

EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO N. 959029

Órgão: Prefeitura Municipal de Ibiaí
Exercício: 2015
Responsáveis: Larravardierie Batista Cordeiro (Prefeito em exercício) e Sandra Maria Fonseca Cardoso (Prefeita à época)
Procuradores: Felipe Soares Leal - OAB/MG 124.937, Gilson Ferreira Leite - OAB/MG 60.925, Bernardo Soares Santos OAB/MG 148.045, Paulo Correa Machado Filho - OAB/MG 151.336 e Cecília Fonseca Cardoso - OAB/MG 130.572
MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

EMENTA

EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. PREFEITURA MUNICIPAL. IRREGULARIDADES. ENCAMINHAMENTO INTEMPESTIVO DO EDITAL. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE DA RETIFICAÇÃO. OFERTA DE VAGAS SEM LASTRO LEGAL. DIVERGÊNCIA ENTRE A NOMENCLATURA DE CARGOS E O VALOR DOS VENCIMENTOS PREVISTOS NO EDITAL E AQUELES ESTABELECIDOS DA LEI DE REGÊNCIA. ORDEM DE CONVOCAÇÃO DOS CANDIDATOS COM DEFICIÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES.

1. Nos termos do art. 5º, *caput*, da INTC n.º 08/09, o envio dos editais de concurso público ao Tribunal de Contas deve ocorrer com antecedência mínima de 60 dias do início das inscrições.
2. Consoante disposto na Súmula TC n.º 116 deste Tribunal, o edital de concurso público e suas respectivas retificações, para fins de publicidade, devem ser afixados nos quadros de aviso do órgão ou da entidade, disponibilizados na *internet*, publicados em Diário Oficial e em jornal de grande circulação.
3. A quantidade de vagas prevista em edital de concurso público deve respeitar o limite preestabelecido em lei.
4. Deverá prevalecer, no momento da admissão do candidato, o valor do vencimento estabelecido em lei para determinado cargo, quando no edital constar montante inferior.
5. A divergência entre a nomenclatura de cargos oferecidos no edital e aquela prevista na legislação própria pode ser regularizada, caso não enseje prejuízo aos candidatos.
6. O percentual de reserva de vagas para pessoas com deficiência e a ordem de convocação dos candidatos aprovados deve observar o quantitativo geral de postos de trabalho no órgão, e não as vagas ofertadas no certame, não sendo possível fixar, previamente, uma ordem invariável de chamamento.

Primeira Câmara
37ª Sessão Ordinária – 28/11/2017

I – RELATÓRIO

Tratam os autos do Edital do Concurso Público n.º 001/2015, para provimento de cargos do quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Ibiaí, encaminhado a esta Corte de Contas por meio do sistema eletrônico FISCAP.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Concursos Públicos, em seu exame inicial, fls. 20/24, sugeriu a intimação do gestor para sanear as falhas apontadas.

Às fls. 26/27, determinei a intimação da então Prefeita, que encaminhou as petições e documentos de fls. 31/259.

O órgão técnico, às fls. 262/266, considerando que não foram sanadas as irregularidades indicadas, concluiu pela necessidade de nova intimação da responsável para apresentar as justificativas pertinentes.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, às fls. 268/269, requereu a suspensão cautelar do certame na fase em que se encontrava, pedido este indeferido no despacho de fls. 270/272, no qual determinei também a citação da Prefeita.

Comprovado o afastamento da Sra. Sandra Maria Fonseca Cardoso do cargo de Chefe do Executivo Municipal por decisão da Justiça Eleitoral (fls. 277/284), determinei a citação do atual gestor, Sr. Larravardierie Batista Cordeiro (fl. 275), que acostou defesa e documentos às fls. 277/307.

Em nova análise, fls. 308/311, a unidade técnica, diante da homologação do concurso público e da permanência das impropriedades arguidas, sugeriu a suspensão da nomeação e posse dos candidatos aprovados, a partir do momento da notificação, até decisão final deste processo.

O Órgão Ministerial, às fls. 313/326, opinou pela necessidade de determinar-se à Administração Pública que tomasse providências específicas quanto às impropriedades apuradas, e expedir-se recomendações.

Em observância ao princípio do contraditório e ampla defesa, determinei, à fl. 327, a citação da gestora municipal à época da elaboração do concurso, Sra. Sandra Maria Fonseca Cardoso, que resultou na juntada da petição de fls. 334/343 e documentos de fls. 344/349.

