

(S=àà1H1R0)



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO N. 0035138-28.2012.4.01.3400/DF (d)

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN
AUTOR : HENRIQUE SALES GUEDES
ADVOGADO : PB00016506 - CYRO VISALLI TERCEIRO
ADVOGADO : DF00018976 - ALEXANDRE VIEIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : DF00016625 - RODRIGO DE SA QUEIROGA
ADVOGADO : DF00034472 - CARLOS ANTONIO VIEIRA FERNANDES FILHO
ADVOGADO : DF00034431 - ARIELLE SILVA VIEIRA
RÉU : VALEC - ENGENHARIA CONSTRUÇOES E FERROVIAS S/A
ADVOGADO : DF00029306 - RAFAEL DE ALMEIDA GIACOMITTI E OUTROS(AS)
ADVOGADO : RJ00049619 - MARIA ESTELA FILARDI
ADVOGADO : RJ00051035 - HILMA VIANNA PINTO
ADVOGADO : RJ00043502 - GABRIEL MIRANDA COELHO
ADVOGADO : MG00115374 - VANESSA BIANCA PEREIRA DE OLIVEIRA FURTADO
ADVOGADO : TO0004270B - LILIANE BUENO FERREIRA
ADVOGADO : DF00017749 - THIAGO LUCAS GORDO DE SOUSA
ADVOGADO : RJ00053312 - GARCIA D'AVILA PIRES DE CARVALHO E ALBUQUERQUE
ADVOGADO : RJ00033063 - MARCO AURELIO FAUSTINO PORTO
ADVOGADO : GO00005674 - EDIS MERENCIANO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4A VARA - DF

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. VALEC – ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S/A. ENGENHEIRO AGRÔNOMO. VAGAS FRAGMENTADAS POR LOCALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VAGAS PAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. PERCENTUAL MÍNIMO DE 5%. FRAÇÃO. ARREDONDAMENTO PARA O PRÓXIMO NÚMERO INTEIRO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

I - A Constituição Federal dispôs que lei própria regulamentaria a reserva de vaga em concurso público para deficientes físicos, o que ocorreu, no âmbito dos concursos públicos federais, por meio da Lei nº 8.112/90, cujo art. 5º, §2º, previu o limite máximo de 20%. O limite mínimo foi fixado por meio do Decreto Federal nº 3.298/1999, que o instituiu no patamar de 5%.

II – “(...) I. A exigência constitucional de reserva de vagas para portadores de necessidades especiais 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. (...)” (AC 2003.34.00.006887-6/DF, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Rel.Acor. Juiz Federal Osmane Antônio Dos Santos, Quinta Turma,e-DJF1 p.90 de 20/06/2008)

III – Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

x

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO N. 0035138-28.2012.4.01.3400/DF (d)

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial.
Sexta Turma do TRF da 1ª Região – 25.09.2017.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**
Relator

(S=àà1H1R0)



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO N. 0035138-28.2012.4.01.3400/DF (d)

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN
AUTOR : HENRIQUE SALES GUEDES
ADVOGADO : PB00016506 - CYRO VISALLI TERCEIRO
ADVOGADO : DF00018976 - ALEXANDRE VIEIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : DF00016625 - RODRIGO DE SA QUEIROGA
ADVOGADO : DF00034472 - CARLOS ANTONIO VIEIRA FERNANDES FILHO
ADVOGADO : DF00034431 - ARIELLE SILVA VIEIRA
RÉU : VALEC - ENCENHARIA CONSTRUÇOES E FERROVIASA S/A
ADVOGADO : DF00029306 - RAFAEL DE ALMEIDA GIACOMITTI E OUTROS(AS)
ADVOGADO : RJ00049619 - MARIA ESTELA FILARDI
ADVOGADO : RJ00051035 - HILMA VIANNA PINTO
ADVOGADO : RJ00043502 - GABRIEL MIRANDA COELHO
ADVOGADO : MG00115374 - VANESSA BIANCA PEREIRA DE OLIVEIRA FURTADO
ADVOGADO : TO0004270B - LILIANE BUENO FERREIRA
ADVOGADO : DF00017749 - THIAGO LUCAS GORDO DE SOUSA
ADVOGADO : RJ00053312 - GARCIA D'AVILA PIRES DE CARVALHO E
ALBUQUERQUE
ADVOGADO : RJ00033063 - MARCO AURELIO FAUSTINO PORTO
ADVOGADO : GO00005674 - EDIS MERENCIANO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4A VARA - DF

