

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Administrativo - Recurso em mandado de segurança - Concurso público - Candidato portador de necessidades especiais - Reserva da única vaga - Limites estabelecidos no art. 37, §§ 1º e 2º, do Decreto 3.298/99 e no art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/90 - Percentual mínimo de 5% das vagas. Número fracionado - Arredondamento para o primeiro número inteiro subsequente - Observância do limite máximo de 20% das vagas oferecidas

1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança em que se discute a legalidade da nomeação de candidato portador de deficiência para a única vaga prevista no edital (Técnico do Ministério Público - especialidade em Direito - Comarca de Lavras).

2. O Tribunal *a quo* denegou a segurança sob o argumento de que “o item 11.4 do edital do concurso assegura nomeação preferencial aos candidatos portadores de deficiência (f. 12-TJ), razão pela qual a Administração Pública, ao garantir a única vaga prevista para a Comarca de Lavras à candidata portadora de deficiência classificada em 1º lugar, nada mais fez do que dar cumprimento efetivo às regras do certame” (f. 210).

3. A partir da análise do art. 37, §§ 1º e 2º, do Decreto 3.298/99 e do art. 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/90, concluiu-se que deverá ser reservado, no mínimo, 5% das vagas ofertadas em concurso público aos portadores de necessidades especiais e, caso a aplicação do referido percentual resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente, desde que respeitado o limite máximo de 20% das vagas ofertadas.

4. Na hipótese dos autos, o Ministério Público Estadual, em seu concurso, previu a reserva de dez por cento das vagas ofertadas aos portadores de deficiência (item 3.5 do edital - f. 10). Para o cargo em questão (Técnico do Ministério Público - especialidade em Direito - Comarca de Lavras) havia apenas 1 (uma) vaga (f. 13). Dessa forma, como o edital oferece apenas 1 (uma) vaga para a área em que concorrem a impetrante e o deficiente físico litisconsorte, a aplicação da regra editalícia de reserva de 10% das vagas implicaria o resultado de 0,10 vagas, o que não é razoável. Como no caso foi disponibilizada apenas 1 vaga, resta evidente que a reserva dessa única vaga ofertada ultrapassaria o percentual de 20%, perfazendo 100%.

5. Recurso ordinário provido.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.595 - MG (2012/0148741-4) - Relator: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Recorrente: Sérgio Tonetti Felicori. Advogado: Sérgio Tonetti Felicori (em causa própria). Recorrido: Andréia Ferreira. Advogado: Negis Monteiro Rodarte.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2013 (data do julgamento) - *Ministro Mauro Campbell Marques* - Relator.

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Sérgio Tonetti Felicori em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (f. 208):

Mandado de Segurança. Objeto. Nomeação de candidato aprovado em concurso público. Técnico do Ministério Público. Falta dos requisitos previstos no edital. Nomeação da candidata portadora de deficiência. É denegado o mandado de segurança promovido por candidato aprovado em concurso público, visando à sua nomeação e posse, à falta de preenchimento dos requisitos. O edital, como instrumento que leva ao conhecimento público a abertura do certame e que fixa as condições, vincula a Administração e os participantes às suas regras. Denegada a segurança.

Nas razões do recurso ordinário, a parte recorrente aduz violação aos princípios da isonomia e da concorrência, uma vez que a nomeação de portador de deficiência para a única vaga existente resulta na reserva de 100% do quantitativo de vagas.

Foram apresentadas contrarrazões (f. 228/235).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso ordinário (f. 251/255).

É o relatório.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator) - Trata-se de recurso ordinário em

mandado de segurança em que se discute a legalidade da nomeação de candidato portador de deficiência para a única vaga prevista no edital (Técnico do Ministério Público - especialidade em Direito - Comarca de Lavras).

○ Tribunal a quo denegou a segurança sob o argumento de que “o item 11.4 do edital do concurso assegura nomeação preferencial aos candidatos portadores de deficiência (f. 12-TJ), razão pela qual a Administração Pública, ao garantir a única vaga prevista para a Comarca de Lavras à candidata portadora de deficiência classificada em 1º lugar, nada mais fez do que dar cumprimento efetivo às regras do certame” (f. 210).

○ recurso merece acolhida.

○ Decreto nº 3.298/99, ao regulamentar a Lei 7.853/89 e dispor sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, no seu art. 37, §§ 1º e 2º, estabelece sobre o mínimo de 5% das vagas ofertadas em concurso público e o critério de arredondamento, quando do percentual aplicado resultar número fracionado, *in verbis*:

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.

Por sua vez, no âmbito federal, a Lei 8.112/90 estabelece o percentual a ser observado na denominada reserva de vagas em concursos públicos para os candidatos portadores de deficiência:

Art. 5º [...]

§ 2º As 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.

A partir da análise dos referidos diplomas legais, conclui-se que deverão ser reservados, no mínimo, 5% das vagas ofertadas em concurso público aos portadores de necessidades especiais e, caso a aplicação do referido percentual resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente (art. 37, §§ 1º e 2º, do Decreto 3298/99). Ressalta-se que tal reserva deve respeitar o limite máximo de 20% das vagas ofertadas (art. 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/90).

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, buscando garantir a regra do arredondamento, decidiu que as frações mencionadas no art. 37, § 2º, do Decreto 3.298/99 deverão ser arredondadas

para o primeiro número subsequente, desde que respeitado limite máximo de 20% das vagas oferecidas no certame (art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/90). A propósito, os seguintes precedentes:

Mandado de segurança. 2. Direito administrativo. 3. Concurso público. MPU. Candidata portadora de deficiência. Cargo de Técnico de Saúde/Consultório Dentário. 4. Reserva de vagas. Limites estabelecidos no Decreto 3.298/99 e na Lei 8.112/90. Percentual mínimo de 5% das vagas. Número fracionado. Arredondamento para primeiro número inteiro subsequente. Observância do limite máximo de 20% das vagas oferecidas. 5. Segurança concedida. (MS 30861, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 22.05.2012, Processo Eletrônico DJe-111, divulg. 06.06.2012, public. 08.06.2012, Rip v. 14, n. 73, 2012, p. 239-241).

