

EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO N. 932868

Jurisdicionado: Município de Campos Altos
Exercício: 2014
Responsável: Cláudio Donizete Freire
Procurador: Benedito Gonzaga Teixeira – OAB/MG n. 34.360
Apenso: Representação n. **951726**
Interessado: Conselho Regional de Técnicos em Radiologia – 3ª Região
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

EMENTA

EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADES. PUBLICIDADE DO CERTAME. SÚMULA N. 116 DO TCE/MG. DESCUMPRIMENTO. PARTICIPAÇÃO DE CIDADÃO PORTUGUÊS. POSSIBILIDADE. RESERVA DE VAGAS EM DESACORDO COM O PERCENTUAL FIXADO PARA PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA E PARA AS PESSOAS DA RAÇA NEGRA. EXTRAPOLAÇÃO DO PERCENTUAL DA RESERVA. IRREGULARIDADES QUANTO À ORDEM DE CONVOCAÇÃO E DE NOMEAÇÃO DESSES CANDIDATOS. REPRESENTAÇÃO. JORNADA DE TRABALHO TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. PROCEDÊNCIA. AUTONOMIA MUNICIPAL. LEI FEDERAL N. 7.394/85. POSSIBILIDADE DE SER SUPERIOR A 24 (VINTE E QUATRO) HORAS SEMANAIS. HORAS COMPLEMENTARES EM ATIVIDADES CORRELATAS, SEM EXPOSIÇÃO DIRETA À RADIAÇÃO. REGULARIDADE. RECOMENDAÇÃO AO GESTOR. IMEDIATA APLICAÇÃO. MULTA.

1. A não comprovação da publicação da retificação do edital nos quadros de avisos da entidade enseja a aplicação de multa, tendo em vista o descumprimento à Súmula n. 116 do Tribunal.
2. É prescindível a existência de lei municipal disciplinando a participação de cidadão português em concurso público, uma vez que esse direito decorre da reciprocidade prevista no Estatuto da Igualdade entre brasileiros e portugueses, Decreto n. 70.436/72.
3. A reserva de vagas aos candidatos portadores de deficiência deve ser fixada nos termos da legislação local, quando houver lei municipal, devendo ser observados os limites mínimos e máximos estabelecidos pelo STF. O quadro de vagas deve descrever o número de vagas em termos do percentual fixado e do arredondamento.
4. A reserva de vagas para os candidatos da raça negra deve ser descrita no edital nos termos do percentual fixado em lei, devendo as vagas descritas no quadro de reserva expressarem o percentual definido.
5. A ordem de convocação dos candidatos portadores de deficiência deve seguir o entendimento consolidado pelo Tribunal, que adota os parâmetros de limitação definidos pelo STF, devendo a primeira nomeação ser realizada na 5ª vaga, depois na 21ª, na 41ª, e assim, sucessivamente.
6. Quanto à ordem de convocação e nomeação dos candidatos da raça negra, o edital, de início, deverá explicitar a ordem de convocação, nos moldes da ordem já pacificada neste Tribunal para os candidatos com deficiência. Além disso, os portadores de deficiência deverão ter prioridade no caso de apenas uma nomeação, por se tratar de proteção estabelecida constitucionalmente.

7. Em decorrência da autonomia municipal é possível que o Município estabeleça jornada superior a 24 (vinte e quatro) horas semanais aos Técnicos em Radiologia, desde que as horas complementares sejam em atividades correlatas, não podendo os servidores ficarem expostos à radiação por mais do que determina a legislação federal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
24ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 09/08/2016

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de concurso público, regido pelo Edital n. 001/2014, instaurado pelo Município de Campos Altos, encaminhado a este Tribunal, por meio do FISCAP, pelo Senhor Cláudio Donizete Freire, prefeito, autuado e distribuído conforme determinação da Conselheira-Presidente, fl. 09.

No exame inicial de fls. 13/28, a Unidade Técnica apontou irregularidades no ato convocatório, sugerindo a intimação do responsável para saná-las.

Em parecer preliminar, o Ministério Público de Contas opinou pela abertura do contraditório, fls. 30/31.

Devidamente citado, o gestor apresentou a defesa de fls. 35/42 e a documentação de fls. 43/89.

Em reexame (fls. 91/105), o Órgão Técnico sugeriu a intimação do responsável para comprovar a divulgação da retificação do edital e promover alterações no instrumento convocatório em relação: à forma de inscrição, à data de devolução da taxa de inscrição, à previsão de participação do cidadão português, à ordem de convocação dos portadores de deficiência, ao número de vagas reservadas aos portadores de deficiência, à regra de arredondamento e à forma de encaminhamento dos recursos. Ao final, submeteu à consideração superior a questão referente à reserva de vagas para os candidatos da raça negra.

O *Parquet* de Contas, no parecer conclusivo de fls. 188/195, considerando as irregularidades apuradas em seu relatório, opinou pela intimação do gestor.

Devidamente intimado, o responsável não se manifestou, conforme certificado à fl. 200.

