



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
18ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MOSSORÓ
Alameda das Imburanas, 850, Costa e Silva
Mossoró/RN – CEP 59.625-340

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE MOSSORÓ

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, por intermédio do Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, notadamente as conferidas pelos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal, nas Leis nº 7.347/85 e nº 7.853/89 e demais disposições pertinentes, vem, à presença de Vossa Excelência, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido de concessão de **TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**

em face do **MUNICÍPIO DE MOSSORÓ**, pessoa jurídica de Direito Público interno, com endereço na Av. Alberto Maranhão, 1751, Centro, CEP 59600-005, Mossoró – RN, podendo ser citado na pessoa de Allyson Leandro Bezerra Silva, Prefeito Municipal, ou na do Procurador Geral do Município, ambos podendo ser encontrados no endereço supra, tendo em vista os fatos e fundamentos jurídicos a ser aduzidos:

I – FATOS

Em virtude de representações formuladas pelo Conselho Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência e da Sra. e Adelita Alves de Souza, dando conta de que não houve reserva de vagas para pessoa com deficiência no processo seletivo 2021, organizado pela Secretara Municipal de Educação, foi instaurado, no âmbito da 18ª Promotoria de Justiça, o pertinente inquérito civil público (n.º 04.23.2038.0000075/2021-74), destinado a apurar os fatos narrados na mencionadas representações com a adoção das providências que se revelassem necessárias.

Notificada, a Secretaria Municipal de Educação informou que o edital do citado processo seletivo contém previsão de reserva de vaga, conforme item 3 do edital apresentado, cuja imagem segue abaixo:

3 DAS VAGAS DESTINADAS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.

3.1. Às pessoas com deficiência, que pretendam fazer uso das prerrogativas previstas no inciso VIII, do artigo 37 da Constituição Federal, e no disposto do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, com alteração dada pelo Decreto nº 5.296, de 02 de dezembro de 2004, e Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, ficam reservadas 5% (cinco por cento) das vagas existentes, certificando-se, para tanto, que atendem às exigências necessárias para o desempenho das atividades relativas ao contrato.

3.2. Consideram-se pessoas com deficiência aquelas que se enquadrarem nas categorias discriminadas no art. 4º do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, na Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, e na Súmula nº 377 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Por entender que o edital era silente em relação à hipótese de a aplicação do percentual de 5% resultar em número fracionado, notadamente quando não garantisse uma vaga¹, estando, portanto, bem aquém do previsto no Decreto n. 9.508/18², expediu-se a recomendação n. 02/2021 ao Prefeito Municipal e à Secretaria Municipal de Educação, conforme *print* abaixo:

¹ Muitas especialidades tinham menos de dez vagas ofertadas (Professor de História, por exemplo, tinha 9 vagas ofertadas). Logo, ao garantir 5%, atingia-se 0,45%.

² Diversamente do que consta no edital, atualmente a reserva de vagas é regida pelo Decreto n. 9.508/18, estando o Decreto n. 3.298 revogado, pois o Decreto n. 9.508/18 é norma posterior e regulou toda a matéria prevista no Decreto n. 3.298.

Resolve RECOMENDAR ao Excelentíssimo Senhor Prefeito e **Secretária Municipal de Educação do Município de Mossoró/RN** que:

a) garanta vagas para candidatos com deficiência para todos os cargos cujo preenchimento é objeto do presente certame, observando o percentual legal mínimo de **5% (ou outro maior previsto por lei local) das vagas em cada cargo público a ser provido, conforme especialidade a ser investida, aplicando no cálculo deste percentual, no caso de resultar em número fracionado, a elevação até o primeiro número inteiro subsequente, nos termos do artigo 1º, §3º, do Decreto 9.508/18;**