Agravo regimental no recurso extraordinário. Concurso público. Reserva de vagas para portadores de deficiência. Arredondamento do coeficiente fracionário para o primeiro número inteiro subsequente. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte fixou entendimento no sentido de que a reserva de vagas para portadores de deficiência deve ater-se aos limites da lei, na medida da viabilidade das vagas oferecidas, não sendo possível seu arredondamento no caso de majoração das porcentagens mínima e máxima previstas. 2. Agravo regimental não provido. (RE 440988 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.02.2012, Acórdão Eletrônico DJe-065 divulg. 29.03.2012 public. 30.03.2012).

Concurso público. Candidatos. Tratamento igualitário. A regra é a participação dos candidatos, no concurso público, em igualdade de condições. Concurso público. Reserva de vagas. Portador de deficiência. Disciplina e viabilidade. Por encerrar exceção, a reserva de vagas para portadores de deficiência faz-se nos limites da lei e na medida da viabilidade consideradas as existentes, afastada a possibilidade de, mediante arredondamento, majorarem-se as porcentagens mínima e máxima previstas. (MS 26310, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20.09.2007, DJe-134 divulg. 30.10.2007, public. 31.10.2007, DJ 31.10.2007, p. 00078, ement. vol-02296-01, p. 00071 RTJ, vol. 202-03, p. 01134, RB v. 19, n. 529, 2007, p. 34-36).

Nesta Corte Superior, o seguinte precedente de minha Relatoria:

Administrativo. Recurso em mandado de segurança. Concurso público. Candidato portador de necessidades especiais. Reserva de vagas. Limites estabelecidos no art. 37, §§ 1º e 2º, do Decreto 3.298/99 e no art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/90. Percentual mínimo de 5% das vagas. Número fracionado. Arredondamento para o primeiro número inteiro subsequente. Observância do limite máximo de 20% das vagas oferecidas. 1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter nomeação e posse em razão de aprovação em primeiro lugar como Portador de Necessidades Especiais (PNE) no concurso para provimento do cargo de Analista Judiciário, Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu, do Quadro Permanente de Pessoal da Seção Judiciária do Paraná.

2. A partir da análise do art. 37, §§ 1º e 2º, do Decreto 3298/99 e do art. 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/90, conclui-se que deverá ser reservado, no mínimo, 5% das vagas ofertadas em concurso público aos portadores de necessidades espe-

ciais e, caso a aplicação do referido percentual resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente, desde que respeitado o limite máximo de 20% das vagas ofertadas.

3. O edital do certame estabeleceu reserva de 5% (cinco por cento) das vagas existentes, das que vierem a surgir ou das que forem criadas no prazo de validade do concurso, destinando a 10ª, a 30ª, a 50ª vagas e assim sucessivamente aos Portadores de Necessidades Especiais. Assim, a nomeação do candidato portador de deficiência após nove nomeações da classificação geral obedece aos limites legalmente previstos (máximo de 20% e mínimo de 5%), motivo pelo qual não vislumbro qualquer ilegalidade no critério estabelecido pelo edital. É que se destinando a 10ª vaga ao recorrente estaria sendo reservado 10% do número de vagas aos portadores de necessidades especiais.

4. Ressalta-se que, caso se entendesse que todas as frações deveriam ser arredondadas “para cima”, a cada vaga disponibilizada à ampla concorrência, outra deveria ser reservada aos portadores de necessidades especiais, o que afrontaria o princípio da igualdade, norteador de todos os concursos públicos.

5. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, buscando garantir a regra do arredondamento, decidiu que as frações mencionadas no art. 37, § 2º, do Decreto 3.298/99 deverão ser arredondadas para o primeiro número subsequente, desde que respeitado limite máximo de 20% das vagas oferecidas no certame (art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/90).

6. Recurso ordinário não provido (RMS 36.359/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27.11.2012, DJe 05.12.2012).

Na hipótese dos autos, o Ministério Público Estadual, em seu concurso, previu a reserva de dez por cento das vagas ofertadas aos portadores de deficiência (item 3.5 do edital - f. 10). Para o cargo em questão (Técnico do Ministério Público - especialidade em Direito - Comarca de Lavras) havia apenas 1 (uma) vaga (f. 13).

Dessa forma, como o edital oferece apenas 1 (uma) vaga para a área em que concorrem o impetrante e o deficiente físico, a aplicação da regra editalícia de reserva de 10% das vagas implicaria o resultado de 0,10 vagas, o que não é razoável.

Assim, conforme a jurisprudência acima, deve-se respeitar o limite máximo de 20% para a reserva de vagas a portadores de necessidades especiais. Como no caso foi disponibilizada apenas 1 vaga, resta evidente que a reserva dessa única vaga ofertada ultrapassaria o percentual de 20%, perfazendo 100%.

Ante o exposto, havendo apenas uma vaga, a disputa rege-se pela igualdade de condições, e a convocação de deficiente físico que logrou classificação inferior à do impetrante fere o direito líquido e certo deste.

Com essas considerações, voto por dar provimento ao recurso ordinário para determinar a nomeação do ora impetrante.

Certidão

Certifico que a egrégia Segunda Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 5 de novembro de 2013. - Valéria Alvim Dusi - Secretária.

(Publicado no DJe de 12.11.2013)

...