



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.462 - SC (2010/0224881-2)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : WILLIAN GIL MARTINS
ADVOGADO : RAFAEL AREÃO DA SILVA FRANZONI
RECORRIDO : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : FÁBIO MAGALHÃES FURLAN E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : VÍTOR ANTÔNIO MELILLO E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. CARGO DE TÉCNICO LEGISLATIVO DA ÁREA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL, COM HABILITAÇÃO DE OPERAÇÃO DE SOM.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança no qual se discute a existência de direito líquido e certo de o impetrante, portador de necessidades especiais, ser nomeado para uma das duas vagas disponibilizadas para o cargo de Técnico Legislativo - Operador de Som.

2. O recorrente noticia que, em concurso público para o cargo de Operador de Som da Assembleia Legislativa Estadual, foi classificado na 17ª posição, mas em 1º lugar dentre os portadores de deficiência física, por isso entende ter direito líquido e certo de ser nomeado em uma das duas vagas para o referido cargo, com preferência ao candidato não portador de necessidades especiais, uma vez que, havendo a previsão editalícia de reserva de 5% do total das vagas aos portadores de necessidades especiais, uma das vagas, matematicamente, será destinada a eles.

3. O Edital n. 001/2009, que regeu as normas para o concurso público para provimento de cargos do quadro de pessoal da Assembleia Legislativa de Santa Catarina, previu, no item 2.1.2, que haveria duas vagas para o cargo de "Técnico Legislativo, da área de comunicação social, com habilitação de Operador de Som". No item 5.2.1, que traz regra pertinente ao cargo escolhido pelo impetrante, verifica-se que "[...] será chamado 1 (um) candidato classificado para as vagas reservadas a pessoas com deficiência a cada 19 (dezenove) candidatos da classificação geral".

4. Essa regra editalícia viola o § 1º do art. 35 e o parágrafo único do art. 40 da Lei Estadual n. 12.870/2004, além de violar os princípios constitucionais da isonomia e da proteção às pessoas portadoras de necessidades especiais.

5. A Lei Estadual n. 12.870/2004, que regulamenta o disposto no art. 37, VIII, da Constituição Federal no âmbito do Estado de Santa Catarina, dispõe que, no mínimo, 5% do total das vagas oferecidas no concurso público devem ser reservadas aos portadores de necessidades especiais, os quais devem concorrer em igualdade de condições com os demais candidatos e cujas nomeações devem-se dar, concomitantemente, com a dos demais candidatos aprovados. **Em seu art. 35, § 2º, traz regra específica que serve ao caso de oferecimento de poucas vagas no concurso, estabelecendo que, "caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subseqüente".

6. Deve-se reconhecer que das vagas oferecidas, de plano, 5% são asseguradas aos portadores de deficiência, daí porque, no caso de haver duas vagas e procedendo-se aos cálculos matemáticos constantes do § 2º do art. 35 da Lei Estadual n. 12.870/2004, chega-se à conclusão que, de duas, uma vaga é destinada aos portadores de necessidades especiais, pois 5% de 2 é igual 0,1, que, elevado até o primeiro número inteiro subseqüente, alcança o número de 1 vaga.

7. Recurso ordinário provido para conceder a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0224881-2 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 33.462 / SC

Números Origem: 20100097396 20100097396000100

PAUTA: 26/04/2011

JULGADO: 26/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WILLIAN GIL MARTINS
ADVOGADO : RAFAEL AREÃO DA SILVA FRANZONI
RECORRIDO : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : FÁBIO MAGALHÃES FURLAN E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : VÍTOR ANTÔNIO MELILLO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Reserva de Vagas para Deficientes

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.462 - SC (2010/0224881-2)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : WILLIAN GIL MARTINS
ADVOGADO : RAFAEL AREÃO DA SILVA FRANZONI
RECORRIDO : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : FÁBIO MAGALHÃES FURLAN E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : VÍTOR ANTÔNIO MELILLO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de recurso ordinário interposto por Willian Gil Martins contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, cuja ementa é a seguinte:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS PARA PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. OFERECIMENTO DE APENAS DUAS VAGAS PARA O CARGO. NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA À CLASSIFICAÇÃO GERAL.

“Nos termos do art. 42 do mesmo decreto, a Administração, ao promover a classificação dos portadores de necessidades especiais, deve-a realizar segundo a classificação geral e, depois, segundo a classificação apenas dos portadores de deficiência” (RMS 20300/PB, Min. Paulo Medina).