Além da ausência de uma disciplina devida quanto à reserva de vagas destinadas a pessoa com deficiência, o autor verificou que o edital do processo seletivo em análise não continha o critério da alternância da convocação (essencial para assegurar o direito da pessoa com deficiência), tampouco a previsão de que a compatibilidade da deficiência do candidato aprovado seria realizada no decorrer do estágio probatório por meio da equipe multidisciplinar, o que motivou a expedição de recomendação ao Prefeito Municipal e à Secretaria Municipal de Educação para que:

b) garanta que a nomeação dos aprovados se dê de forma alternada, isto é, nomeie-se primeiro um candidato da lista geral (caso este fique em melhor classificação) e, subsequentemente, um da lista especial até o preenchimento do percentual legal (RMS no 18.669/RJ, rel. Min. Gilson Dipp, 5a Turma, j. em 07/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 354);

c) assegure que a aferição da compatibilidade da deficiência do candidato seja realizada no decorrer do estágio probatório, por meio da equipe multidisciplinar constituída, sempre observando a acessibilidade pertinente, inclusive com a previsão de apoio e adaptação das atividades a serem prestadas.

Após examinar a recomendação expedida, o Município de Mossoró, por meio do ofício n.576/2021, datado de 21 de setembro de 2021, informou que:

a) Cumpre ressaltar que os termos da Recomendação Ministerial nº 002/2021 encontram-se contemplados, tanto nos termos do Edital nº 001/2021 – SME, quanto no procedimento de futura convocação dos candidatos aprovados com deficiência, conforme pode ser atestado no Item 3 do referido edital e no entendimento dessa secretaria. De sorte que, as recomendações que o *Parquet* faz servirão de parâmetro para plena garantia dos direitos inerentes aos candidatos PCD aprovados;

Ainda nas informações acima prestadas, o Município de Mossoró encaminhou a relação de vagas disponibilizadas e dos candidatos aprovados, **deixando, contudo, de enviar o quantitativo de vagas reservadas a pessoa com deficiência, como requerido na recomendação expedida.** Eis o complemento da informação prestada:

CARGO	VAGAS DISPONIBILIZADAS	CANDIDATOS APROVADOS (PCD)
Professor Nível II/ Artes	1 + Cadastro de Reserva (CR)	-
Professor Nível II/Ciências	8 + CR	01
Professor Nível II/Geografia	11 + CR	01
Professor Nível II/História	9 + CR	01
Professor Nível II/Língua Inglesa	2 + CR	01
Professor Nível II/Língua Portuguesa	12 + CR	01
Professor Nível II/Matemática	8 + CR	01
Professor Nível II/Educação Física	13 + CR	-
Professor Nível II/Ensino Religioso	1 + CR	-
Professor Nível II/ Ed. Infantil e Anos Iniciais	196 + CR	06
Supervisor Escolar	18 + CR	01

Ante a dubiedade da resposta apresentada e buscando uma solução célere ao caso em apreço (já que a convocação está prestes a ocorrer), realizou-se, no dia de 24 de setembro passado, conforme vídeo em anexo, reunião com a Secretaria Municipal de Educação, oportunidade em que ficou clara a posição do Município de Mossoró:

a) nas hipóteses em que o edital contiver a previsão de apenas 1 ou 2 vagas, estas não serão ofertadas a pessoa com deficiência³. Nas demais hipóteses, haverá a oferta de va-

³ No caso em apreço, ante a ausência de aprovados nas demais especialidades em que havia uma ou duas vagas ofertadas, o ponto controverso está apenas na especialidade de professor da língua inglesa em que há duas vagas e

gas, arredondando-se, para o primeiro número inteiro subsequente, caso a aplicação do percentual de 5% (cinco) por cento resulte em número fracionado. A título de exemplo: professor de ciências que contém 08 (oito) vagas, 07 vagas seriam destinadas a lista geral, enquanto 01 (uma) vaga seria destinada a pessoa com deficiência.

b) quanto à convocação, o critério adotado será o de nomear quatro candidatos da lista geral, garantindo-se a quinta nomeação para a pessoa com deficiência e assim sucessivamente.

Tendo em vista que o entendimento sufragado pelo Município de Mossoró, quanto ao item “a” viola o previsto expressamente no Decreto n. 9.508/18, enquanto o item “b” é manobra para retardar o acesso da pessoa com deficiência ao cargo/ emprego público, estando em manifesta violação ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, outra alternativa não restou senão a de procurar abrigo no Poder Judiciário.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II. a) DA RESERVA DE VAGAS

A Constituição da República prevê, no art. 37, VIII, que *“a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”*⁴. Cuida-se da hipótese de adoção de uma legítima ação afirmativa⁵, destinada à integração social das pessoas com deficiência.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, **incorporada ao ordenamento jurídico pátrio com o status de norma constitucional**, preconiza em seu artigo 27 que:

“Artigo 27

Trabalho e emprego

um candidato aprovado com deficiência.

