

Ofício n. 0001/2022/13PJ/CHA

Chapecó, 17 de janeiro de 2022

Excelentíssimo Senhor

JOÃO RODRIGUES

Prefeito Municipal

Chapecó – Santa Catarina

Assunto: Recomendação. Prazo: 10 (dez) dias.**Referência:** Inquérito Civil n. 06.2022.00000276-9**RECOMENDAÇÃO n. 0001/2022/13PJ/CHA**

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.

Embora essa constatação seja suficiente para os limites da controvérsia, proponho seguirmos um pouco adiante com a explanação casuística, o que clareará perfeitamente as condições de aplicação das regras legais, dentro dos moldes decorrentes da legislação e da previsão editalícia o que não impede, evidentemente, que outros concursos disciplinem a questão de forma ainda mais favorável à inclusão dos portadores de deficiência.

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.** (Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança n. 31.715-DF, Ministra Rosa Weber, julgado em 1º de setembro de 2014).

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA, por seus Promotores de Justiça Substitutos, nos autos do Inquérito Civil n. 06.2022.00000276-9, no uso de suas atribuições institucionais, com fundamento nos artigos 127 e 129, incisos II e III, da Constituição Federal; nos artigos 25, inciso IV, "a", e 26, inciso I, ambos da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); nos artigos 90, 91, inciso I, e 92, da Lei Complementar Estadual n. 738/2019 (Consolidação das Leis Instituidoras da Lei Orgânica Estadual do Ministério Público) e no artigo 37 e seguintes do Ato n. 395/2018 da Procuradoria-Geral de Justiça;

CONSIDERANDO que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, *caput*, da Constituição Federal);

CONSIDERANDO que é função institucional do Ministério Público o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias às suas garantias (artigo 129, inciso II, da Constituição Federal);

CONSIDERANDO a legitimidade do Ministério Público para a defesa dos interesses difusos e coletivos, nos termos do artigo 129, inciso III, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que, segundo o artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal, é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;

CONSIDERANDO que, nos termos do artigo 5º, inciso XXXI, da Constituição Federal, é proibido qualquer ato de discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

CONSIDERANDO que a obrigatoriedade do Poder Público em adotar medidas que assegurem a igualdade de oportunidades no acesso a cargos públicos advém tanto dos princípios constitucionais da igualdade e não discriminação, quanto da regra do artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal, o qual prescreve que "a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão";

CONSIDERANDO que a reserva de vagas às pessoas com deficiência é meio para reduzir as dificuldades e viabilizar que tenham elas a oportunidade de participar da disputa pelo acesso ao cargo ou emprego público, resguardando, assim, não apenas o direito fundamental à igualdade material, mas também o valor social do trabalho e o livre acesso aos cargos públicos;

CONSIDERANDO que, em âmbito federal, a Lei n. 8.112/1990, no seu artigo 5º, § 2º, assegura às pessoas com deficiência a reserva de até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso público;

CONSIDERANDO que o Decreto Federal n. 9.508/2018, que regulamenta a reserva às pessoas com deficiência de percentual de cargos e de empregos públicos ofertados em concursos públicos e em processos seletivos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, em seu artigo 8º, § 2º, garante que a nomeação dos aprovados no concurso público ou no processo seletivo deve obedecer à ordem de classificação, observados os critérios de alternância e proporcionalidade entre a classificação de ampla concorrência e da reserva para as pessoas com deficiência;

CONSIDERANDO que, em nível estadual, a Lei n. 17.292/2017, no artigo 68, assegura à pessoa com deficiência o direito de se inscrever em concurso público, processos seletivos ou quaisquer outros procedimentos de recrutamento de

mão-de-obra, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo ou emprego público cujas atribuições sejam compatíveis com as características da pessoa com deficiência, definindo, ainda, em seu § 1º, que o candidato com deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado, no mínimo, o percentual de 5% (cinco por cento) em face da classificação obtida;

CONSIDERANDO que o § 2º do artigo 68 da Lei n. 17.292/2017 estabelece que, caso a aplicação do percentual de reserva resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente, no mesmo sentido daquilo que determina o artigo 1º, § 3º, do Decreto Federal n. 9.508/2018 e daquilo que já previa o revogado artigo 37, § 2º, do Decreto Federal n. 3.298/1999, que lastreou o raciocínio jurídico demonstrado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança n. 31.715/DF para assegurar a efetividade da reserva de vagas a pessoas com deficiência;

CONSIDERANDO que o artigo 3º do Decreto Estadual n. 2.874/2009, que regulamenta a normativa estadual, prevê que, caso a aplicação do percentual de reserva resulte em número fracionado, igual ou superior a 0,5 (cinco décimos), este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente;

CONSIDERANDO que, da mesma forma, a Lei Complementar n. 130/2001, do Município de Chapecó/SC, em seu artigo 5º, § 2º, assegura às pessoas com deficiência o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras, assegurando, para tais pessoas, a reserva de até 5% (cinco por cento) das vagas oferecidas no concurso;

CONSIDERANDO que o Edital 007/2021, relativo ao Processo Seletivo Público destinado à contratação, em caráter temporário, de Professores pela Secretária Municipal de Educação de Chapecó/SC, apesar de garantir a reserva de vagas, é omissivo no que diz respeito aos critérios previstos para a ordem de chamada das pessoas com deficiência;