Em 13/04/15, o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 3ª Região protocolizou o Ofício CRTR n. 0467/2015, que foi recebido e autuado como Representação n. 951726, a qual foi apensada aos presentes autos em razão da conexão das matérias.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 3ª Região alegou que a carga horária disposta no edital para os técnicos em Radiologia estava em desacordo com a estabelecida pela lei federal, que fixava a jornada de 24 (vinte e quatro) horas semanais, fls. 01/05.

Nesse cenário, foi determinada a reabertura do contraditório, promovendo-se a citação do prefeito para que apresentasse as alegações que entendesse pertinentes em relação ao teor da representação e dos relatórios técnicos e ministeriais, fl. 202.

Novamente, o gestor não se pronunciou, fl. 205.

Dessa forma, os autos seguiram ao Ministério Público de Contas que opinou pela intimação do gestor, uma vez que citado o mesmo quedou-se inerte, fl. 209/209v.

Devidamente intimado, o prefeito prestou os esclarecimentos de fls. 221/220 e encaminhou a documentação de fls. 223/246.

Ao analisar a documentação, a Unidade Técnica considerando que a Administração Municipal já havia nomeado os aprovados, sugeriu que o gestor fosse advertido para que nos próximos concursos não incorra nas mesmas falhas. Além disso, entendeu que a jornada de trabalho para o cargo de Técnico em Radiologia deveria ser alterada para 24 horas semanais, fls. 248/251.

Na mesma linha de entendimento, o Ministério Público de Contas elaborou o parecer de fls. 252/254.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Das irregularidades sanadas

Diante das manifestações técnicas (fls. 13/28, 91/105 e 248/251) e ministeriais (fls. 30/31, 188/195 e 252/254) e tendo em vista a Retificação do Edital (fl. 111/160), considero sanadas as seguintes falhas apuradas originalmente no ato convocatório:

- a) a forma de efetuação das inscrições prevista inicialmente somente pela internet e presencial, porque foi incluída a possibilidade também por procuração, conforme fl. 174;
- b) os critérios de isenção da taxa de inscrição porque os itens 2.4 e 2.4.12 do edital foram alterados ampliando-se as formas de comprovação da situação de hipossuficiência, passando a permitir também a comprovação por simples declaração do candidato, fls. 118/119;
- c) a inclusão no item 2.1.6 da devolução da taxa de inscrição, com a devida correção monetária, ao candidato que tivesse efetuado a inscrição e que, com a retificação, que incluiu a cláusula de isenção, viesse a ter o benefício concedido, porque se faz necessária a devolução nesse caso, fl. 176;
- d) o atendimento especial aos candidatos não portadores de deficiência que comprovem tal necessidade porque foi inserida essa previsão no item 13.5, fl. 181;
- e) o prazo recursal porque o item 12.1.1 foi alterado ampliando-se para até 03 (três) dias úteis, fl. 127;
- f) a forma de interposição dos recursos porque além da internet foi inserida a possibilidade de envio por Sedex, pessoalmente e por procuração no item 12.1.2, fl. 127;
- g) o prazo de guarda dos documentos porque foi inserida essa previsão, pelo prazo de 5 anos após a homologação do certame, no item 13.8, fl. 184;
- h) o direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas, já que foi inserida a previsão no item 1.3 do edital, fl. 184;
- i) a previsão de realização de prova prática, sem o detalhamento das atribuições a serem aferidas e sem a especificação da distribuição dos pontos, uma vez que foi excluída a previsão desse tipo de prova, fls. 181/182.

2. Das demais irregularidades

2.1 Da publicidade da retificação do edital

A Unidade Técnica constatou a ausência de comprovação da retificação do edital no quadro de avisos da prefeitura, descumprindo-se assim o estabelecido na Súmula n. 116, fl. 185.

Do mesmo modo, o Ministério Público de Contas, no parecer conclusivo de fls. 189, entendeu que deveria ser comprovada nos autos a publicação da retificação nos quadros de aviso da prefeitura.

O gestor não demonstrou que a retificação promovida no instrumento convocatório fora afixada nos quadros de avisos da entidade.

O enunciado da Súmula n. 116¹ do TCE determina que o edital e as suas retificações sejam

¹ A publicidade dos editais de concurso público, bem como de suas retificações, deverá observar, no mínimo e

divulgados nos quadros de aviso do órgão ou da entidade, na *internet*, em diário oficial e em jornal de grande circulação.

Com efeito, os atos do certame deverão contar com o maior número possível de formas de divulgação, buscando a máxima efetividade do princípio da publicidade, a fim de proporcionar a maior participação de interessados no concurso público.

Verifica-se que o edital foi corretamente publicado em todos os meios previstos na súmula do Tribunal.

Todavia quanto à retificação, tanto a Unidade Técnica quanto o Ministério Público concluíram que não fora comprovada a publicação nos quadros de avisos da prefeitura, restando caracterizado o descumprimento da Súmula n. 116 do Tribunal.

De fato, observa-se que o gestor não se pronunciou sobre a falta de comprovação de publicação da retificação nos quadros de avisos da prefeitura. Dessa forma, considero descumprida a Súmula n. 116 do Tribunal.