⁴ Com redação idêntica, a Constituição do Estado do Rio Grande do Norte proclama: *“Art. 26. (...). VIII – a lei reserva percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e define os critérios de sua admissão”*.

⁵ De acordo JOAQUIM B. BARBOSA GOMES: *“(...) as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego”*. (In: SANTOS. Sales Augusto (org.). *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas*. Brasília. Ministério da Educação: UNESCO, 2005. p. 55. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&task... Acesso em 2 de fevereiro de 2013).

1.Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

a) Proibir a discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho;

b) (...)

g) Empregar pessoas com deficiência no setor público;

(...)"

Conforme a Carta Política de 1988 (CF, art. 37, VIII), a denominada “*reserva de mercado*” para as pessoas com deficiência no âmbito da Administração Pública depende de outros instrumentos normativos. Nesse sentido e dando prosseguimento à realização do programa estabelecido na Carta da República exsurgiu a **Lei Nacional⁶ nº 7.853**, de 24 de outubro de 1989, com o objetivo de estabelecer “**normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social**” (art. 1º, *caput* – grifos para destaque).

Na seara da formação profissional e do trabalho, a Lei nº 7.853/89 determina:

“Art. 2º. Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos obje-

⁶ Registre-se que Lei Nacional é aquela que atinge os três entes federados: União, Estados e Municípios. Já a Lei Federal, embora advinda do Congresso Nacional, é aquela que regula as relações no âmbito federal. O Código Civil seria hipótese de lei nacional, ao passo que a Le 8.112/90 seria uma lei federal.

tos esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

(...)

III – na área da formação profissional e do trabalho:

(...)

*d) a **adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência.** (grifos para destaque)”*

Recentemente e dando concretude aos compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil, sobreveio o Estatuto da Pessoa com Deficiência, cujos artigos 34 e 35 determinam que:

“Art. 34. A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.

§ 2º A pessoa com deficiência tem direito, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo igual remuneração por trabalho de igual valor.

§ 3º É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.

§ 4º A pessoa com deficiência tem direito à participação e ao acesso a cursos, treinamentos, educação continuada, planos de carreira, promoções, bonificações e incentivos profissionais oferecidos pelo empregador, em igualdade de oportunidades com os demais empregados.

§ 5º É garantida aos trabalhadores com deficiência acessibilidade em cursos de formação e de capacitação.

Art. 35. É finalidade primordial das políticas públicas de trabalho e emprego promover e garantir condições de acesso e de permanência da pessoa com deficiência no campo de trabalho.

Parágrafo único. Os programas de estímulo ao empreendedorismo e ao trabalho autônomo, incluídos o cooperativismo e o associativismo, devem prever a participação da pessoa com deficiência e a disponibilização de linhas de crédito, quando necessárias.

Regulamentando o citado diploma legal, foi publicado o Decreto n. 9.508, de 24 de setembro de 2018, cujo artigo 1º tem a seguinte:

“Art. 1º Fica assegurado à pessoa com deficiência o direito de se inscrever, no âmbito da administração pública federal direta e indireta e em igualdade de oportunidade com os demais candidatos, nas seguintes seleções:

I - em concurso público para o provimento de cargos efetivos e de empregos públicos; e

II - em processos seletivos para a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, de que trata a [Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993](#).

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

§ 2º Ficam reservadas às pessoas com deficiência os percentuais de cargos de que trata o [art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991](#), às empresas públicas e às sociedades de economia mista.

§ 3º Na hipótese de o quantitativo a que se referem os § 1º e § 2º resultar em número fracionado, este será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente.

§ 4º A reserva do percentual de vagas a que se referem os § 1º e § 2º observará as seguintes disposições:

I - na hipótese de concurso público ou de processo seletivo regionalizado ou estruturado por especialidade, o percentual mínimo de reserva será aplicado ao total das vagas do edital,

ressalvados os casos em que seja demonstrado que a aplicação regionalizada ou por especialidade não implicará em redução do número de vagas destinadas às pessoas com deficiência; e

II - o percentual mínimo de reserva será observado na hipótese de aproveitamento de vagas remanescentes e na formação de cadastro de reserva”.