CONSIDERANDO igualmente que, conforme Memorando n. 84.253/2021 do Município de Chapecó/SC, em resposta encaminhada pela Secretária Municipal de Educação à consulta realizada pelo Presidente do Conselho

Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência, a Gestão de Pessoal da Secretária da Educação de Chapecó esclareceu que "não necessariamente a 5ª vaga deve ser reservada para a PCD", indicando que "quando chamados os 20 primeiros classificados no concurso/processo seletivo o 20º deve ser PCD";

CONSIDERANDO, sobretudo, a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Mandado de Segurança n. 31.715/DF**, cujo trecho está consignado na ementa da presente recomendação, que esclarece a ordem de nomeação que deve ser observada para dar efetividade à determinação constitucional de reserva de vagas a pessoas com deficiência;

CONSIDERANDO a orientação do Conselho Nacional de Justiça no sentido de que "as nomeações dos candidatos que concorrem às vagas para pessoas com deficiência obedecerão à seguinte ordem: 5ª vaga, 21ª vaga, 41ª vaga, 61ª vaga, 81ª vaga e assim por diante, sempre de 20 em 20 vagas. Essa sistemática vale para todos os cargos e atende os requisitos legais sobre o assunto¹".

CONSIDERANDO, inclusive, a importância do teor da Portaria n. 218/2019 do Ministério da Cidadania/Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que no seu artigo 8º, inciso II, o qual estabelece de forma clara que "será reservada ao candidato com deficiência aprovado a 5ª (quinta) vaga disponível para nomeação. As reservas seguintes corresponderão à 21ª (vigésima primeira) vaga, 41ª (quadragésima primeira) vaga, e assim sucessivamente, sempre de 20 (vinte) em 20 (vinte) vagas, conforme anexo I desta Portaria";

CONSIDERANDO que, conforme artigo 37, *caput*, do Ato n. 395/2018/PGJ/MPSC, a "Recomendação é instrumento de atuação extrajudicial do Ministério Público por intermédio do qual este expõe, em ato formal, razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela Instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de conduta".;

CONSIDERANDO que, conforme artigo 40, *caput*, do Ato n.

¹ Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/concursos-processos-seletivos/concurso-do-cnj/duvidas-frequentes/qual-a-ordem-para-nomeacao-dos-candidatos-com-deficiencia-aprovados-no-concurso/>>. Acesso em 17 de janeiro de 2022, às 19h.

395/2018/PGJ/MPSC, a "Recomendação pode ser dirigida, de maneira preventiva ou corretiva, preliminar ou definitiva, a qualquer pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado, que tenha condições de fazer ou deixar de fazer alguma coisa para salvaguardar interesses ou direitos tutelados pelo Ministério Público";

CONSIDERANDO que tramita nesta Promotoria de Justiça o Inquérito Civil n. **06.2022.00000276-9**, no qual se constatou que poderia ocorrer possível violação na distribuição das vagas destinadas aos candidatos considerados pessoas com deficiência (artigo 2º da Lei n. 13.146/2015) no Processo Seletivo Público destinado à contratação, em caráter temporário, de Professores pela Secretária Municipal de Educação de Chapecó/SC (Edital n. 007/2021), **RESOLVE**

RECOMENDAR ao Prefeito Municipal de Chapecó que as nomeações dos candidatos aprovados no Processo Seletivo Público destinado à contratação, em caráter temporário, de Professores pela Secretária Municipal de Educação de Chapecó/SC (Edital n. 007/2021) devem se pautar pela estrita observância aos parâmetros legais e jurisprudenciais, no que tange à destinação das vagas a pessoas com deficiência, na seguinte ordem: **"5ª vaga, 21ª vaga, 41ª vaga, 61ª vaga, 81ª vaga e assim por diante, sempre de 20 em 20 vagas"**. A recomendação, igualmente, vale para as demais nomeações que ocorrerem posteriormente nos Processos Seletivos e Concursos Públicos a serem realizados pela municipalidade.

O não atendimento da recomendação poderá ensejar a propositura da competente ação civil pública, além de outras medidas judiciais e extrajudiciais com o fito de alcançar os objetivos pretendidos no presente instrumento.

A presente recomendação não esgota a atuação do Ministério Público sobre o tema exposto, não excluindo futuras recomendações ou outras iniciativas com relação ao destinatário, bem como a outros eventuais responsáveis.

Outrossim, com fundamento no artigo 129, incisos III e IV, da Constituição Federal; artigo 8º, § 1º, da Lei Federal n. 7.347/1985; artigo 26, inciso II, da Lei n. 8.625/1993; e artigo 91, inciso XII, da Lei Complementar Estadual n.

738/2019, **requisita-se, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, dada a urgência da demanda, informações a respeito do atendimento desta RECOMENDAÇÃO**, a qual deverá ser respondida por meio do endereço de *e-mail* (chapeco13pj@mpsc.mp.br).

Chapecó, 17 de janeiro de 2022.

[assinado digitalmente]

BRUNO POERSCHKE VIEIRA
Promotor de Justiça Substituto

[assinado digitalmente]

WILLIAN VALER
Promotor de Justiça Substituto