A área técnica, fls. 357/362, manifestou-se por “tornar sem efeito as nomeações das candidatas **Rita Aparecida Rodrigues Souza** e **Maria Aparecida Fagundes de Oliveira**, classificadas em **17º e 18º lugares**, respectivamente, para o cargo de **“Professor I Educação Infantil (Zona Urbana)”**, bem como a suspensão da nomeação e posse dos aprovados ao concurso público a partir do momento da notificação, até decisão final deste Tribunal”.

No parecer de fls. 364/377, o *Parquet* ratificou o seu posicionamento anterior (fls. 313/326) e, assim como o órgão técnico, sugeriu que fosse declarada sem efeito a nomeação dos servidores e suspenso o concurso, com aplicação de multa no valor de R\$2.000,00.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre transcrever informação trazida aos autos pelo órgão técnico sobre as condições de realização do Concurso Público n.º 001/2015, da Prefeitura Municipal de Ibiaí (fl. 20):

“Preliminarmente, informamos tratar-se de concurso público que integra o concurso unificado idealizado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais/Promotoria Regional de Defesa do Patrimônio do Norte de Minas, pela Associação dos Municípios da Área Mineira da Sudene – AMANS – e pela Universidade Federal de Montes Claros – Unimontes. Para fins de realização do concurso público unificado, os municípios participantes foram agrupados em microrregiões e estas, por sua vez, em Polos. O certame cujo edital é objeto de análise integra o Polo 2, com inscrições ocorridas no período de 24/08/2015 a 18/09/2015, e provas previstas para o dia 18/10/2015.”

Em análise técnica, foram apontadas irregularidades diversas, sendo algumas esclarecidas com o encaminhamento pela Administração Pública de documentos e da legislação pertinente (Lei Municipal n.º 404/2015, fls. 85/192, Lei Municipal n.º 405/2015, fls. 193/258 e Lei Municipal n.º 411/2015, fl. 259) e outras justificadas ou sanadas no decorrer da instrução processual, inclusive por meio de Retificações ao Edital (fls. 34, 40, 42, 44 e 46), quais sejam:

1. Legalidade do quantitativo de vagas ofertadas no edital para os cargos de Motorista II, Técnico de Nível Superior em Assistência e Técnico de Nível Superior em Saúde;
2. Restrição indevida dos requisitos de ingresso aos cargos de Auxiliar de Serviços Públicos I, Condutor de Embarcação, Condutor de Máquinas Leves, Condutor de Máquinas Pesadas, Motorista I e Professor II;
3. Divergência de jornada de trabalho para os cargos de Assessor Jurídico, Médico Clínico e Técnico em Nível Superior em Saúde/Farmacêutico;
4. Divergência de vencimentos dos cargos de Médico Clínico e Técnico em Nível Superior em Saúde/Farmacêutico.

Permaneceram as impropriedades a seguir examinadas:

1. Encaminhamento intempestivo do Edital

A unidade técnica alegou que o Edital de Concurso Público n.º 001/2015 foi encaminhado intempestivamente a este Tribunal de Contas, em 12/8/2015, descumprindo-se regra prevista na Instrução Normativa n.º 08/09, na qual se exige que o instrumento convocatório seja enviado, após a sua publicação, no mínimo 60 dias antes da data de início das inscrições. Apontou que, no caso, a abertura do período de inscrições estava prevista para 24/8/2015, o que resultou em apenas 12 dias de antecedência.

O atual gestor, Sr. Larravardier Batista Cordeiro, manifestou-se no sentido de que esta impropriedade deveria ser suprida, “em razão do acompanhamento eficaz do Órgão Ministerial com atuação na Comarca de Montes Claros” (fl. 293).

Já a Prefeita à época, na defesa de fls. 334/343, informou que, por se tratar de concurso público unificado, as datas de publicação do edital e de inscrição seriam as mesmas para todos os municípios integrantes do Polo 2, não sendo possível estabelecer um cronograma individual para cada participante, conforme Convênio de Cooperação Técnico-Científica celebrado com a Universidade Estadual de Montes Claros, cujo Primeiro Termo Aditivo foi

anexado às fls. 346/349 (minuta). Desta forma, a Unimontes definiu que a publicação do edital deveria ocorrer em 07/8/15 e o início das inscrições em 24/8/15, prazos estes que, acaso descumpridos, implicariam na possibilidade de rescisão do referido convênio, tendo a Administração que arcar com os altos custos de realização de certame próprio, com prejuízo ao interesse público.