Muito antes da edição do atual Decreto n. 9.508/2018, a doutrina já vinha pacificamente defendendo a necessidade de se elevar para o primeiro número inteiro subsequente caso a aplicação do percentual de 5% resultasse em número fracionado⁷. A título de exemplo, cita-se a lição atualíssima (embora escrita em 2006) de ELIANA FRANCO NEME:

*“Discute-se também sobre o número de vagas. **Encontrando-se percentual fracionário de vagas reservadas, imediatamente eleva-se para o primeiro número inteiro subsequente. Isso faz com que, havendo apenas uma vaga para preenchimento no concurso, seja oferecido também uma vaga para deficiente. Se o critério estabelecido fosse matemático, existindo uma vaga, tem-se 0,05 reservada para deficiente. Utilizando-se a regra do art. 37, § 2º, se houver uma vaga para o não portador, encontramos outra vaga para o portador. O não oferecimento de ao menos uma vaga para o portador de deficiência poderia possibilitar o rompimento com toda a pretensão integrativa prevista pela Constituição de 1988, bastando para isso que fosse realizados vários concursos oferecendo apenas uma vaga.** (In: Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência. 1. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 147)*

Nesse sentido, precedentes do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

*“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. ARTIGO 37, INCISO VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **A exigência constitucional de reserva de vagas para portadores de deficiência em concurso público se impõe ainda que o percentual legalmente previsto seja inferior a um, hipótese em que a fração deve ser arredondada. Entendimento que garante a eficácia do artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal, que, caso contrário, restaria violado.** Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, RE 227299, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 14/06/2000, DJ 06-10-2000, PP-00098, EMENT VOL-02007-04 PP-00157 – grifos para destaque)*

Importante transcrever o parecer do Ministério Público nos autos do Recurso Extraordinário n.227299, relator Ministro Ilmar Galvão):

*“A lição essencial que se extrai da norma constitucional e legal é que o edital ao estabelecer um percentual de oferta de vagas tem um significado de promessa de realização do preceito. O administrador público tem a responsabilidade de honrar essa promessa, oficializada no edital. Este cria uma expectativa no cidadão, portador de deficiência, de que, cumpridos certos requisitos mínimos, terá um lugar no serviço público. Assim, a promessa do edital deverá levar a algum resultado, em termos de reserva de número de vagas. Zero, como resultado de aplicação do percentual de reserva, não é aceitável porque significa burla ao preceito fundamental e legal. (...)
A norma do Decreto, diversamente do que dispõe a Resolução do Conselho da Justiça Federal, não prevê a possibilidade de*

⁷ O arredondamento para o primeiro número inteiro não é novidade no ordenamento jurídico pátrio. A título de exemplo

arredondamento para baixo. O Edital se vinculou ao primeiro. O essencial que se impõe é que quanto o número fracionado for irrisório, é possível desprezá-lo para considerar a unidade inteira imediatamente superior, sob pena de se negar o preceito constitucional do acesso. A unidade subsequente não poderá, porém, ultrapassar o número máximo de deficientes físicos em exercício que, em tese, o quadro de pessoal pode absorver. A assertiva reflete a eficácia da reserva de vagas. De nada serviria ter-se uma promessa no plano constitucional, desenvolvida por normas legais e regulamentares, se no cálculo das vagas oferecidas em edital o preceito maior se visse esvaziado

Dessarte, caso a aplicação do percentual escolhido resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente (art. 1º, §3º do Decreto nº 9.508/18).

Acrescente-se, ainda, que o processo seletivo foi realizado observando a especialidade de cada cargo (professor de inglês, português, religião). Logo, é de se aplicar a parte final do artigo 1º, §4º, I do Decreto n. 9.508/18, *in verbis*:

“I - na hipótese de concurso público ou de processo seletivo regionalizado ou estruturado por especialidade, o percentual mínimo de reserva será aplicado ao total das vagas do edital, ressaltados os casos em que seja demonstrado que a aplicação regionalizada ou por especialidade não implicará em redução do número de vagas destinadas às pessoas com deficiência; e”

Lendo as disposições do Decreto n. 9.508/18, notadamente o disposto no artigo 1º, §§3º e 4º, I, constata-se **o caráter inclusivo do citado dispositivo, devendo ser esse o critério interpretativo.** Com efeito, aplicando o percentual de 5% e resultando em número fracionado, a determinação é no sentido de se elevar para o primeiro número inteiro subsequente.