2.2 Da admissão do cidadão português

O edital fixava no item 2.2.1 como condição para inscrição no concurso que o participante fosse “brasileiro nato ou naturalizado nos termos do art. 12 da Constituição Federal”.

A Unidade Técnica apontou que deveria ser inserida a previsão de participação do cidadão português no edital, fl. 17.

Na defesa, o gestor justificou que a omissão referente à previsão de participação no certame do cidadão português não comprometera a seleção, porque nenhum candidato nessa condição apresentou questionamento junto à comissão do concurso, fl. 38.

Após, em 06/02/15, o responsável encaminhou a retificação do edital e informou que promovera a alteração incluindo a possibilidade de participação do cidadão português no certame (fls. 111/160).

Em reexame, a Unidade Técnica informou à fl. 177 que o gestor providenciou a alteração no edital, fazendo constar no item 2.5.1 que a municipalidade não possuía legislação que regulamentava a admissão de estrangeiro no seu quadro de pessoal, *in verbis*:

2.5 São condições para a inscrição:

2.5.1 – Ser brasileiro ou estrangeiro conforme previsão do art. 37, I da Constituição Federal c/c com art. 12 do mesmo diploma legal, conforme decreto n. 70.436, de 18/04/1972 registrando-se expressamente que o município não possui legislação normativa que discipline a admissão de estrangeiro em seu quadro de pessoal o que trará a impossibilidade de admissão.

No parecer conclusivo (fl. 191), o Ministério Público de Contas opinou pela alteração do item 2.5.1 para que fosse concedido aos portugueses o direito de disputarem os cargos ofertados.

A Emenda Constitucional n. 19/98 autorizou o provimento de cargo público por estrangeiros, quando amparado por norma regulamentadora.

Conquanto o português equiparado não possa ser considerado brasileiro, não se integrando à categoria do naturalizado, ele possui direitos equivalentes aos dos brasileiros, inclusive para a finalidade de participar de concurso público, excetuadas as hipóteses constitucionais e legais, nos termos do Estatuto da Igualdade, Decreto n. 70.436/72.

cumulativamente, as seguintes formas: afixação nos quadros de aviso do órgão ou da entidade, disponibilização na *internet* e publicação em diário oficial e em jornal de grande circulação.

Por sua vez, o citado Decreto, ao regulamentar a aquisição no Brasil, pelos portugueses, dos direitos e obrigações previstos no Estatuto da Igualdade, assegurou de forma expressa, em seu art. 13, o ingresso de portugueses no serviço público:

Art. 13 É lícito ao português, a quem foi reconhecido o gozo dos direitos políticos, ingressar no serviço público do mesmo modo que o brasileiro.

Portanto, em se tratando de cidadão português equiparado, é prescindível a existência de lei municipal disciplinando a sua participação no concurso público, uma vez que esse direito decorre da reciprocidade prevista no Estatuto da Igualdade entre brasileiros e portugueses.

Verifica-se que a alteração promovida pelo gestor não restringiu a participação do cidadão português, apenas, expressamente, dispôs sobre a impossibilidade da admissão do participante estrangeiro, porquanto inexistente legislação municipal que regulamenta essa admissão.

Dessa forma, entendo que a forma descrita no edital não impossibilitava a participação do cidadão português, razão pela qual considero regular o instrumento convocatório.

2.3 Da reserva de vagas para os candidatos portadores de deficiência

A Unidade Técnica constatou, no exame de inicial de fls. 17/19, que o edital reservava 5% das vagas aos candidatos portadores de deficiência, mencionando a forma de arredondamento no caso de apuração da reserva resultar em número fracionário. Contudo, não especificava a ordem de convocação e não apresentava o quantitativo da reserva no quadro de vagas.

Em sua defesa, o gestor informou que retificara o subitem 1.5 do edital, sendo inserida na tabela de vagas mais duas colunas, ou seja, a tabela discrimina a ampla concorrência, a reserva de vagas aos deficientes e a reserva aos candidatos da raça negra, fls. 39 e 47/48.

No reexame de fls. 96/100, a Unidade Técnica apontou que a municipalidade não sanara a irregularidade, uma vez que não fora incluída cláusula referente à ordem de convocação.

Além disso, constatou que o quadro de vagas apresentava-se em desacordo com o percentual fixado, conforme descrito abaixo:

Cargo	Número de vagas			
	Total	Ampla concorrência	Pessoas com deficiência (5%) CORRETO	Pessoas com deficiência ofertada no Edital
Auxiliar de Serviços II – Trabalhador Braçal	08	07	01	0
Assistente Técnico Administrativo III	07	06	01	0
Instrutor em Atividades Extracurriculares	06	05	01	0
Assistente Técnico em Saúde II – Técnico em Enfermagem	08	07	01	0
Técnico em Educação Infantil	48	41	03	02

Em sua manifestação conclusiva de fls. 191/194, o Ministério Público de Contas, acorde com o relatório técnico, entendeu que o quadro de vagas deveria ser retificado.