“Havendo apenas uma vaga, a disputa rege-se pela igualdade de condições, e a convocação de deficiente físico que logrou classificação inferior à da impetrante, fere o direito líquido e certo *desta*” (MS n. 8.417/DF, Min. Paulo Medina).

O recorrente noticia que, em concurso público para o cargo de Operador de Som da Assembleia Legislativa Estadual, foi classificado na 17ª posição, mas em 1º lugar dentre os portadores de deficiência física, por isso entende ter direito líquido e certo de ser nomeado a uma das duas vagas previstas para o cargo de Técnico Legislativo - Operador de Som, com preferência ao candidato não portador de necessidades especiais, uma vez que, havendo a previsão editalícia de reserva de 5% do total das vagas aos portadores de necessidades especiais, uma das vagas, matematicamente, será destinada a eles.

O Estado de Santa Catarina, reportando-se literalmente às razões do acórdão recorrido, pede o não provimento do recurso (fls. 170-177).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso, por considerar que (fl. 199):

O cargo para o qual concorreu trouxe apenas duas vagas para provimento imediato. Aplicando-se o previsto no edital do certame, o impetrante seria nomeado como portador de necessidades especiais após a nomeação de 19 (dezenove) candidatos ao cargo para o qual concorreu.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.462 - SC (2010/0224881-2)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. CARGO DE TÉCNICO LEGISLATIVO DA ÁREA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL, COM HABILITAÇÃO DE OPERAÇÃO DE SOM.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança no qual se discute a existência de direito líquido e certo de o impetrante, portador de necessidades especiais, ser nomeado para uma das duas vagas disponibilizadas para o cargo de Técnico Legislativo - Operador de Som.
2. O recorrente noticia que, em concurso público para o cargo de Operador de Som da Assembléia Legislativa Estadual, foi classificado na 17ª posição, mas em 1º lugar dentre os portadores de deficiência física, por isso entende ter direito líquido e certo de ser nomeado em uma das duas vagas para o referido cargo, com preferência ao candidato não portador de necessidades especiais, uma vez que, havendo a previsão editalícia de reserva de 5% do total das vagas aos portadores de necessidades especiais, uma das vagas, matematicamente, será destinada a eles.
3. O Edital n. 001/2009, que regeu as normas para o concurso público para provimento de cargos do quadro de pessoal da Assembléia Legislativa de Santa Catarina, previu, no item 2.1.2, que haveria duas vagas para o cargo de "Técnico Legislativo, da área de comunicação social, com habilitação de Operador de Som". No item 5.2.1, que traz regra pertinente ao cargo escolhido pelo impetrante, verifica-se que "[...] será chamado 1 (um) candidato classificado para as vagas reservadas a pessoas com deficiência a cada 19 (dezenove) candidatos da classificação geral".
4. Essa regra editalícia viola o § 1º do art. 35 e o parágrafo único do art. 40 da Lei Estadual n. 12.870/2004, além de violar os princípios constitucionais da isonomia e da proteção às pessoas portadoras de necessidades especiais.
5. A Lei Estadual n. 12.870/2004, que regulamenta o disposto no art. 37, VIII, da Constituição Federal no âmbito do Estado de Santa Catarina, dispõe que, no mínimo, 5% do total das vagas oferecidas no concurso público devem ser reservadas aos portadores de necessidades especiais, os quais devem concorrer em igualdade de condições com os demais candidatos e cujas nomeações devem-se dar, concomitantemente, com a dos demais candidatos aprovados. **Em seu art. 35, § 2º, traz regra específica que serve ao caso de oferecimento de poucas vagas no concurso, estabelecendo que, "caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente".**
6. Deve-se reconhecer que das vagas oferecidas, de plano, 5% são asseguradas aos portadores de deficiência, daí porque, no caso de haver duas vagas e procedendo-se aos cálculos matemáticos constantes do § 2º do art. 35 da Lei Estadual n. 12.870/2004, chega-se à conclusão que, de duas, uma vaga é destinada aos portadores de necessidades especiais, pois 5% de 2 é igual 0,1, que, elevado até o primeiro número inteiro subsequente, alcança o número de 1 vaga.
7. Recurso ordinário provido para conceder a segurança.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Willian Gil Martins, em março de 2010, impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina - ALESC, pretendendo sua nomeação para uma das duas vagas destinadas ao cargo de Técnico Legislativo - Operador de Som da mencionada Assembléia Legislativa.