Registre-se que o Decreto n. 9.508/18, divergindo de outros que lhe precederam, não fixou limite máximo⁸, o que denota ainda mais o caráter inclusivo.

Finalmente, quando for o caso de processo seletivo regionalizado ou por especialidade, deve-se adotar o critério que se garanta o maior número de vagas reservadas.

Assim, tendo em vista que o Decreto em vigor (n. 9.508/18) é claro no sentido de que quando o quantitativo a que se referem os § 1º e § 2º do artigo 1º do Decreto n.

⁸ No passado, tinha-se o entendimento, lastreado na Lei n. 8.112/90 **(de caráter federal- restrita a servidores da UNIÃO)** de que o percentual a ser aplicado era no mínimo de 5% e o máximo de 20% do total de vagas disponibilizadas.

9.508/18 resultar em número fracionado, este será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente.

II. b) ORDEM DE CONVOCAÇÃO

Além de se garantir a reserva de vaga nos moldes previstos no artigo 1º, §3º do Decreto n. 9.508/18, é importante que, por ocasião da convocação, haja o respeito ao critério da alternatividade entre os aprovados como mais uma ferramenta a garantir, de fato, a inclusão da pessoa com deficiência no cargo/emprego público.

A jurisprudência pátria é pacífica quando à aplicação do critério da alternância na convocação dos aprovados. Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ANALISTA JUDICIÁRIO - ESPECIALIDADE ODONTOLOGIA - CANDIDATO DEFICIENTE - PRETERIÇÃO - OCORRÊNCIA - INOBSERVÂNCIA DO ART. 37, § 2º DO DECRETO Nº 3.298/99 - RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - ALTERNÂNCIA ENTRE UM CANDIDATO DEFICIENTE E OUTRO NÃO, ATÉ QUE SE ATINJA O LIMITE DE VAGAS PARA OS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA ESTABELECIDO NO EDITAL - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso VIII assegura aos portadores de deficiência física a reserva de percentual dos cargos e empregos públicos. A Administração regula a situação através da Lei nº 8.112/90 e do Decreto nº 3.298/99, estabelecendo que serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso, bem como que o número de vagas correspondente à reserva destinada à pessoa portadora de deficiência deve estar inserta no Edital, respectivamente.

II - Estatui o brocardo jurídico: "o edital é a lei do concurso". Desta forma, estabelece-se um vínculo entre a Administração e os candidatos, igualmente ao descrito na Lei de Licitações Públicas, já que o escopo principal do certame é propiciar a toda coletividade igualdade de condições no ingresso ao serviço público. Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado, a Administração. De outro, os candidatos. Com isso, é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame.

III - O candidato portador de deficiência física concorre em condições de igualdade com os demais não-portadores, na medida das suas desigualdades. Caso contrário, a garantia de reserva de vagas nos concursos para provimento de cargos públicos aos candidatos deficientes não teria razão de ser.

*IV - No caso dos autos, o impetrante, primeiro colocado entre os deficientes físicos, deve ocupar uma das vagas ofertadas ao cargo de Analista Judiciário - especialidade Odontologia, para que seja efetivada a vontade insculpida no art. 37, § 2º do Decreto nº 3.298/99. Entenda-se que não se pode considerar que as primeiras vagas se destinam a candidatos não-deficientes e apenas as eventuais ou últimas a candidatos deficientes. **Ao contrário, o que deve ser feito é a nomeação alternada de um e outro, até que seja alcançado o percentual limítrofe de vagas oferecidas pelo Edital a esses últimos.***

V - O tratamento relativamente diferenciado, ou por outro lado, a "preferência" que se dá aos deficientes físicos foi o modo que encontrou o legislador constituinte de minorar o déficit de que são acometidos. A convocação da candidata deficiente para participar do Curso de Formação, ao invés do impetrante, consiste na obediência às normas que regem a situação.