A reserva de vagas em concursos públicos para candidatos portadores de deficiência está consagrada constitucionalmente no inciso VIII do art. 37, o qual confere à lei a tarefa de fixar os critérios a serem utilizados com vistas a garantir a acessibilidade de deficientes aos cargos públicos².

O art. 23, II, da Constituição da República, estipulou como competência comum de todos os entes federados a proteção e garantia das pessoas com deficiência, enquanto o art. 24, XIV, do mesmo diploma, definiu como concorrente a competência para editar normas legais de proteção e integração social das pessoas com deficiência. Somando-se a isso o fato de que cada ente possui competência exclusiva para organizar sua estrutura administrativa, especialmente quanto à criação de cargos e à composição de seus quadros de pessoal, conclui-se que cada ente deverá editar ato normativo próprio fixando as regras para inclusão dos portadores de deficiência no funcionalismo público.

A omissão de um determinado ente da federação em editar lei regulamentando o art. 37, VIII, da Constituição da República não autoriza a realização de concursos públicos sem a participação de pessoas portadoras de necessidades especiais, uma vez que a ausência de lei não pode acarretar a ofensa a direitos constitucionalmente garantidos. Nessa hipótese, o administrador público deverá, motivadamente, especificar, no edital do certame, as regras que se aplicam àquela concorrência ou optar pela adoção do regramento estadual ou federal pertinente, observados os critérios de razoabilidade definidos pelo Supremo Tribunal Federal – STF e as especificidades do caso concreto.

Quanto à ordem de convocação dos deficientes aprovados no concurso, cumpre esclarecer que o STF, ao apreciar o Mandado de Segurança n. 26.310³, com base nos parâmetros estabelecidos na legislação federal – Leis n. 8.112/90 e 7.853/89 e Decreto n. 3.298/99 – fixou, como razoáveis, os percentuais mínimo de 5% e máximo de 20%.

Esses percentuais devem ser observados tanto pelo legislador, no momento da estipulação do percentual a ser adotado pelo referido ente da federação, quanto pelo gestor público, no momento da nomeação dos candidatos mediante aplicação dos critérios de arredondamento.

Assim, na hipótese de existir lei estabelecendo regra de arredondamento a ser adotada no âmbito da unidade federativa, ela deverá ser observada se, e somente se, garantir a observância dos parâmetros definidos pelo STF, os quais conferem efetividade ao mandamento constitucional e garantem a observância do princípio da isonomia.

Por outro lado, caso não haja lei fixando as regras de arredondamento ou se a adoção do critério legalmente estabelecido acarretar a superação do limite máximo de 20% ou o não atingimento do limite mínimo de 5%, deve ser feito o arredondamento para o primeiro número inteiro subsequente sempre que isso não significar a extrapolação do limite máximo de 20% do total das vagas ofertadas.

Adotando-se essa metodologia, não poderá haver nomeação de deficientes antes da 5ª (quinta) vaga, mas, sendo realizada uma quinta nomeação, ela necessariamente deverá ser efetivada em

² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

³ Tribunal Pleno: Relator Min. Marco Aurélio, Julgamento: 20/09/07, Publicação: 31/10/07.

benefício de um candidato portador de necessidades especiais. As nomeações subsequentes deverão observar o percentual de reserva fixado na lei, conforme explicitado na seguinte tabela:

Coefficiente de Reserva	Ordem de Convocação
5%	5º, 21º, 41º, 61º...
10%	5º, 11º, 21º, 31º...
15%	5º, 11º, 20º, 27º...
20%	5º, 10º, 15º, 20º...

Recentemente, o Tribunal Pleno⁴ acolheu o método adotado pela Unidade Técnica, que até então vinha sendo aplicado por parte de seus Conselheiros, consoante se extrai dos Processos n. 932495⁵, 951731⁶, 862425⁷, 885855⁸ e 913474⁹, o qual além de evitar equívocos na fixação do número das vagas reservadas, permite definir, *a priori*, a ordem exata da convocação dos portadores de deficiência, considerando as vagas disponíveis no momento da deflagração do concurso e, também, aquelas que surgirem durante o prazo de validade do certame.

Exemplificativamente, considerando a adoção do percentual de 10%, havendo 04 (quatro) cargos criados, não será obrigatória a reserva de vagas para deficientes. Por outro lado, se houver de 05 (cinco) a 10 (dez) cargos, será reservada uma vaga, de 10 (dez) a 20 (vinte) cargos, serão reservadas duas vagas, de 20 (vinte) a 30 (trinta) cargos, serão reservadas três vagas, e assim sucessivamente. Depois de preenchidos todos os cargos, a manutenção do percentual legal será garantida com a nomeação de deficientes apenas para substituir portadores de deficiência que tenham deixado os respectivos cargos.

No caso dos autos, verifica-se que o município fixou corretamente o percentual de reserva em 5%, conforme legislação local. No entanto, ao relacionar no quadro as vagas, conforme informado no relatório técnico, a reserva restou irregular para os cargos de Auxiliar de Serviços II – Trabalhador Braçal, Assistente Técnico Administrativo III, Instrutor em Atividades Extracurriculares, Assistente Técnico em Saúde – Técnico em Enfermagem e Técnico em Educação Infantil.