Em resumo, entende ter direito líquido e certo de ser nomeado a uma dessas vagas, com preferência ao candidato não portador de necessidades especiais, uma vez que, havendo a previsão editalícia de reserva de 5% do total das vagas aos portadores de necessidades especiais, uma das vagas, matematicamente, será destinada a eles.

Prefacialmente, cumpre anotar que o mandado de segurança foi impetrado dentro do prazo previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/2009, porquanto o impetrante pretende ser nomeado para vaga que a administração responsável está lhe recusando, embora se entenda estarem preenchidos os requisitos para a nomeação.

Vale destacar, a propósito, que "[...] a fluência do prazo só se inicia na data em que o ato a ser impugnado se torna operante ou exequível [...] não é, pois, o conhecimento oficioso do ato que deve marcar o início do prazo para a impetração, mas sim o momento em que se tornou apto a produzir seus efeitos lesivos ao impetrante" (in "Mandado de Segurança, Ação Popular, ...", 28ª ed., atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros Editores, São Paulo, 2005, pp. 55/56). Nesse sentido, dentre outros: AgRg no REsp 1.214.106/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/03/2011; AgRg no Ag 1.333.754/PI, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/03/2011).

Quanto ao mérito, de início, vejamos o posicionamento do Tribunal de origem, com grifo nosso:

1. Colhe-se dos autos que Willian Gil Martins prestou concurso público para o provimento do cargo efetivo de Técnico-Legislativo - Operador de Som, ficando classificado em 17º lugar.

Para o referido cargo foram oferecidas duas vagas. Como concorreu às destinadas aos portadores de necessidades especiais, entende que a negativa de sua nomeação ofende flagrantemente as regras previstas no edital que rege o certame, de n. 001/2009.

1.1 Da referida lei que regulamentou o concurso público em apreço, destaca-se:

"5 DAS VAGAS RESERVADAS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

5.1 Às pessoas com deficiência, que pretendem fazer uso das prerrogativas que lhes são facultadas no inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal, no disposto na Lei Estadual n. 12.870, de 12 de janeiro de 2004, é assegurado o direito de inscrição desde que a deficiência de que seja portador se mostre compatível com as atribuições do cargo para o qual se inscreverem.

"5.2 Os candidatos com deficiência compatível com as atribuições impostas pelo cargo serão reservadas 5% (cinco por cento) do total das vagas, conforme o quadro abaixo:

Cargo: Técnico Legislativo

Área: Eventos Legislativos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habilitação: Diploma de conclusão de curso de nível médio

Nível: 26

Vagas: 10

Vagas reservadas: 01

"5.2.1 Para os demais cargos descritos neste Edital, os candidatos inscritos como portadores de deficiência, será chamado 1 (um) candidato classificado para as vagas reservadas a pessoas com deficiência a cada 19 (dezenove) candidatos da classificação geral." (fl. 61).

[...]

"5.9 A publicação do resultado do Concurso será feita em duas listas, contendo a primeira a classificação de todos os candidatos, inclusive aqueles com deficiência, e a segundo contendo somente a classificação das pessoas com deficiência."

Do excerto do edital acima colacionado, **verifica-se que apenas para o cargo de técnico legislativo, área eventos legislativos, é que foi imediatamente oferecida vaga para os portadores de necessidades especiais.** Aos demais cargos, para os quais foram oferecidas uma ou duas vagas, deve ser aplicada a regra prevista no item 5.2.1 do edital, reservando-se aos portadores de necessidades especiais o percentual mínimo de 5% do número de vagas. **A pretensão do autor consiste em assegurar a reserva de um percentual de 50 % das vagas, porquanto, vale gizar, para o cargo escolhido foram oferecidas duas e ele pretende que uma delas seja por ele ocupada.**

Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 37, inc. VIII, dispõe que "a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas *portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão*".

Regulamentando o dispositivo acima colacionado, foi editada a Lei Federal n. 7.853/89, regulamentada pelo Decreto Federal n. 3.298/99, que determina

"Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

"§1º. O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

"§2º. Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte Gabinete Des. Luiz César Medeiros em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente".

Também, a Constituição Estadual, em seu art. 21, determina:

"Art. 21 – Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei, observado o seguinte:

[...]

"V – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão".

Em Santa Catarina, foi editada a Lei n. 12.870/04, tendo o §1º do art. 35 assegurado o percentual mínimo de 5% de vagas a serem destinadas aos portadores de necessidades especiais, nos seguintes termos:

"Art. 35. Fica assegurado à pessoa portadora de necessidades especiais 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 a necessidade especial de que é portador.