VI - Recurso conhecido e provido

(RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 18.669 - RJ (2004/0104990-3) , Relator Gilson Dipp)

Apreciando situação assaz semelhante a destes autos, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo assim decidiu:

“Mandado de Segurança. Concurso público para o cargo de Psicólogo- Municipalidade de Sertãozinho- candidato aprovado em primeiro lugar na lista especial destinada às pessoas com deficiência- reserva de, no mínimo, 5% e, no máximo, 20% das vagas- convocação de um total de 5 candidatos, de modo que, aplicando-se o percentual máximo de 20%, atinge-se o número de 1 vaga, que corresponde justamente à vaga que deveria ter sido reservada ao impetrante- nomeação alternada que é a única medida capaz de assegurar o atendimento do escopo protetivo da norma- Precedentes desta E. Corte- Pequena correção do dispositivo da sentença para determinar que a autoridade coatora promova a nomeação do impetrante, submetendo-o aos demais atos preparatórios para a posse- Sentença concessiva da ordem mantida- Recurso fazendário e reexame necessário providos em parte e recurso da terceira interessada desprovido.

(TJ-SP- Apelação/ Remessa Necessária APL 10072688220198260597- SP processo n.1007268-82.2019.8.20.0597, publicado em 14 de janeiro de 2021).

Em igual sentido, caminha a melhor doutrina nacional:

“O critério da alternância é amplamente defendido, também, pela doutrina especializada: `No momento da nomeação ou da contratação, os candidatos `sem e `com`deficiência deverão ser chamados de forma alternada e proporcional, obedecida à

ordem de classificação das listas geral e de pessoas com deficiência, que o regulamento designa como especial. Essa regra de alternância e proporcionalidade decorre de reserva mínima de 5% e, em face da classificação obtida, lembrando que o candidato com deficiência concorre a todas as vagas”. (Procuradora Maria Aparecida Gurgel, em sua obra `Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público. Ed. UCG, 2006, págs. 104/105- citado pelo TJSP no Mandado de Segurança n. 0155054-13.2010.8.26.0000)

Incorporando a criação doutrinária e jurisprudencial, o Decreto n. 9.508/18 o previu expressamente no artigo 8º:

“Art. 8º O resultado do concurso público ou do processo seletivo de que trata a [Lei nº 8.745, de 1993](#), será publicado em lista única com a pontuação dos candidatos e a sua classificação, observada a reserva de vagas às pessoas com deficiência de que trata este Decreto.

*§ 1º A nomeação dos aprovados no concurso público ou no processo seletivo **deverá obedecer à ordem de classificação, observados os critérios de alternância e de proporcionalidade entre a classificação de ampla concorrência e da reserva para as pessoas com deficiência, e o disposto nos § 1º e § 2º do art. 1º”.***

Como se vê, o critério da alternância no momento da nomeação/ contratação é, ao lado da reserva de vagas, mais uma medida necessária para se garantir a desejada inclusão das pessoas com deficiência nos cargos/ empregos públicos.

II. c) momento de se aferir a compatibilidade da deficiência do candidato com o cargo disputado

É cediço que se constitui crime qualquer discriminação no acesso da pessoa com deficiência a cargo ou emprego público em razão de sua deficiência. Logo, o momento da análise da compatibilidade da deficiência do candidato com o cargo disputado é o durante o exercício do cargo, jamais podendo ser previamente à assunção ao cargo.

A análise da compatibilidade deve ser em concreto, nunca em abstrato.

Logo, deve o Município de Mossoró garantir que a compatibilidade da deficiência do candidato seja realizado no decorrer do estágio probatório, por meio de equipe

multidisciplinar constituída, sempre observando a acessibilidade pertinente, inclusive com a previsão de apoio e adaptação das atividades a serem prestadas.

III - DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

O novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15) atualizou os dispositivos que tratavam da tutela antecipada (prevista no Código anterior), dispondo, no título II do Livro V, sobre a tutela provisória de urgência, nos seguintes termos:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Os dois critérios gerais eleitos pelo legislador para a antecipação de tutela provisória de urgência são, portanto, como dispõe a lei processual, probabilidade do direito e o perigo do dano.