Em relação ao arredondamento, embora tenha sido previsto no edital, considera-se necessário que os parâmetros de limitação definidos pelo STF e adotados por este Tribunal sejam observados.

Quanto à ordem de convocação, verifica-se que a Administração Municipal não a fixou corretamente, devendo a primeira nomeação ser realizada na 5ª vaga, depois na 21ª, na 41ª, e assim, sucessivamente.

Desse modo, considero irregular o edital em relação a ordem de convocação e quanto às vagas fixadas em desacordo como o percentual fixado para a reserva.

2.4 Da reserva de vagas aos candidatos da raça negra

A Unidade Técnica constatou que o edital, no item 3.2.1, previu a reserva de 10% das vagas para as pessoas da raça negra, estipulou a forma de arredondamento e utilizou para a comprovação dessa condição a autodeclaração do candidato, fls. 19/23. Além disso, apontou que o instrumento

⁴ Recurso Ordinário n. 969130. Tribunal Pleno. Relator Cons. Cláudio Couto Terrão. Sessão de 06/04/16

⁵ Edital de Concurso Público. Primeira Câmara: Relator Cons. Cláudio Couto Terrão. Sessão de 01/03/16

⁶ Representação. Segunda Câmara: Relator Cons. José Alves Viana. Sessão de 22/10/15.

⁷ Edital de Concurso Público. Primeira Câmara: Relator Cons. Cláudio Terrão. Sessão de 28/04/15.

⁸ Denúncia. Segunda Câmara: Relator Cons. Mauri Torres. Sessão de 20/11/14.

⁹ Edital de Concurso Público. Primeira Câmara: Relator Cons. Sebastião Helvécio. Sessão de 07/10/14.

convocatório deveria ser alterado de forma a incluir no quadro de cargos ofertados, além das duas colunas (ampla concorrência e deficientes), uma terceira quantificando a reserva para os candidatos da raça negra.

Em sede de parecer preliminar (fls. 30/31), o Ministério Público de Contas opinou pela citação do responsável.

Em sua defesa, o gestor informou que acolheu a recomendação da Unidade Técnica inserindo no subitem 1.5 do anexo do edital mais uma coluna, contendo a reserva de vagas para os candidatos da raça negra, fl. 38/39 e fl. 47/48.

Ao examinar a alteração promovida, a Unidade Técnica concluiu às fls. 178/181 que as vagas reservadas para os cargos de Auxiliar de Apoio da Educação, Motorista III, Assistente Técnico em Saúde I e Técnico em Educação Infantil foram especificadas em desacordo com o percentual previsto no edital, conforme demonstrado no quadro abaixo:

Cargo	Vagas para ampla concorrência	Vagas para raça negra no edital	Vagas para raça negra correto
Auxiliar de apoio da Educação	14	02	01
Motorista III – Motorista de Vans e Similares – Setor Saúde e Educação	04	01	0
Assistente Técnico em Saúde I – Auxiliar Administrativo	04	01	0
Técnico em Educação Infantil	41	05	04

No parecer conclusivo à fl.194, o Ministério Público de Contas entendeu que deveriam ser corrigidas as vagas destinadas aos candidatos da raça negra.

A reserva de vagas às pessoas da raça negra em concurso público é medida especial que tem por objetivo a garantia do princípio da isonomia, constituindo em ação afirmativa instituída pela Administração Pública, que visa proporcionar o alcance da igualdade material das pessoas que se apresentam em desigualdade.

A Constituição Federal de 1988 previu expressamente a proteção de alguns grupos de pessoas, como forma de eliminar a discriminação e aumentar as chances de trabalho, diminuindo a desigualdade social, como ocorre com os portadores de deficiência, cuja previsão encontra-se no art. 37, VIII da CF/88.

No caso das pessoas da raça negra, em que pese a polêmica gerada pelo tema, prevaleceu o princípio da isonomia, nos termos em que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento do Preceito Fundamental – ADPF n. 186¹⁰, assim como já vinha

¹⁰ ADPF n. 186 - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL

sendo decidido, a exemplo o Recurso Extraordinário n. 597.285¹¹, que considerou constitucional a política de cotas étnico-raciais em universidade federal.

Além disso foi editada a Lei Federal n. 12.990/14 que disciplinou a reserva de 20% de vagas aos negros em concursos públicos no âmbito federal. Referida norma estabelece que os candidatos afrodescendentes concorrem com as vagas especiais e concomitantemente com as de ampla concorrência, e que se aprovados dentro das vagas de ampla concorrência, não serão computados para as vagas reservadas.

Nesse cenário, os estados e municípios poderão especificar suas normas que visem implementar as ações afirmativas, em especial, em relação aos candidatos afrodescendentes.

Por sua vez, os certames, quando adotarem o sistema de reserva de vagas para as pessoas da raça negra, deverão especificar no quadro de vagas do edital a reserva aos candidatos nessa condição.