O Órgão Ministerial, fl. 370, considerando que não foi demonstrado o cumprimento do prazo estipulado no normativo acima mencionado, sugeriu a emissão de recomendação ao gestor.

No *caput* do art. 5º da Instrução Normativa n.º 08/09 deste Tribunal, determina-se a remessa dos editais de concurso público com antecedência mínima de 60 dias do início das inscrições, *in verbis*:

"Art. 5º - Os Poderes, os Órgãos e Entidades das Administrações Direta e Indireta do Estado e dos Municípios deverão encaminhar ao Tribunal de Contas, por meio eletrônico, informação acerca da realização de concurso público para admissão de pessoal, após a publicação do edital, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias antes da data de início das inscrições do concurso, sob pena de suspensão e/ou aplicação de multa diária, mediante preenchimento do anexo VII desta Instrução, que se refere ao Quadro Informativo de Concurso Público, contendo os seguintes dados:"

Da análise dos autos, verifiquei que a realização conjunta do concurso – forma encontrada pelo Ministério Público Estadual de minimizar o excesso de contratações por prazo determinado por parte dos municípios mineiros e adequá-los à legislação pertinente, sujeitou o Município de Ibiaí a algumas condições comuns.

Além disso, constatei que a gestora à época, apesar de não ter cumprido o prazo estabelecido, procedeu ao envio do edital logo após a sua publicação, e que não houve qualquer restrição ao controle externo exercido por este Tribunal de Contas, uma vez que o edital foi retificado quanto a diversos pontos indicados ao longo da instrução processual (5ª Retificação do Edital 1/2015, fl. 34).

Não obstante, recomendo ao atual prefeito que encaminhe a este Tribunal, com antecedência mínima de 60 dias da data de início das inscrições, por meio eletrônico, informação acerca da realização dos próximos concursos para contratação de pessoal, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 85, III, da Lei Orgânica desta Corte de Contas.

2. Ausência de comprovação de publicidade da retificação do edital

Inicialmente, a unidade técnica (fl. 264) apontou a ausência de publicação da 4ª Retificação ao Edital n.º 1/2015 em jornal de grande circulação e da 5ª Retificação no Quadros de Avisos da Prefeitura Municipal.

A gestora à época comprovou a publicação da 4ª Retificação no jornal Hoje em Dia, conforme se denota à fl. 345, sanando a irregularidade, o que foi acatado pelo órgão técnico (fl. 259v.) e pelo *Parquet* (fl. 269).

No entanto, não foi demonstrada a afixação da 5ª Retificação no Quadro de Avisos da Prefeitura, permanecendo o descumprimento do disposto no enunciado da Súmula n.º 116 deste Tribunal:

“Súmula n.º 116: A publicidade dos editais de concurso público, bem como de suas retificações, deverá observar, no mínimo e cumulativamente, as seguintes formas:

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

A exigência cumulativa das quatro formas de divulgação, contudo, não vem sendo observada de maneira intransigente pelo Tribunal, havendo precedentes de sua dispensa em casos em que o numeroso afluxo de candidatos evidencia a ampla publicidade do certame (Denúncia n.º 942.185, sessão da Segunda Câmara de 1º/11/16) ou quando a difusão espontânea do edital por distintos portais eletrônicos especializados supre a publicação tradicional (Edital de Concurso Público n.º 863.724, sessão da Primeira Câmara de 04/6/13).

Tendo em vista a divulgação em diário oficial e jornal de grande circulação, e especialmente a disponibilização da 5ª Retificação na *internet* – atualmente, o principal meio de rápida divulgação de informações, bem como a não demonstração de prejuízo a qualquer candidato, deixo de apenar os responsáveis.

Todavia, recomendo ao gestor municipal que, em futuros certames, providencie a publicação dos editais e de suas retificações por todos os meios previstos na Súmula TC n.º 116.

3. Oferta de quantitativo de vagas em desconformidade com a legislação pertinente

Inicialmente, o órgão técnico, fl. 264 questionou a legalidade do número de vagas ofertadas para os cargos de Motorista II, Técnico de Nível Superior em Assistência e Técnico de Nível Superior em Saúde, o que foi solucionado com o encaminhamento pela Administração das Leis Municipais n.º 404/2015 e 411/2015.