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN** (Relator):

Trata-se de reexame necessário da r. sentença de fls. 217/222, proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em mandado de segurança impetrado por **HENRIQUE SALES GUEDES** contra ato da Diretora Administrativa-Financeira da VALEC, que concedeu a segurança vindicada e determinou, em caráter definitivo, a reserva de 1 (uma) vaga para deficiente físico para o cargo de Engenheiro Agrônomo dentre aquelas previstas nos Editais VALEC nºs 01/2012 e 02/2012 e, via de consequência, a retificação da inscrição do impetrante para disputar o certame na qualidade de deficiente físico.

2. Consignou o ilustre magistrado de primeiro grau, adotando os fundamentos por mim exarados quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0045020-29.2012.4.01.0000/DF,
x

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
REEXAME NECESSÁRIO N. 0035138-28.2012.4.01.3400/DF (d)

que a fixação de 1 (uma) vaga para portadores de deficiência física para o cargo de engenheiro agrônomo dentre as 13 previstas, embora signifique o arredondamento do percentual resultante do limite mínimo, está longe de ultrapassar o limite máximo de 20%.

3. Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.
4. O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 261/264, opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**
Relator

VOTO

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. VALEC – ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S/A. ENGENHEIRO AGRÔNOMO. VAGAS FRAGMENTADAS POR LOCALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VAGAS PAGAS PARA PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. PERCENTUAL MÍNIMO DE 5%. FRAÇÃO. ARREDONDAMENTO PARA O PRÓXIMO NÚMERO INTEIRO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

I - A Constituição Federal dispôs que lei própria regulamentaria a reserva de vaga em concurso público para deficientes físicos, o que ocorreu, no âmbito dos concursos públicos federais, por meio da Lei nº 8.112/90, cujo art. 5º, §2º, previu o limite máximo de 20%. O limite mínimo foi fixado por meio do Decreto Federal nº 3.298/1999, que o instituiu no patamar de 5%.

II – “(...) I. A exigência constitucional de reserva de vagas para portadores de necessidades especiais 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. (...)” (AC 2003.34.00.006887-6/DF, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Rel.Acor. Juiz Federal Osmane Antônio Dos Santos, Quinta Turma,e-DJF1 p.90 de 20/06/2008)

III – Remessa oficial a que se nega provimento. Sentença mantida.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN** (Relator):

Cinge-se a controvérsia acerca da inexistência de previsão, em edital de concurso público, de vaga destinada a candidato portador de deficiência.

2. A Constituição Federal dispôs que lei própria regulamentaria a reserva de vaga em concurso público para deficientes físicos, o que ocorreu, no âmbito dos concursos públicos federais, por meio da Lei n. 8.112/90, cujo art. 5º, §2º, previu o limite máximo de 20%. O limite mínimo foi fixado por meio do Decreto Federal nº 3.298/1999, que o instituiu no patamar de 5%.

3. Nas hipóteses de concursos públicos regionalizados, o e. Ministro Felix Fischer, relator do ROMS 30.841-GO, concluiu que deve ser levado em conta o somatório das vagas totais do cargo, independentemente da localidade, fundamentando assim sua decisão:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
REEXAME NECESSÁRIO N. 0035138-28.2012.4.01.3400/DF (d)

“Tomando por base as normas da legislação de regência, verifico que a materialização do comando fixado pela constituição - qual seja: a reserva de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (art. 37, VIII) – somente seria alcançada se o percentual contemplado em cada concurso público - considerado o intervalo mínimo de 5% (cinco por cento) e máximo de 20% (vinte por cento) - levasse em conta a totalidade das vagas então ofertadas.

