



EO 840079

MPRJ 202300153604

Promoção

Cuida-se de expediente de ouvidoria anônimo, com o seguinte teor (index 001):

O edital do processo seletivo da cidade de Barra do Piraí não respeitou o Decreto Federal 9.508 de 24 de setembro que regulamenta a lei 13.146, da lei de inclusão de Pessoas com Deficiência - Estatuto da Pessoa com Deficiência onde garante qualquer candidato deficiente concorrer a qualquer cargo com a cota de no mínimo 5% e máximo 20 das vagas, estão recusando inscrição de candidatos com PCD alegando que não abriu vaga para o cargo a lei não estipula cargo e sim 5% no mínimo é 20% no máximo para qualquer deficiente em qualquer cargo que ele se inscrever.

Em análise ao teor do [Edital n.º 001/2023](#), referente ao processo seletivo realizado pela Prefeitura de Barra do Piraí, verifica-se que alguns cargos não contavam com vagas reservadas para pessoas com deficiência (PcD), em especial os cargos com apenas 1 vaga.

Neste sentido, o Edital prevê expressamente que *“será reservado o percentual de 5% (cinco por cento) das vagas oferecidas no Concurso Público para as PCD (...) desde que não ultrapasse 20% das vagas oferecidas”*^{1,2}, esclarecendo, contudo, que *“somente haverá reserva imediata de vagas para os candidatos com deficiência nos cargos com número de vagas igual ou superior a 10 (dez)”*.

Com efeito, o percentual mínimo de reserva de vagas (5%) está previsto no artigo 1º, §1º do Decreto nº 9.508/2018, enquanto o percentual máximo de reserva de vagas (20%) está previsto no artigo 5º, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, os quais se

¹ Art. 1º, §1º do Decreto n.º 9.508/18 - Ficam reservadas às pessoas com deficiência, no mínimo, cinco por cento das vagas oferecidas para o provimento de cargos efetivos e para a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, no âmbito da administração pública federal direta e indireta.

² Art. 5º, §2º da Lei n.º 8.112/90 - 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.



aplicam à esfera municipal por analogia, sendo certo que o Edital em comento se ajusta a tais limites normativos.

Contudo, o Edital deixa de atender os requisitos legais aplicáveis à hipótese, ao prever que “*somente haverá reserva imediata de vagas para os candidatos com deficiência nos cargos com número de vagas igual ou superior a 10 (dez)*”.

Isto porque, **de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a reserva de vagas para PcD deve ocorrer a partir da 5ª vaga disponível:**

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

Por encerrar exceção, a reserva de vagas para portadores de deficiência faz-se nos limites da lei e na medida da viabilidade consideradas as existentes, afastada a possibilidade de, mediante arredondamento, majorarem-se as percentagens mínima e máxima previstas.

(MS nº 26.310-5/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 31/10/2007)

Percebe-se que (i) o art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/90 estipula o teto de até 20% das vagas a portadores de deficiência, enquanto que (ii) o art. 37, § 1º, do Decreto 3.298/99, determina o piso de 5%. O parágrafo 2º desse mesmo dispositivo impõe, ainda, (iii) o arredondamento, para cima, até o primeiro número inteiro subsequente, da fração resultante da divisão do número de vagas pelo percentual mínimo previsto; e a previsão editalícia, contida no item 3.1, antes transcrita, (iv) obriga o respeito a tais determinações inclusive em relação as vagas “que vierem a ser criadas durante o prazo de validade do concurso”, questão do maior relevo em face da formação de cadastro de reserva.

Esses quatro aspectos – piso, teto, arredondamento e previsão editalícia quanto ao cadastro de reserva – **hão de ser obrigatoriamente atendidos para que se tenha por efetivado o direito constitucional de inclusão profissional dos portadores de deficiência no mercado de trabalho, na esfera governamental.**



E a observância há de se fazer de forma conjunta, vale dizer, **obrigatório o atendimento simultâneo dos quatro aspectos** a cada nomeação, sob pena de se ter por negada, ou concretizada de modo insuficiente, a previsão constitucional.”(...)

Ocorre que, **havendo uma única vaga original no concurso**, 5% dela é 0,05 vaga. O art. 37, § 2º, do Decreto 3.298/99 obriga o arredondamento dessa fração para o primeiro número inteiro subsequente, o que dá 1. Mas 1 é 100% de uma vaga disponível; portanto, não há vagas para deficientes, dado o teto de 20% das vagas previsto no art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/90.

Suponhamos, porém, **que surja uma segunda vaga**, como de fato ocorreu. Ora, é evidente que essa segunda vaga não pode ter seu cálculo realizado de forma independente, apenas porque, no aspecto temporal, há solução de continuidade entre as nomeações; trata-se do mesmo edital, mesmo concurso e da mesma lista de aprovados. Tal interpretação resta vedada por absurda, na medida em que ela redundaria na eterna repetição da contagem realizada acima, e da qual jamais resultaria a nomeação de um portador de deficiência, ainda que nomeados centenas de aprovados.