Ainda, a unidade técnica (fl. 260) e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fl. 373) apontaram divergência entre o quantitativo de vagas informado no FISCAP e aquele constante das Leis Municipais n.ºs 404/15 e 405/15 para o cargo de Professor I. Alegaram que foram ofertados 22 cargos no edital, enquanto a Lei Municipal n.º 405/15 criou apenas 16, restando um excedente de 06 cargos sem respaldo legal.

O atual gestor, fl. 294, confirmou a existência da impropriedade apontada, em razão de erro quando da elaboração da referida legislação, argumentando que sempre houve a necessidade de contratação de 20 a 25 profissionais da área no Município, e que pretende a regularização deste ponto com o acréscimo do número de cargos, por meio do encaminhamento de projeto de lei à Câmara Municipal de Ibiaí, o que já teria sido acordado com o Ministério Público Estadual.

Em reexame, a unidade técnica posicionou-se pela permanência da impropriedade, (fl. 310), assim como o *Parquet* (fl. 322), que alegou o seguinte:

“É imperativo ao ente Municipal vincular todos os cargos ofertados no edital do concurso a uma lei formalmente válida, que tenha estabelecido as condições de contratação, o regime do trabalho e a origem dos recursos de cada cargo.

Com isso, entende o Ministério Público de Contas que as justificativas apresentadas não são capazes de elidir a ilicitude constatada neste item.

Todavia, para o saneamento da irregularidade, considerando a fase em que o certame se encontra, basta que as nomeações se limitem às vagas existentes, salvo se forem criados novos cargos por lei. Ademais, o *Parquet* entende que deve ser recomendado ao ente federado que, nos próximos certames, não mais inclua no edital a oferta de vagas inexistentes no plano legal.”

Posteriormente, considerando que a Administração Pública teria convocado para nomeação e posse dois candidatos além das vagas legalmente criadas (documento de fl. 356), o órgão técnico (fls. 360/361) e o Órgão Ministerial (fl. 373) opinaram que deveriam tornar-se sem efeito as referidas nomeações.

Em busca realizada no *site* da Prefeitura Municipal de Ibiaí, verifiquei que a candidata Rita Aparecida Rodrigues Souza, classificada em 17º lugar no certame para o cargo de Professor I, foi nomeada, conforme Portaria n.º 449/2016, ora juntada aos autos.

É certo que a oferta de vagas em concurso público está adstrita aos cargos legalmente criados. *In casu*, o próprio Município de Ibiaí, fl. 294, confirmou que o certame extrapolou o quantitativo de vagas preestabelecido. Portanto, patente a irregularidade, aplico multa à então Prefeita Sandra Maria Fonseca Cardoso, responsável pela confecção do edital, no valor de R\$1.000,00.

No entanto, considerando que a Administração Pública, ciente do seu erro, informou a sua intenção de regularizar a questão com o encaminhamento de projeto de lei à Câmara Municipal, acrescentando novos cargos de Professor I de forma a ajustá-los à necessidade local, bem como a boa-fé dos servidores concursados aprovados dentro das vagas oferecidas no edital, e ao caráter alimentar dos vencimentos, deixo, por ora, de manifestar-me quanto à legalidade das eventuais nomeações, devendo o atual Chefe do Executivo comprovar, em 90 (noventa) dias, o cumprimento do disposto no art. 37, II, da Constituição da República, consubstanciado na publicação de lei com adequação dos cargos ao número de vagas disponibilizadas no edital, para fins de possível convalidação das admissões excedentes.

4. Vencimentos fixados no edital em desacordo com a lei para o cargo de Técnico de Nível Médio Agrícola

A área técnica indicou a existência de discrepância dos vencimentos fixados para alguns cargos comparados ao disposto na legislação própria. Em relação ao Médico Clínico e ao Técnico de Nível Superior em Saúde/Farmacêutico foi comprovada a adequação dos valores àqueles previstos no edital, com a anexação aos autos da Lei Municipal n.º 411/15 (fl. 259), regularizando-se a questão.

Todavia, quanto ao Técnico de Nível Médio Agrícola permaneceu a divergência, nos seguintes termos:

Cargo	Vencimento conforme Lei Municipal (R\$)	Vencimento previsto no edital (R\$)
Técnico de Nível Médio Agrícola	R\$1.020,00	R\$920,00

Os responsáveis, às fls. 294 e 342 assumiram tratar-se de equívoco na confecção do certame, que poderia vir a ser solucionado com a adoção do montante estabelecido em lei no momento da nomeação, sem que os candidatos aprovados fossem prejudicados.