Assim entendo porque, distribuídas as vagas supervenientes com parâmetro em cada localidade, o percentual fixado para um dado concurso poderia redundar em situação na qual nenhuma vaga fosse realmente assegurada aos deficientes, ainda que o somatório das demais nomeações se mostrasse suficiente para esse desiderato.

A título de ilustração, apresento o exemplo de um certame em que fossem abertos 100 (cem) novos cargos durante a respectiva vigência. Tomando-se por base o limite mínimo de 5% (cinco por cento), se tais vagas se referissem a uma só localidade, haveria, para os deficientes, a efetiva disponibilização do conjunto de 5 (cinco) cargos, restando cumprida a norma constitucional.

Em contrapartida, se aquelas mesmas 100 (cem) vagas surgissem esparramadas em diversas localidades, cada qual com 3 (três) ou 4 (quatro) vagas apenas, como na hipótese dos autos, nenhuma delas seria, ao fim, ocupada por portadores de deficiência - situação anômala que resulta do entendimento esposado, in casu, pelo v. acórdão recorrido.

No presente caso, aliás, ainda outro dado vai ao encontro da tese esposada pelo recorrente: de fato, para fins do preenchimento das vagas que apareceram ao longo do certame, não foi levada em consideração a localidade originária dos interessados - é dizer, todos quantos desejaram puderam concorrer a alguma delas. Nesses termos, por uma questão de paralelismo, também a reserva dos deficientes deveria se pautar pelo critério aberto.

De mais a mais, chama-se a atenção para o fato de que entendimento contrário poderia ensejar situações propícias ao desvio de finalidade, na medida em que se facultasse à autoridade competente orientar a nomeação de tais ou quais candidatos para novas vagas, conforme elas se vinculasse à uma dada sede apartada.

Por todo o exposto, para que o mínimo de 5% (cinco por cento) seja plenamente observado em favor dos deficientes inscritos no certame versado nos presentes autos, seria mesmo imprescindível levar-se em conta o somatório das vagas surgidas, independentemente da localidade para a qual se dera inicialmente a inscrição.”

4. Nesta Corte, manifestou-se o e. Desembargador Federal João Batista Moreira, ao julgar a AC 0001663-44.2005.4.01.4300/TO, que *“Sendo assim, em caso de concurso público fragmentado, a melhor orientação é a de que, havendo mais de uma vaga por região ou localidade, a segunda deve ser destinada a candidato portador de deficiência, retomando-se em seguida a proporção de modo que o segundo deficiente aprovado seja o 30º (trigésimo) convocado e assim sucessivamente. É verdade que se corre o risco de ultrapassar o percentual máximo (20%) a até 50%, pois, nesse caso, se o concurso disponibilizar 2 (duas) vagas por região ou localidade, uma delas será obrigatoriamente reservada. Só se oferecidas ao menos 5 (cinco) vagas, será observado o percentual máximo. Mas a prática tem demonstrado que o risco de ultrapassar o percentual máximo é menor que o de deixar de convocar candidato portador de*

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
REEXAME NECESSÁRIO N. 0035138-28.2012.4.01.3400/DF (d)

deficiência. Não se desconhece que há recentes julgados desta Corte no sentido de que, “em concursos públicos destinados à formação de cadastro de reserva, com previsão, no edital, de destinar 5% das vagas a candidatos portadores de deficiência, impõe-se promover o arredondamento de vaga para um número inteiro todas as vezes que o número de vagas existente estiver compreendido entre 5 e 19” (MS 0000161-06.2004.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Corte Especial, DJ de 02/08/2010). Confira-se também AC 0001826-62.2007.4.01.4200/RR, mesmo relator, Quinta Turma, DJ de 07/05/2010. Mas, conforme demonstrado antes, havendo quatro vagas, não estará a Administração obrigada a convocar candidato aprovado da lista de deficientes, deixando-se assim de cumprir o comando constitucional.”