Portanto, **considerando-se agora duas vagas no concurso**, 5% é 0,1 vaga, que, arredondada para o primeiro número inteiro, dá 1. Mas 1 é 50% de duas vagas; portanto, ainda não há vagas para deficientes, dado o teto de 20%.

Surge uma terceira vaga. Agora, 5% é 0,15 vaga, que, arredondada para o primeiro número inteiro, dá 1. Mas 1 é aproximadamente 33,33 % de três vagas; portanto, não há vagas para deficientes, dado o teto de 20%.

Com a quarta vaga, 5% é 0,2 vaga, que, arredondada para o primeiro número inteiro, dá 1. Mas 1 é 25% de quatro vagas; portanto, ainda não há vagas para deficientes, dado o teto de 20%.

Na quinta vaga, tem-se que 5% é 0,25 vaga, que, arredondada para o primeiro número inteiro, dá 1. Ora, 1 é, justamente, 20% de cinco vagas; portanto, todas as regras legais se encontram, aqui, simultaneamente atendidas. A quinta vaga deve ser atribuída à lista especial, não à lista geral, porque atendidas todas as condições. (...)

Dentro do que estipula o concurso em análise, portanto, na sexta vaga surgida, verifica-se que 5% é 0,3 vaga, o que, arredondada para o primeiro número inteiro, dá 1, o que equivale a aproximadamente 16,66 % de seis vagas. Como já houve o



preenchimento de uma vaga pela lista especial, na nomeação da quinta posição, não há qualquer desrespeito à garantia constitucional (nos termos em que esta se encontra explicitada na legislação ordinária) e ao edital, com a nomeação de mais um candidato da lista geral.

O mesmo ocorrerá quanto à sétima (aproximadamente 14,28 % do total), oitava (12,5%), nona (aproximadamente 11,11 %), décima (10%), décima primeira (aproximadamente 9,09%), décima segunda (aproximadamente 8,33 %), décima terceira (aproximadamente 7,69 %), décima quarta (aproximadamente 7,14%), décima quinta (aproximadamente 6,66 %), décima sexta (6,25%), décima sétima (aproximadamente 5,88%), décima oitava (aproximadamente 5,55%) décima nona (aproximadamente 5,26 %) e vigésima vagas (5%), quando se atinge o piso previsto no art. 37, § 1º, do Decreto 3.298/99. Nessas situações, a quinta nomeação a partir da lista especial justifica plenamente a nomeação de aprovados da lista geral.

Na vigésima primeira vaga, porém, tem-se que 5% delas representa 1,05 vaga. Aplicando-se a regra do arredondamento, ter-se-ão duas vagas previstas para a lista de deficientes físicos, que representam cerca de 9,52% de vinte e uma vagas. Portanto, esta vaga também deve ser ocupada pelo segundo colocado na lista especial.

(MS n.º 31.715/DF, Decisão Monocrática, Rel. Min. Rosa Weber, DJ 04/09/2014)

No mesmo sentido se manifestou o Tribunal de Contas do Estado da Bahia (TCM-BA)³, em consulta formulada acerca da “*reserva às Pessoas com Deficiência (PcD) de percentual de cargos ofertados em concursos públicos e processos seletivos no âmbito da Administração Pública Municipal*”, tendo sido fixada a seguinte tese (grifou-se):

EMENTA: CONSULTA. CONCURSO PÚBLICO E PROCESSO SELETIVO. RESERVA DE VAGA AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. ART. 37, INCISO VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. No Edital constando apenas previsão de formação de cadastro de reserva, deve-se assegurar a inscrição do candidato portador de deficiência, delimitando no instrumento editalício o percentual de reserva de vagas destinadas a tais indivíduos, de forma que durante

³ Disponível em <https://www.tcm.ba.gov.br/sistemas/textos/juris/05443e20.odt.pdf>. Acesso em 22.03.2023.



o prazo de validade do concurso, caso ocorra a convocação de candidatos aprovados no cadastro de reserva, faz-se necessário observar as exigências dos percentuais mínimos definidos em Lei ou no próprio Edital, a fim de garantir a isonomia e legalidade das contratações.

2. Nos Concursos Públicos e Processos Seletivos que ofertarem menos de 5 vagas por cargo, não haveria obrigatoriedade de reservar vagas destinadas aos portadores de deficiência, devendo a disputa ser regida pela igualdade de condições, sendo determinada a convocação pela classificação final de cada participante.

3. Na situação em que as vagas ofertadas para determinado cargo estiverem entre 5 e 20, em atendimento ao percentual mínimo de 5% para reserva de vagas para portadores de deficiência, deve ser assegurado no Edital a garantia de no mínimo 1 vaga para tais candidatos.

4. Na existência de vagas remanescentes, a eventual desistência ou desclassificação dos candidatos, geraria para os seguintes na ordem de classificação direito subjetivo à nomeação. Logo, no aproveitamento das vagas remanescentes, há que se respeitar a ordem classificatória final quando da realização da convocação, aplicando-se o percentual mínimo das vagas reservadas para os candidatos portadores de deficiência ao número total de vagas destinadas para o cargo, incluindo, se for o caso, o chamamento dos candidatos portadores de deficiência.