O órgão técnico (fl. 361) manifestou-se pela manutenção da impropriedade, mas argumentou que o vício é sanável, devendo prevalecer o que foi definido em lei. No mesmo sentido o posicionamento esposado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fl. 374), *in verbis*:

“O vício, de fato, é sanável. Ainda que o edital traga previsão de vencimentos em patamar inferior ao devido, a lei pode ser cumprida após a nomeação dos candidatos.”

Assim, apesar da irregularidade, deixo de apenar os responsáveis, mas determino ao gestor que seja observado, no momento da admissão, o valor do vencimento previsto em lei para o cargo de Técnico de Nível Médio Agrícola, que é superior àquele definido no edital.

5. Divergência entre a nomenclatura constante do edital e em lei para os cargos de Operador de Embarcação, Operador de Máquinas Leves e Operador de Máquinas Pesadas

A área técnica (fl. 310v.) e o Órgão Ministerial (fls. 318/319) apuraram a existência de divergência entre a nomenclatura de alguns cargos previstos no edital e aquela constante na Lei Municipal n.º 404/15, que trata do Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos do Pessoal Geral da Prefeitura Municipal de Ibiaí, fls. 85/98. Diante da homologação do concurso e do início das nomeações, bem como da inexistência de recurso dos candidatos sobre este ponto, opinaram pela expedição de recomendação a municipalidade.

Os responsáveis, em suas defesas, reiteraram a ausência de prejuízo ao certame, argumentando que a utilização do termo “condutor” no lugar de “operador” não comprometeu a participação dos interessados.

Analisando a Lei Municipal n.º 404/2015 observei que no Anexo II (fl. 103) os cargos são denominados como “Operador de Máquinas Leves”, “Operador de Máquinas Pesadas” e “Operador de Embarcação”, enquanto no Anexo V (fls. 139 e 141) consta o termo “Condutor”. Ademais, comparando a descrição das tarefas dos cargos no já mencionado Anexo V com o seu equivalente no Edital n.º 1/2015 - Anexo III Retificado, ora anexado, constatei que as atribuições são as mesmas.

Desta forma, ainda que se configure a divergência nos nomes empregados, não há que se falar na ocorrência de dano, tese reforçada pela ausência de interposição de recursos por parte dos candidatos.

Assim, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, acorde com a unidade técnica e com o *Parquet*, deixo de apenar os responsáveis, mas determino que deverá ser corrigida no Edital e nos respectivos atos administrativos decorrentes das admissões, a impropriedade apurada quanto à denominação dos cargos.

Recomendo ao atual gestor que, nos próximos editais de concurso público, atente-se para a nomenclatura utilizada em lei para os cargos a serem oferecidos no certame.

6. Ordem de convocação dos candidatos com deficiência em desacordo com o critério de arredondamento estipulado no edital

O órgão técnico, fl. 23, considerou irregular a previsão editalícia de ordem de convocação dos candidatos portadores de deficiência, quando a nomeação e posse não fosse conjunta, por estar em desacordo com o critério de arredondamento adotado no próprio instrumento convocatório, a saber:

“Verifica-se que a ordem de convocação prevista no item 10.1.1 do Edital n. 01/2015 está em desacordo com o critério de arredondamento adotado no edital (subitem 3.2):

10.1.1. Caso não haja a nomeação e posse conjunta de todos os aprovados, a ordem de convocação dos candidatos portadores de deficiência, respeitando-se a ordem de classificação nas vagas reservadas, será da seguinte forma: a primeira vaga a ser destinada à pessoa com deficiência será sempre a 5.^a vaga; a segunda vaga será a 15.^a a

terceira vaga será a 25.^a e, assim, sucessivamente, para que seja mantido o percentual de 10% de reserva de vagas.

Considerando-se que o arredondamento será feito para o primeiro número inteiro subsequente, a ordem de convocação correta deveria ser a primeira vaga a ser destinada à pessoa com deficiência será sempre a 5.^a vaga; a segunda vaga será a 11.^a a terceira vaga será a 21.^a e, assim, sucessivamente.”

O *Parquet* (fls. 324/326 e 375/377) ratificou tal posicionamento, opinando que o Município deveria abster-se de aplicar o item 10.1.1 do edital, e seguir a ordem de nomeação nos termos do exposto nestes autos.

Os responsáveis não se manifestaram sobre este apontamento.