No caso ora posto sob apreciação judicial, todos os requisitos exigidos pela lei processual para o deferimento da tutela antecipada encontram-se reunidos. A probabilidade do direito decorre da própria certeza com relação aos fatos, documentalmente comprovados nos autos do Inquérito Civil ora apensados.

O *perigo do dano* encontra-se indubitavelmente presente, uma vez que o resultado do concurso já foi divulgado e homologado, estando o Município de Mossoró prestes a convocar os aprovados.

Destarte, em face de todo o exposto e com supedâneo nos arts. 300, do CPC, e no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, requer o Ministério Público a concessão de **TUTELA ANTECIPADA**, a fim de compelir o Município de Mossoró, quanto ao processo seletivo simplificado, edital n. 01/2021- SME, realizado pela Secretaria Municipal de Educação, a:

- a) garantir vagas para candidatos com deficiência para todos os cargos cujo preenchimento é objeto do citado certame, observando o percentual legal mínimo de 5% das vagas em cada cargo público a ser provido, conforme especialidade a ser investida, aplicando no cálculo deste percentual, no caso de resultar em número fracionado, a elevação até o primeiro número inteiro subsequente, nos termos do artigo 1º, §3º, do Decreto 9.508/18;
- b) assegurar que a aferição da compatibilidade da deficiência do candidato seja realizada no decorrer do estágio probatório, por meio da equipe multidisciplinar constituída, sempre

observando a acessibilidade pertinente, inclusive com a previsão de apoio e adaptação das atividades a serem prestadas;

c) garantir que a nomeação dos aprovados se dê de **forma alternada**, isto é, nomeie-se primeiro um candidato da lista geral⁹ e, subsequentemente, um da lista especial até o preenchimento do percentual legal, conforme expressa previsão do artigo 8º, §1º do Decreto n.º 9.508/18;

IV – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL**:

a) a concessão de **medida liminar**, concedendo a tutela provisória de urgência nos exatos termos acima referidos (item III imediatamente supra).

b) concedida a medida liminar, o Ministério Público não se opõe à realização de audiência de conciliação, uma vez que entender ser possível a sua realização;

c) caso não seja obtida a conciliação, requer a citação do Município de Mossoró para que, querendo e no prazo legal, apresente defesa.

d) com ou sem contestação, requer, por fim, que a pretensão deduzida nesta inicial seja acolhida para, quanto ao processo seletivo simplificado 2021, edital n. 01/2021- SME, realizado pela Secretara Municipal de Educação, compelir o Município de Mossoró a:

a) garantir vagas para candidatos com deficiência para todos os cargos cujo preenchimento é objeto do citado certame, observando o percentual legal mínimo de 5% das vagas em cada cargo público a ser provido, conforme especialidade a ser investida, aplicando no cálculo deste percentual, no caso de resultar em número fracionado, a elevação até o primeiro número inteiro subsequente, nos termos do artigo 1º, §3º, do Decreto 9.508/18;

b) assegurar que a aferição da compatibilidade da deficiência do candidato seja realizada no decorrer do estágio probatório, por meio da equipe multidisciplinar constituída, sempre observando a acessibilidade pertinente, inclusive com a previsão de apoio e adaptação das atividades a serem prestadas;

⁹ Quando houver mais de uma vaga.

c) garantir que a nomeação dos aprovados se dê de **forma alternada**, isto é, nomeando-se primeiro um candidato da lista geral¹⁰ e, subsequentemente, um da lista especial até o preenchimento do percentual legal, conforme expressa previsão do artigo 8º, §1º do Decreto n.º 9.508/18 ;

Requer ainda que seja cominada multa diária em caso de descumprimento da decisão, nos termos do art. 11, da lei nº 7.347/85.

Pretende provar o alegado com todas as provas em Direito admissíveis, máxime a prova documental, notadamente cópia do inquérito civil público n. n.º 04.23.2038.0000075/2021-74.

Dá à causa o valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Mossoró, 25 de setembro de 2021.

HERMÍNIO SOUZA PEREZ JÚNIOR
Promotor de Justiça

¹⁰ Quando houver mais de uma vaga.