Há que se destacar que, tanto os afrodescendentes como os portadores de deficiência competem em igualdade de condições com os demais participantes em relação às provas e por isso devem também constar da lista global de classificação por ordem de colocação. Isso porque o que se busca no concurso público é selecionar os candidatos mais capacitados, primando-se pelo mérito. Se esses candidatos só pudessem constar da lista especial ou somente serem chamados por meio delas, configurar-se-ia, em desobediência à isonomia, uma discriminação e desrespeito a função maior da reserva de vagas, que é a inclusão social.

Outra questão envolvendo o tema refere-se à forma de comprovação pelo candidato da sua etnia. O que vem prevalecendo é autodelaração, ou seja, o próprio sujeito escolhe a raça da qual se considera pertencente. Tem-se como base o método utilizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística -IBGE o qual, através de questionário, indaga à pessoa qual grupo de raça ou cor pertence.

Quanto à ordem de convocação e nomeação, entende-se que o edital, de início, deverá explicitar a ordem de convocação, nos moldes da ordem já pacificada neste Tribunal para os candidatos com deficiência. Além disso, os portadores de deficiência deverão ter prioridade no caso de apenas uma nomeação, por se tratar de proteção estabelecida constitucionalmente.

A título de exemplificação por se tratar de tema ainda em construção, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ em sua Resolução n. 203/15, dispôs no art. 8º que “a nomeação dos candidatos aprovados respeitará os critérios de alternância e de proporcionalidade, que consideram a relação entre o número total de vagas e o número de vagas reservadas a candidatos com deficiência e a candidatos negros”.

Nesse cenário, analisando-se os autos, observa-se que município editou a Lei Municipal n. 236/2006 que instituiu o programa municipal de ações afirmativas para a proteção da população negra, especificando no art. 2º a cota mínima de 10% reservada à população negra. A legislação local deixou claro que serão considerados pertencentes à raça negra as pessoas que se autodeclararem negros ou afro-brasileiros no ato da inscrição.

(COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃOJULGADA IMPROCEDENTE.

¹¹ Recurso Extraordinário n. 597.285 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. POLÍTICA DE AÇÕES AFIRMATIVAS. INGRESSO NO ENSINO SUPERIOR. USO DE CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL. AUTOIDENTIFICAÇÃO. RESERVA DE VAGA OU ESTABELECIMENTO DE COTAS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I – Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

No entanto, constata-se que para os cargos de Auxiliar de Apoio da Educação, Motorista III (Motorista de Vans e Similares – Setor Saúde e Educação), Assistente Técnico em Saúde I (Auxiliar Administrativo) e Técnico em Educação Infantil as vagas foram oferecidas em desacordo com o percentual.

Quanto ao arredondamento, observa-se que o item 3.2.2 o especificou corretamente. No entanto, em relação à ordem de nomeação o instrumento convocatório foi omissivo.

Assim, considera-se irregular o edital em relação às vagas que extrapolam o percentual da reserva e quanto a ausência de ordem de convocação desses candidatos.

2.5 Da Representação n. 951726 – Da jornada de trabalho do cargo de Técnicos em Radiologia

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 3ª Região – CRTR 3ª Região protocolizou em 13/04/15 documentação, que foi recebida como representação, apontando que a carga horária de trabalho para os Técnicos em Radiologia é de no máximo 24 (vinte e quatro) horas semanais, conforme especificado no art. 14 da Lei n. 7.394/85 e art. 30 do Decreto n. 92.790/86.

A Unidade Técnica entendeu que a jornada de trabalho fixada no edital era irregular, devendo o gestor, mesmo na fase em que se encontrava o concurso, promover a alteração, devendo os Técnicos em Radiologia cumprir a jornada de 24 horas semanais, fl. 250/250v.

O Ministério Público, na mesma linha de entendimento do Órgão Técnico, entendeu que o responsável deveria observar a jornada de trabalho de 24 horas para o cargo, fl. 254.

A esse respeito, importante ressaltar, de plano, que o Município, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a ser entidade político-administrativa integrante da Federação Brasileira, tendo, como consequência, sido dotado de autonomia política, administrativa e financeira.

Nesse cenário, tal ente federativo passou a ter capacidade de auto-organização, possuindo, nos termos do art. 30, I, da Constituição¹², competência para legislar sobre assuntos de interesse local.

Acerca do assunto, José Afonso da Silva¹³ ensina que:

A autonomia municipal, assim, assenta em quatro capacidades:

- a) Capacidade de auto-organização, mediante a elaboração da lei orgânica própria;
- b) Capacidade de autogoverno, eletividade do Prefeito e dos Vereadores às respectivas Câmaras Municipais;
- c) Capacidade normativa própria, ou capacidade de autolegislação, mediante a competência de elaboração de leis municipais sobre áreas que são reservadas à sua competência exclusiva ou complementar;
- d) Capacidade de autoadministração (administração própria, para manter e prestar os serviços de interesse local).

Com base na autonomia municipal, conclui-se que os municípios podem estabelecer a jornada de trabalho do seu quadro de pessoal, por se tratar de assunto afeto à realidade financeira e administrativa de cada ente da Administração Pública.