"§1 O candidato portador de necessidades especiais, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

"§2º. Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente."

Como se denota, a legislação é unânime ao determinar que sejam reservadas 5% das vagas para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os portadores de necessidades especiais e não 50% como pretende o autor.

Dessa forma, era necessário seguir primeiramente a classificação geral dos candidatos, e somente após, se existisse mais de cinco vagas para o cargo escolhido, aí sim a dos portadores de necessidades especiais, o que, vale repetir, não ocorreu *in casu*.

Neste sentido, colhe-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL PARCIAL - CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ESCRIVÃO DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DA PARAÍBA - RESERVA DE VAGA DESRESPEITADA PELA ADMINISTRAÇÃO NO TOCANTE À CLASSIFICAÇÃO GERAL DOS CANDIDATOS E À CLASSIFICAÇÃO DOS CANDIDATOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS - ART. 42 DO DECRETO Nº 3.298/99 – DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO PROVIDO.

“1. A reserva de vagas aos portadores de necessidades especiais, em concursos públicos, é prescrita pelo art. 37, VIII, CR/88, regulamentado pela Lei n. 7.853/89 e, esta, pelos Decretos ns. 3.298/99 e 5.296/2004.

“2. Segundo o Decreto n. 3.298/99, os concursos públicos devem reservar 5% das vagas aos portadores de necessidades especiais.

“3. **Nos termos do art. 42 do mesmo decreto, a Administração, ao promover a classificação dos portadores de necessidades especiais, deve-a realizar segundo a classificação geral e, depois, segundo a classificação apenas dos portadores de deficiência.**

“4. Recurso ordinário provido” (RMS 20300/PB, Min. Paulo Medina). [sem grifo no original]

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. INAPLICABILIDADE AO CASO DE EXISTÊNCIA DE APENAS UMA VAGA. PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA DO CERTAME. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

"A regra do edital que prevê a reserva de vagas para deficientes físicos é válida e, no caso, sua discussão em favor da impetrante fica prejudicada pela decadência.

"Entretanto, o pedido concessão de ordem para participação na segunda etapa do concurso não sofre os efeitos da decadência, pois não se dirige contra o edital, e pode ser apreciado a despeito da legalidade de suas regras.

"A regra genérica de reserva de 5% das vagas do concurso para deficientes físicos só é aplicável se resulta em pelo menos uma vaga inteira.

"No caso em que se disputa apenas uma vaga, a aplicação da regra implica na reserva de absurdas 0,05 vagas, portanto não pode ser aplicada. De outro turno, a reserva da única vaga para deficientes físicos implica em percentual de 100%, o que, além de absurdo, não está previsto pelo edital.

"Havendo apenas uma vaga, a disputa rege-se pela igualdade de condições, e a convocação de deficiente físico que logrou classificação inferior **à da impetrante, fere o direito líquido e certo desta**" (MS n. 8.417/DF - não grifado no original).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MINISTRO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. CONCURSO PÚBLICO. CLASSIFICAÇÃO. VAGA ÚNICA PARA A LOCALIDADE ESCOLHIDA. CONCORRÊNCIA COM DEFICIENTE. MELHOR CLASSIFICAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO.

"A Administração, ao reservar vagas para deficientes, está agindo em estrito cumprimento legal. **Entretanto, considerando que o impetrante obteve melhor** classificação geral do que o litisconsorte-deficiente, este melhor classificado em sua categoria, e que a localidade escolhida por ambos só dispunha de uma vaga, vislumbra-se o alegado direito líquido e certo de o impetrante, após aprovação no Curso de Formação, ser devidamente nomeado e empossado no **respectivo cargo**" (MS n. 8.208/DF - não grifado no original).

Dessa forma, **não merece prosperar a pretensão do impetrante, porquanto inscreveu-se e logrou**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aprovação no concurso público para o cargo de Técnico Legislativo - Operador de Som, em 17º lugar. Como estava concorrendo na qualidade de portador de necessidades especiais, e haviam somente duas vagas para o referido cargo, não se mostra violadora de direito líquido e certo a negativa da autoridade impetrada em nomeá-lo.

Ante o exposto, pelos fundamentos aduzidos, denego a segurança.

Não obstante os fundamentos externados pelo Tribunal de Justiça local e salvo melhor juízo do órgão colegiado, entendo que o mandado de segurança deve ser concedido.