Compulsando os autos, verifiquei que no art. 5º da Lei Municipal n.º 404/2015 (fl. 87) e no art. 7º da Lei Municipal n.º 405/2015 (fl. 196) estipulou-se o percentual mínimo de 10% como coeficiente de reserva de vagas para os portadores de deficiência.

No Edital de Concurso Público n.º 001/2015, apesar de ter sido respeitado o percentual fixado, este foi aplicado às vagas oferecidas no certame, e não ao número total previsto em lei para cada cargo, conforme disposto no item 3.2, a seguir transcrito:

“3.2. Das vagas reservadas para Pessoas com Deficiência – De acordo com as Leis Municipais n.º 404/2015 (art. 5.º) e 405/2015 (art. 7.º) fica estabelecido que 10% das vagas de cargos ofertados neste Concurso Público são reservadas para pessoas com deficiência, desde que as atribuições do cargo sejam compatíveis com a deficiência. Em caso de arredondamento, este será feito para o primeiro número inteiro subsequente, desde que não ultrapasse o limite máximo de 20%, conforme o total de vagas ofertadas para o cargo. As vagas reservadas são as indicadas no Anexo I deste Edital. Assim, a reserva dar-se-á apenas para os cargos cujas vagas ofertadas sejam em número igual ou superior a cinco.”

Em que pese estar correto o raciocínio matemático do órgão técnico e do *Parquet* quanto à ordem de classificação das vagas reservadas, assinalo que a integração das pessoas com deficiência deve constituir política permanente da Administração Pública, observada no universo de servidores que compõem a estrutura dos órgãos a qualquer tempo, e não se confunde com a nomeação de candidatos nessa condição em determinada sequência.

Assim, devem ser disponibilizadas vagas às pessoas com deficiência, a fim de garantir plena efetividade ao disposto no art. 37, inciso VIII, da Constituição da República, mediante reserva de vagas no percentual mínimo legalmente estabelecido, considerando-se o quantitativo global de postos existentes para cada cargo, independentemente do número de vagas ofertadas por ocasião de cada certame.

Nesse sentido já se manifestou este Tribunal de Contas em casos análogos ao apreciado nos presentes autos. Trago à baila o entendimento do então Conselheiro em exercício, Gilberto Diniz, consignado no voto proferido no Processo n.º 837.710, Edital de Concurso Público, na sessão da Primeira Câmara de 26/10/10, *verbis*:

“A porcentagem a ser reservada somente pode ser apurada em face do total dos cargos ou dos empregos públicos existentes em cada quadro funcional da Administração Pública, e não levando em consideração apenas as vagas ofertadas no certame, sob pena de o percentual fixado no ato convocatório ultrapassar o designado na legislação de regência e frustrar o ideal constitucional que, a despeito de imprimir política de discriminação positiva, corrigindo uma situação de desigualdade que os deficientes

sofreram ao longo do tempo, e ainda sofrem, em vários segmentos da sociedade, não objetiva onerar ou mesmo castigar a clientela comum.” [grifo nosso].

Essa interpretação se coaduna com o objetivo da norma constitucional de garantir o acesso das pessoas com deficiência ao serviço público, sem ensejar discriminação às avessas, ou seja, privilegiar essa categoria em detrimento dos demais cidadãos. Explico-me: ao se estabelecer o percentual levando-se em conta apenas as vagas disponíveis em todo e qualquer concurso, corre-se, por exemplo, o risco de, após sucessivos certames, obter-se quadro funcional composto de 50% (cinquenta por cento) de pessoas com deficiência, extrapolando-se em muito o percentual legalmente previsto. Lado outro, sendo a reserva calculada a partir do total de cargos existentes, e não em razão das vagas colocadas em concurso, inserem-se as pessoas com deficiência de forma gradativa e proporcional, preservando-se, a qualquer tempo, o percentual inicialmente fixado pela Administração, nos termos da lei.

Em idêntico sentido, destaco decisão monocrática proferida pelo Ministro Cezar Peluso, indeferindo medida cautelar no Mandado de Segurança n.º 25.074, publicado no Diário Oficial da União – D.O.U. de 22/10/04, na qual faz remissão à decisão proferida no RE n.º 227.299:

“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 consequências 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.” [grifo nosso].

Mais recentemente, o mencionado ministro reiterou a hermenêutica delineada, ressaltando que, por consectário lógico do senso comum, ela é a única diretriz a harmonizar-se com a *ratio legis* que motiva a obrigatoriedade da reserva de vagas para pessoas com 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**.” [grifo nosso] (Rec. Extraordinário n.º 408.727/SE, Rel. Min. Cezar Peluso, julg. em 30/7/09, DJ-e de 13/8/09).