¹² Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

¹³ SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*. 13ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 591.

Sendo assim, considero que a jornada fixada no edital para o referido cargo encontra-se regular, uma vez que se fundamenta em lei municipal, que dispõe sobre o cargo de técnico em radiologia no âmbito do município.

III – CONCLUSÃO

Consoante os fundamentos expostos, no que diz respeito ao Edital n. 01/2014, que rege o concurso público deflagrado pelo Município de Campos Altos, julgo irregulares:

- I) as vagas reservadas, em desacordo com o percentual de reserva, para os candidatos com deficiência e para os candidatos da raça negra;
- II) a ordem de convocação dos candidatos portadores de deficiência e ausência de ordem de nomeação para os candidatos da raça negra.

Ademais, julgo descumprida a Súmula n. 116 do Tribunal diante da ausência de comprovação da publicação da retificação do edital nos quadros de avisos da prefeitura.

Ante o exposto, nos termos do inciso II do art. 85 da Lei Orgânica, aplico multa ao Senhor Cláudio Donizete Freire, prefeito municipal, no importe de R\$3.000,00 (três mil reais), sendo R\$1.000,00 (mil reais) para cada irregularidade descrita nos itens I e II e pelo descumprimento da Súmula do Tribunal.

Na oportunidade, o responsável deverá ser cientificado do teor desta decisão, a fim de que em concursos públicos futuros evite a previsão de cláusulas que possam comprometer a regularidade do certame, observando as recomendações constantes no corpo da fundamentação.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Peço vista dos autos.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

VISTA CONCEDIDA À CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS **39ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 13/12/2016**

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

RETORNO DE VISTA

Tratam os autos de concurso público, regido pelo Edital n. 001/2014, instaurado pelo Município de Campos Altos, encaminhado a este Tribunal, por meio do FISCAP, pelo Senhor Cláudio Donizete Freire, prefeito, autuado e distribuído conforme determinação da Conselheira-Presidente à época.

Em 09/08/2016, o Relator, Conselheiro Cláudio Terrão, levou o processo à deliberação, concluindo pela aplicação de multa ao Senhor Cláudio Donizete Freire, no importe de R\$3.000,00 (três mil reais), sendo R\$1.000,00 por irregularidade, vagas reservadas em desacordo com o percentual de reserva, para candidatos com deficiência e para os candidatos da raça negra; ordem de convocação dos candidatos portadores de deficiência incorreta e ausência de ordem de nomeação para os candidatos da raça negra e descumprimento da Súmula n. 116 do Tribunal diante da ausência de comprovação da publicação da retificação do edital nos quadros de avisos

da prefeitura. E, no que tange à Representação n. 951726, o Relator entendeu que com base na autonomia municipal pode o Município por meio de lei, estabelecer a jornada de trabalho do seu quadro de pessoal, por se tratar de assunto afeto à realidade financeira e administrativa de cada ente da Administração Pública, afastando assim, o argumento de que a carga horária de trabalho para os Técnicos em Radiologia é de no máximo 24 (vinte e quatro) horas semanais, conforme especificado no art. 14 da Lei n. 7394/84 e art. 30 do Decreto n. 92.790/86.

Após proferido seu voto, pedi vista para melhor analisar a matéria.

Após análise dos autos, acompanho o relator quanto às penalidades aplicadas em todos os tópicos à exceção do apontamento previsto na Representação n. 951726, apensa ao Processo n. 932868, que trata da jornada de trabalho dos Técnicos em Radiologia.

O edital de Concurso Público n. 001/2014 da Prefeitura Municipal de Campos Altos/MG, previu a carga horária de 40 (quarenta) horas semanais para Técnico em Radiologia, e o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia, apresentou documentação, que foi autuada como Representação, para impugnar o edital quanto a este ponto, por entender que a carga horária máxima para esses cargos deveriam ser de 24 (vinte e quatro) horas, em conformidade com o especificado no art. 14 da Lei Federal n. 7.394/85 e no art. 30 do Decreto n. 92.790/86. O relator não acatou o argumento do CRTR, pois entende que com o advento da Constituição Federal de 1988 o Município passou a ser entidade político-administrativa, sendo dotado, consequentemente, de autonomia política, administrativa e financeira. Dessa forma, por ter sido regulada na lei municipal, a carga horária referente ao cargo de técnico em radiologia, é válida a cláusula do edital que estipula a jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.

Peço vênia ao relator, para dele discordar, quanto ao fundamento, pois em que pese exista a autonomia do Município para legislar acerca das suas atividades administrativas e de seus servidores, ainda assim, é competência privativa da União estabelecer condições para o exercício das profissões, conforme se pode verificar do art. 22, XVI, da CR/88, *verbis*:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões.