O Edital n. 001/2009, que regeu as normas para o concurso público para provimento de cargos do quadro de pessoal da Assembléia Legislativa de Santa Catarina (fls. 70 *et seq*), previu, no item 2.1.2 (fl. 70), que haveria 2 vagas para o cargo de **"Técnico Legislativo, da área de comunicação social, com habilitação de Operador de Som"**.

A partir do item 5, referido edital dispõe sobre normas para as vagas reservadas às pessoas com deficiência. Verifica-se no **item 5.2.1**, que traz regra pertinente ao cargo escolhido pelo impetrante (fls. 21-22; 32), que "os candidatos inscritos como portadores de deficiência, será chamado 1 (um) candidato classificado para as vagas reservadas a pessoas com deficiência a cada 19 (dezenove) candidatos da classificação geral" (fl. 74).

O artigo 7º, inciso XXXI, da Constituição Federal dispõe ser proibido qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

Por sua vez, o art. 37 da Constituição Federal, em seu inciso VIII, determina que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios devem obediência à reserva percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência.

No Estado de Santa Catarina, a lei que trata dos critérios de admissão e do percentual de cargos para as pessoas portadoras de deficiência, é a Lei n. 12.870, de 12 de janeiro de 2004, cujo teor, no que interessa ao julgamento e com grifo nosso, é o seguinte:

Art. 35. Fica assegurado à pessoa portadora de necessidades especiais 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 a necessidade especial de que é portador.

§ 1º O candidato portador de necessidades especiais, em razão da necessária igualdade de condições, **concorrerá a todas as vagas**, sendo reservado **no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida**.

§ 2º **Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 37. Os **editais de concursos públicos** deverão conter:

I - o **número de vagas** existentes, bem como o **total correspondente à reserva destinada à pessoa portadora de necessidades especiais**; [...]

Art. 39. A pessoa portadora de necessidades especiais, resguardadas as condições especiais previstas nesta Lei, **participará de concurso em igualdade de condições com os demais candidatos** no que concerne:

I - ao conteúdo das provas;

II - à avaliação e aos critérios de aprovação;

III - ao horário e local de aplicação das provas; e

IV - à nota mínima exigida para todos os demais candidatos.

Art. 40. A publicação do resultado final do concurso será feita em duas listas, contendo a **primeira a pontuação de todos os candidatos, inclusive a dos portadores de necessidades especiais, e a segunda somente a pontuação destes últimos**, de acordo com a ordem classificatória entre os seus congêneres.

Parágrafo único. **A nomeação dos candidatos portadores de necessidades especiais aprovados far-se-á concomitantemente com a dos demais candidatos aprovados, observadas a ordem de classificação das listas de que trata o caput deste artigo.**

O contexto normativo que se apresenta, como se observa, determina que, no mínimo, 5% de todas as vagas previstas em concursos públicos sejam reservadas aos portadores de necessidades especiais; e que a nomeação destes, conforme a classificação alcançada, deve ser feita, concomitantemente, com a dos demais candidatos aprovados, observada as listas de classificação geral e a lista de classificação específica dos candidatos portadores de necessidades.

O Edital n. 01/2009, expedido pela Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina dispõe, no **item 5.2**, que 5% do total das vagas destinadas a Técnicos Legislativos da Área de Eventos Legislativos serão reservadas às pessoas com deficiência; e, no **item 5.2.1**, que "para os demais cargos descritos neste Edital, os candidatos inscritos como portadores de deficiência, será chamado 1 (um) candidato classificado para as vagas reservadas a pessoas com deficiência a cada 19 (nove) candidatos da classificação geral". Traz, ainda, as seguintes disposições:

5.9 A publicação do resultado final do Concurso será feita em duas listas, contendo a primeira à classificação de todos os candidatos, inclusive as pessoas com deficiência, e a segunda constando somente à classificação das pessoas com deficiência.

[...]

5.10 Não havendo candidatos aprovados e classificados para as vagas reservadas as pessoas com deficiência, as mesmas serão oferecidas para os demais candidatos, seguindo, rigorosamente, a ordem de classificação.

No caso, é bom frisar que o cargo visado pelo impetrante-recorrente é o Técnico Legislativo da área de Comunicação Social, com habilitação em operação de som, o que implica na aplicação da regra prevista no citado item 5.2.1 do edital, segundo o qual será chamado candidato classificado para as vagas reservadas a pessoas com deficiência a cada 19 candidatos da classificação geral.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Essa regra editalícia, à toda evidência, viola o § 1º do art. 35 e o parágrafo único do art. 40 da Lei n. 12.870/2004, além de violar o princípio constitucional da isonomia.