O que se busca com essa interpretação, além de, por um lado, atalhar a exagerada discriminação positiva, é também, por outro ângulo, não esvaziar a norma constitucional de regência, ressaltando-se que, não observada essa linha de inteligência, patente seria o esvaziamento do princípio constitucional da inclusão das pessoas com deficiência, em odiosa vedação de acesso aos desiguais.

Convém ressaltar que a aplicação do percentual de reserva poderá resultar em fração, hipótese em que deverá ser promovido o arredondamento, que, por si só, é objeto de interpretações divergentes.

Em meu juízo, o arredondamento para menor, embora previsto no § 1º do art. 1º da Lei Estadual n.º 11.867/95, não pode servir de subterfúgio para o descumprimento do disposto no inciso VIII do art. 37 da Constituição da República, por força do qual a reserva de percentual é imperativa. Assim, caso o quadro de pessoal seja formado por mais de 1 (um) cargo, ao menos 1 (um) deles deverá ser reservado às pessoas com deficiência (§ 2º do art. 37 do Decreto n.º 3.298/99), apesar de ultrapassar o limite de 20%, fixado na Lei n.º 8.112/90, que institui o regime jurídico dos servidores civis da União, frequentemente utilizado como parâmetro máximo de reserva, sob pena de esvaziamento de norma constitucional por força de lei infraconstitucional.

A título ilustrativo, trago à baila decisão cautelar referendada pela Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, em sessão do dia 14/6/12, no Processo n.º 872.278, de relatoria do Conselheiro Sebastião Helvecio, e levado em sessão pelo Conselheiro Eduardo Carone, na condição de Presidente da Câmara, nos termos regimentais, vejamos:

“A Administração deve primar pelo atendimento das exigências aplicáveis, pois é imperiosa a obediência da exigência constitucional de reserva de vagas, tendo em vista a necessidade de serem implantadas as ações sociais afirmativas.

Ao estipular os quantitativos isoladamente para cada cargo, embora deva a Administração considerar o percentual previsto no edital para reserva de vagas para deficientes, não se pode deixar de garantir a devida concretização do comando constitucional insculpido no art. 37, inciso VIII da CF/1988.

Nesse contexto, em que pese a adoção do parâmetro estipulado na legislação federal, o qual estabelece o percentual mínimo de 5% e o percentual máximo de 20%, entendo que a interpretação destinada a conferir a máxima efetividade às normas constitucionais se aplica para prever a necessidade de reserva de, ao menos, uma vaga para os portadores de deficiência nos casos em que o quantitativo de cargos ofertados no certame exceda a 01 (um).

Apenas nas hipóteses de previsão de uma só vaga é que se tem admitido afastar a obrigatoriedade de fixação do percentual destinado aos portadores de necessidades especiais, pois, nestes casos, todos os candidatos competem em igualdade de condições. Nesse sentido, cita-se o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no MS n.º 8417/ DF, Relator: Min. Paulo Medina, julgado em 12 de maio de 2004.

Relativamente, então, ao percentual de vagas ofertadas aos portadores de necessidades especiais, tem-se que, para determinados cargos, a primeira vaga a ser destinada à pessoa com deficiência não será, necessariamente, a quinta vaga, admitindo-se, assim, excepcionalmente, ultrapassar o limite percentual de 20%”. [grifo nosso].

Assim, visto que a porcentagem a ser reservada somente pode ser apurada em face do total dos cargos ou dos empregos públicos existentes em cada quadro funcional do órgão, não se levando em consideração apenas as vagas ofertadas no certame, entendo que, por decorrência lógica, a ordem de convocação dos candidatos com deficiência depende do número de pessoas nessa condição atualmente ocupando vagas reservadas em cada cargo, não sendo possível fixar, previamente, uma ordem invariável de convocação de candidatos com deficiência.

Feitas estas ponderações, e ressaltando que não há nos autos informação acerca da existência de servidor portador de deficiência atualmente integrado ao *staff* da Administração, determino ao gestor que, caso apresentem-se candidatos com estas características durante o prazo de vigência do concurso, seja promovida a sua integração no percentual mínimo legalmente estabelecido, considerando-se o total dos cargos ou dos empregos públicos existentes em cada

quadro funcional, e, caso seja formado por mais de 1 (um) cargo, ao menos 1 (um) deles deverá ser reservado às pessoas com deficiência, permitindo-se a extrapolação do percentual máximo de 20%, de modo a conferir maior efetividade às normas constitucionais.