5. Na hipótese dos autos, 5% das vagas disponíveis representa a fração de 0,65 (5% de 13), o que suscita outra controvérsia, qual seja, a possibilidade de seu arredondamento para o próximo número inteiro.

6. Não obstante o entendimento do Ministro Marco Aurélio, no julgamento monocrático do MS 26310, em que o e. Relator afastou a possibilidade de serem majorados os percentuais mínimos e máximos por arredondamento da fração, ressalto que esta Corte já se manifestou em sentido contrário, quando o limite mínimo de 5% de reserva de vaga para deficiente físico em concurso público não chegar a 1 vaga. Confirmam-se os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DEFICIENTE FÍSICO. RESERVA DE VAGA EM CONCURSO PÚBLICO. PERCENTUAL INFERIOR A 0,5 EM FACE DO REDUZIDO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDO. ARREDONDAMENTO PARA UM INTEIRO. NOMEAÇÃO CONDICIONADA À EXISTÊNCIA OU AO SURGIMENTO DE VAGAS NO CARGO CONCORRIDO. ARTIGO 37, INCISO VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 5º, § 2º DA LEI N. 8.112/90. ART. 37, § 2º DO DECRETO N. 3298/99.

I. A exigência constitucional de reserva de vagas para portadores de necessidades especiais 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.

II. Explicitada no edital do certame a observância da reserva legal, para deficientes físicos, de 5% das 5 (cinco) vagas disponíveis, se o percentual aplicado significa número inferior a 0,5 deve, em nome da interpretação finalística da norma constitucional, ser arredondado para um inteiro o número de vaga destinada aos portadores de necessidades especiais, principalmente se durante a validade do certame foram convocados 8 (oito) candidatos.

III. Apelação e remessa oficial não providas.

(AC 2003.34.00.006887-6/DF, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Rel.Acor. Juiz Federal Osmane Antônio Dos Santos, Quinta Turma, e-DJF1 p.90 de 20/06/2008)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DEFICIENTE FÍSICO. RESERVA DE VAGA. EDITAL QUE ESTABELECE A NÃO APLICAÇÃO DA RESERVA DE 10% DAS VAGAS NAS HIPÓTESES EM QUE ESTE NÚMERO FOSSE INFERIOR A 10. ILEGALIDADE. LEI N. 8.112/1990, ART. 5º, § 2º E DECRETO N. 3.298/1999. PERCENTUAL IGUAL OU SUPERIOR A 0,5 EM FACE DO NÚMERO DE VAGAS

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
REEXAME NECESSÁRIO N. 0035138-28.2012.4.01.3400/DF (d)

OFERECIDO. ARREDONDAMENTO PARA UM INTEIRO. INCLUSÃO DO IMPETRANTE NA LISTA DE CLASSIFICADOS PARA A SEGUNDA FASE DO CERTAME.

1. Na hipótese, tratando-se o número de vagas correspondente a 10 (dez), e obtendo-se o número de 0,5 vaga, ao aplicar o percentual de 0,5% das vagas aos deficientes (previsto no Decreto n. 3.298/1999), este deverá ser aproximado ao próximo número inteiro, qual seja, 1 (um). Sendo o impetrante o único deficiente aprovado para a segunda etapa do concurso, conforme restou comprovado nos autos, faz ele jus a prosseguir no certame. (parecer, fl. 238). Orientação que se afina com magistério da Suprema Corte, posto no sentido de que "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 art. 37, inciso VIII, da Constituição Federal, que, caso contrário, restaria violado" (RE n. 227.299/MG - fls. 238-239).

2. Desprovida a remessa ex officio.

(REOMS 2005.38.03.008923-0/MG, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Conv. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv.), Sexta Turma, DJ p.183 de 03/09/2007)

7. Assim, afigura-se correta a sentença recorrida, não havendo que se falar em provimento da remessa necessária.

Pelo exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É como voto.

Desembargador Federal **JIRAIR ARAM MEGUERIAN**
Relator