5. Inexistindo candidatos classificados para ocupação das vagas reservadas aos portadores de deficiência, haveria possibilidade da ocupação da referida vaga por candidatos classificados na categoria de ampla concorrência, seguindo a ordem classificatória final, se existir previsão editalícia expressa nesse sentido.

Por todo o exposto, verificou-se que o Edital n.º 001/2023 carecia de ajuste em relação à reserva de vagas para os seguintes cargos:

Código	Cargo	Vagas Ampla Concorr.	Vagas PCD	Vagas CR	TOTAL DE VAGAS
M04	Secretário Escolar	09	-	100	109



M23	Agente Administrativo SECRETARIA DE ASSISTENCIA SOCIAL	08	-	100	108
M26	Orientador Social SECRETARIA DE ASSISTENCIA SOCIAL	05	-	100	105

Assim, na promoção de index 003, determinou-se a expedição de ofício à PGM de Barra do Piraí e à Presidência do INCAB, dando ciência formal do teor da representação e solicitando a adoção de medidas de adequação para assegurar a reserva de vagas para pessoas com deficiência no Edital n.º 001/2023, notadamente no que se refere aos cargos de Secretário Escolar, Agente Administrativo-SMAS e Orientador Social-SMAS, de tudo informando ao MP em até 2 dias.

Em resposta, a INCAB informou o seguinte (index 006/007 – grifou-se):

INSTITUTIO PROFESSOR CARLOS AUGUSTO BITTENCOURT – INCAB, por meio de representante legal o senhor Raphael Jandre Emilião, diretor presidente, vem a íncrita presença de V.S^a expor, relatar e apresentar as medidas a serem efetivamente instituídas em supedâneo a Decreto Federal 9.508 regulamentada pela Lei 13.146.

01. Será publicado do site a **retificação do quadro de vagas** referentes aos cargos objeto do referido ofício, garantindo assim o mínimo legal exigido para cada cargo, tal como: 01 vaga para deficientes físicos, conforme o quadro em anexo a esta resposta. Cabe registrar que o mesmo será igualmente publicado no Diário Oficial do Município.

02. Será publicado uma convocação para os candidatos com deficiência inscritos nos cargos referentes ao objeto do ofício nº 232/23 (EO 840079), ou seja, Secretário Escolar, Agente Administrativo-SMAS e Orientador Social-SMAS, que encaminhe para a instituição o laudo comprobatório de sua deficiência em até 02 (dois) dias úteis, através de e-mail específico, pcd@incab.org.br, especialmente destinado a este fim.

03. Informamos que será igualmente encaminhado um e-mail e SMS de notificação a todos os candidatos inscritos e homologados nos cargos acima com o intuito de que os candidatos com deficiência inscritos, encaminhem laudo comprobatório de sua deficiência dentro do prazo determinado, ou seja, dois dias úteis, a fim de



resguardar sua participação na qualidade de candidato com deficiência dentro da vaga destinada a esse fim. Cabe registrar que o prazo só irá iniciar após os disparos de notificação.

04. Informamos que o resultado preliminar do concurso ainda não foi publicado. Desta forma **não haverá prejuízo aos candidatos** regularmente inscritos nos cargos mencionados.

05. Após as notificações será encaminhado ao Ilmo. Promotor relatório de lista geral de inscritos homologados, nos cargos acima, devidamente notificados.

Desta forma **será garantido a participação do candidato deficiente** em igualdade de condições.

O Município de Barra do Pirai, por sua vez, esclareceu que “*contratou através de licitação a empresa INCAB, sendo de responsabilidade desta a edição do edita*”. Além disso, a municipalidade encaminhou cópia da manifestação já apresentada nestes autos pela INCAB.

Oficiado para que apresentasse informações atualizadas e documentadas sobre a solução da questão, o INCAB encaminhou, em 02.06.2023, cópia da seguinte documentação: (i) publicação da alteração do edital; (ii) mensagem de convocação de todos os candidatos inscritos nos cargos em questão, para o devido encaminhamento dos laudos de comprovação de sua condição e necessidade; (iii) comprovação do disparo de SMS a todos os candidatos dos cargos mencionados; (iv) comprovante de envio de correios eletrônicos a todos os candidatos concorrentes dos cargos objeto da alteração, esclarecendo que (index 015/015-G):

“A instituição comunicou em tempo hábil todos os candidatos oportunizando prazo e e-mail específico para envio dos laudos. Cabe registrar que somente a candidata: Viviane Barbosa da Silva encaminhou laudo específico por e-mail, conforme se extrai do material em anexo e teve a sua condição de concorrência atualizada. De tal forma não houve qualquer prejuízo a qualquer candidato.”



Assim, estando solucionada a questão, INDEFERE-SE a representação. Dê-se publicidade e ciência. Adotem-se as medidas legais cabíveis, observando-se o Enunciado CSMP n.º 60/2019. Ausente o recurso, archive-se.

Barra do Piraí, 13 de junho de 2023

(assinado eletronicamente)

Andre Constant Dickstein

Promotor de Justiça – mat. 4348