Portanto, recomendo ao gestor que, nos próximos concursos, diligencie para que seja conferida concretude ao disposto no inciso VIII do art. 37 da Constituição da República, assegurando-se a reserva de percentual em face do total dos cargos existentes em cada quadro funcional, informando sempre, para fins de controle, o número de pessoas com deficiência lotadas no quadro, para cada cargo, na data da abertura do certame.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, manifesto-me pela regularidade parcial do Edital de Concurso Público n.º 001/2015, da Prefeitura Municipal de Ibiaí, e por:

1. Aplicar multa de R\$1.000,00 (hum mil reais) à então Prefeita Sandra Maria Fonseca Cardoso, em razão da oferta de vagas no edital acima do quantitativo estabelecido em lei (item 3);
2. Determinar ao atual Chefe do Executivo que comprove, em 90 (noventa) dias, o cumprimento do disposto no art. 37, II, da Constituição da República, consubstanciado na publicação de lei com adequação dos cargos ao número de vagas disponibilizadas no edital, para fins de possível convalidação das admissões excedentes (item 3), e que seja observado, no momento da admissão, o valor do vencimento previsto em lei para o cargo de Técnico de Nível Médio Agrícola, que é superior àquele definido no edital (item 4);
3. Recomendar ao gestor que encaminhe a este Tribunal, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias da data de início das inscrições, por meio eletrônico, informação acerca da realização dos próximos concursos para contratação de pessoal, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 85, III, da Lei Orgânica desta Corte de Contas (item 1); que, em futuros certames, providencie a publicação dos editais e de suas retificações por todos os meios previstos na Súmula TC n.º 116 (item 2); que, nos próximos editais de concurso público, atente-se para a nomenclatura utilizada em lei para os cargos a serem oferecidos no certame (item 5); e, que, nos próximos concursos, diligencie para que seja conferida concretude ao disposto no inciso VIII do art. 37 da Constituição da República, assegurando-se a reserva de percentual em face do total dos cargos existentes em cada quadro funcional, informando sempre, para fins de controle, o número de pessoas com deficiência lotadas no quadro, para cada cargo, na data da abertura do certame (item 6).

Transitado em julgado o *decisum* e findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente regular o Edital

de Concurso Público n. 001/2015, da Prefeitura Municipal de Ibiaí; **II)** aplicar multa de R\$1.000,00 (mil reais) à então Prefeita Sandra Maria Fonseca Cardoso, em razão da oferta de vagas no edital acima do quantitativo estabelecido em lei (item 3); **III)** determinar ao atual Chefe do Executivo que comprove, em 90 (noventa) dias, o cumprimento do disposto no art. 37, II, da Constituição da República, consubstanciado na publicação de lei com adequação dos cargos ao número de vagas disponibilizadas no edital, para fins de possível convalidação das admissões excedentes (item 3), e que seja observado, no momento da admissão, o valor do vencimento previsto em lei para o cargo de Técnico de Nível Médio Agrícola, que é superior àquele definido no edital (item 4); **IV)** recomendar ao gestor que: **a)** encaminhe a este Tribunal, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias da data de início das inscrições, por meio eletrônico, informação acerca da realização dos próximos concursos para contratação de pessoal, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 85, III, da Lei Orgânica desta Corte de Contas (item 1); **b)** em futuros certames, providencie a publicação dos editais e de suas retificações por todos os meios previstos na Súmula TC n.º 116 (item 2); **c)** nos próximos editais de concurso público, atente-se para a nomenclatura utilizada em lei para os cargos a serem oferecidos no certame (item 5); e, **d)** nos próximos concursos, diligencie para que seja conferida concretude ao disposto no inciso VIII do art. 37 da Constituição da República, assegurando-se a reserva de percentual em face do total dos cargos existentes em cada quadro funcional, informando sempre, para fins de controle, o número de pessoas com deficiência lotadas no quadro, para cada cargo, na data da abertura do certame (item 6); **V)** determinar o arquivamento dos autos, transitado em julgado o *decisum* e findos os procedimentos pertinentes.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Presidente Mauri Torres.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 28 de novembro de 2017.

MAURI TORRES
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado eletronicamente)

sf/ms/mp

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ____/____/____.

**Coordenadoria de Sistematização e Publicação
das Deliberações e Jurisprudência**