Tal entendimento não significa dizer que os Municípios não possam estabelecer carga horária aos seus servidores de acordo com os critérios de oportunidade e conveniência. O que não podem fazer é expor seus servidores a uma atividade prejudicial à saúde. Ou seja, os Técnicos em Radiologia, não podem ficar expostos a mais de 24 (vinte e quatro) horas semanais à radiação, mas podem cumprir as demais 16 horas em atividades correlatas, sem exposição direta à radiação. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso em Mandado de Segurança n. 23.475, de Relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/03/2011, vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO N. 4345/2005. JORNADA DE TRABALHO DE 40 HORAS SEMANAIS. LEI ESTADUAL N. 13.666/2002. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA DE 30 HORAS SEMANAIS. POSSIBILIDADE DE JORNADA REDUZIDA DESDE QUE COMPROVADO POR PERÍCIA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PREJUDICIAIS À SAÚDE. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DO PODER PÚBLICO. TÉCNICOS DE RADIOLOGIA. JORNADA SEMANAL DE 24 HORAS PREVISTA NA LEI FEDERAL E NO DECRETO ESTADUAL. COMPLEMENTAÇÃO DA CARGA HORÁRIA EM ATIVIDADE COMPLEMENTAR. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O Decreto 4345/2005 não extrapola os limites da lei ao fixar a carga horária de 40 horas semanais para os servidores públicos, previsão esta já existente na Lei n. 13.666/2002 que, no

entanto, poderá ser alterada desde que haja perícia comprovando o exercício de atividades prejudiciais à saúde, sendo certo, ainda, que **a fixação da jornada de trabalho é tema sujeito aos critérios de oportunidade e conveniência do Poder Público.**

2. A legislação federal estabeleceu como jornada de trabalho para os técnicos de radiologia 24 horas semanais, assim como o Decreto estadual, tendo em conta o fato de ser uma atividade prejudicial à saúde. Contudo, isso não significa que o servidor que exerce essa função não pode, nas 16 horas restantes para complementar a jornada de 40 horas semanais, desenvolver tarefas correlatas. Desse modo, não há que se falar em desvio de função.

3. Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, no julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança, a apreciação de matéria não abordada pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso ordinário conhecido parcialmente e improvido.

Esse foi o entendimento aplicado na Representação n. 923957, de Relatoria do Conselheiro Mauri Torres, aprovado na sessão do dia 09/10/2014, o qual me permito filiar, por entender que essa seria a posição mais adequada, haja vista que não fere a autonomia municipal e ainda, que respeita a saúde dos servidores, não podendo estes, ficarem sujeitos à radiação por mais de 24 (vinte e quatro) horas semanais, em conformidade com o disposto na Lei Federal n. 7.394/85.

Dessa forma, deve o gestor adequar o seu quadro pessoal, a fim de que não exponha os Técnicos em Radiologia à radiação, a uma carga horária maior que 24 (vinte e quatro) horas semanais, sob pena de aplicação de multa.

III – CONCLUSÃO

Nos termos da fundamentação exposta, acompanho parcialmente o Relator, por entender que é possível o município estabelecer jornada de trabalho acima de 24 (vinte e quatro) horas semanais aos Técnicos em Radiologia, entretanto as demais horas complementares devem ser em atividades correlatas, mas sem exposição direta à radiação. Deve o gestor tomar as medidas necessárias a imediata aplicação desta decisão, sob pena de aplicação de multa.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Eu acompanho o voto-vista da Conselheira Adriene Andrade.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

APROVADO O VOTO DIVERGENTE DA CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE. VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA CRISTINA ANDRADE MELO.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por maioria de votos, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto-vista da Conselheira Adriene Andrade, em: **I)** julgar irregulares as vagas reservadas, em desacordo com o percentual de reserva, para os candidatos com deficiência e para os candidatos da raça negra; **II)** julgar irregulares a ordem de convocação dos candidatos portadores de deficiência e a ausência de ordem de nomeação para os candidatos da raça negra; **III)** julgar descumprida a Súmula n. 116 do Tribunal, diante da ausência de comprovação da publicação da retificação do edital nos quadros de avisos da prefeitura; **IV)** aplicar multa ao

Senhor Cláudio Donizete Freire, prefeito municipal, no importe de R\$3.000,00 (três mil reais), sendo R\$1.000,00 (mil reais) para cada irregularidade descrita nos itens I e II e pelo descumprimento da Súmula do Tribunal; **V)** determinar que o gestor tome as medidas necessárias a imediata aplicação desta decisão, sob pena de aplicação de multa, considerando que é possível o município estabelecer jornada de trabalho acima de 24 (vinte e quatro) horas semanais aos Técnicos em Radiologia, devendo, entretanto, as demais horas complementares ser em atividades correlatas, mas sem exposição direta à radiação; **VI)** determinar que o responsável seja cientificado do teor desta decisão, a fim de que em concursos públicos futuros evite a previsão de cláusulas que possam comprometer a regularidade do certame, observando as recomendações constantes no corpo da fundamentação; **VII)** determinar, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos. Vencido, em parte, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Plenário Governador Milton Campos, 13 de dezembro de 2016.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente e Relator

ADRIENE ANDRADE
Prolatora do voto vencedor

(assinado eletronicamente)

ahw/SR

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de __/__/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, __/__/____.

**Coord. de Sistematização e Publicação das
Deliberações e Jurisprudência**