveis para o efetivo gozo do benefício, mediante comprovação documental da hipossuficiência econômica.

1.2. em virtude das mencionadas alterações no instrumento convocatório do certame, **que as requeridas adotem todas as providências necessárias, de cunho normativo ou material, para republicar o edital, com a abertura de novo prazo de inscrição**, sendo garantido o direito de optar pela participação como portador de deficiência aos candidatos já inscritos para o cargo de Técnico Judiciário – Área Administrativa – Especialidade Segurança e Transporte.

2) a citação das requeridas para que respondam à vertente demanda no prazo legal, sob pena de revelia, nos termos dos artigos 297 a 322 do Código de Processo Civil;

3) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a juntada posterior de documentos, a realização de perícias e inspeções judiciais e a oitiva de testemunhas; e

4) ao final, mediante sentença, sejam julgados procedentes os pedidos autorais, com:

4.1. no caso de deferimento da antecipação de tutela pretendida, **a condenação das requeridas a alterar definitivamente o Edital de Abertura de Inscrições 2007**, de concurso destinado à formação de Cadastro de Reserva aos cargos de analistas e técnicos judiciários do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, publicado no D.O.U, Seção 3, de 10.02.2007, na forma das alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do requerimento indicado no item 1.1; **ou**



4.2. na hipótese de indeferimento da antecipação de tutela requerida e caso tenha sido finalizado o certame, **a decretação da nulidade do concurso** destinado à formação de Cadastro de Reserva aos cargos de analistas e técnicos judiciários do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, regulado pelo Edital de Abertura de Inscrições 2007, **com a desconstituição de todos os seus efeitos**, em razão da invalidade dos itens “2.1”, “3”, “11” (parte final) e “11.3”, todas da cláusula V de seu edital regulatório, e da ausência de previsão de dispensa do pagamento da taxa de inscrição para os comprovadamente pobres.

Dá-se à presente causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Aguarda deferimento.

Maceió/AL, 22 de fevereiro de 2008.

JOSÉ RÔMULO SILVA ALMEIDA
Procurador da República
Procurador Regional dos Direitos do Cidadão