Com efeito, havendo duas vagas para o Técnico Legislativo da área de Comunicação Social, com habilitação em operação de som, a regra constante do mencionado item 5.2.1 traz burla à reserva legal de 5%, a qual, vale mencionar, somente foi prevista para o cargo de "técnico legislativo da área de eventos legislativos".

Houve, assim, vacilo da administração ao redigir o edital do certame em questão, pois não se observou o direito assegurado aos portadores de necessidades especiais à reserva de 5% de todas as vagas destinadas ao cargo de "operador de som".

A propósito, deve-se destacar que não foi observado pela Assembléia Legislativa o art. 37, inciso I, da Lei n. 12.870/2004, que determina a expressa menção do edital ao número total de vagas correspondentes à reserva destinada à pessoa portadora de necessidades especiais.

A Lei n. 12.870/2004 traz regra específica que serve para o caso de haver o oferecimento de poucas vagas no concurso: é o § 2º do art. 35, segundo o qual "caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente".

Assim, cumpria à administração pública proceder a esse cálculo e divulgar no edital o número preciso de vagas destinados aos portadores de necessidades especiais até mesmo para cumprir o que se estabelece no parágrafo único do art. 40 da Lei n. 12.870/2004, **que é a nomeação concomitante** dos portadores de necessidades e dos não portadores, conforme a respectiva lista de classificação; providência que tem a intenção de assegurar a igualdade de condições.

Mas o fato é que o descuido com a redação do edital acabou por gerar a seguinte situação: o impetrante, classificado, no geral, em 17º lugar, solicitando sua nomeação dentro dos 5% das vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais pelo fato de ser o primeiro colocado dentre aqueles classificados em sua categoria.

Assim, teria o candidato aprovado em segundo lugar, na classificação geral, direito à segunda vaga, ou deve ela ser destinada aos portadores de necessidades especiais?



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penso que a segunda hipótese é a correta.

Isso, porque, em atenta leitura do art. 37, VIII, da Constituição Federal e das disposições da Lei n. 12.870/2004, nota-se que a reserva de vagas aos portadores de deficiência é uma fase que deve anteceder ao oferecimento dessas vagas no edital do concurso, por isso que a lei estadual determina que a administração pública aponte, no edital, "o número de vagas existentes, bem como o total correspondente à reserva destinada à pessoa portadora de necessidades especiais" (art. 31, I, da Lei n. 12.870/2004).

Reforça esse entendimento o item 5.10 do edital, acima transcrito, no sentido de que, "não havendo candidatos aprovados e classificados para as vagas reservadas as pessoas com deficiência, as mesmas serão oferecidas para os demais candidatos, seguindo, rigorosamente, a ordem de classificação".

E, se assim é, mesmo que silente o edital do concurso, deve-se reconhecer que das vagas oferecidas, de plano, 5% são assegurada aos portadores de deficiência, daí porque, no caso de haver duas vagas e procedendo-se aos cálculos matemáticos constantes do § 2º do art. 35 da Lei n. 12.870/2004, chega-se à conclusão que, de duas, uma vaga é destinada aos portadores de necessidades especiais, pois 5% de 2 é igual 0,1, que, elevado até o primeiro número inteiro subsequente, alcança o número de 1 vaga.

A coincidência de 1 vaga corresponder, exatamente, a 50% das vagas oferecidas, portanto, não implica violação da lei, mas seu estrito cumprimento, em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da proteção à pessoa portadora de necessidades especiais.

E, em acréscimo, cumpre anotar que esse entendimento possibilita a nomeação concomitante constante do parágrafo único do art. 40 da Lei Estadual n. 12.870/2004.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário para conceder a segurança e determinar a nomeação do impetrante no cargo de Técnico Legislativo - Operador de Som, desde que apto ao exercício dessa atividade, nos demais termos do edital do concurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0224881-2 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 33.462 / SC

Números Origem: 20100097396 20100097396000100

PAUTA: 02/06/2011

JULGADO: 02/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WILLIAN GIL MARTINS
ADVOGADO : RAFAEL AREÃO DA SILVA FRANZONI
RECORRIDO : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : FÁBIO MAGALHÃES FURLAN E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR : VÍTOR ANTÔNIO MELILLO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital - Reserva de Vagas para Deficientes

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.