**MANDADO DE SEGURANÇA 26.310-5 DISTRITO FEDERAL**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | : | **MIN. MARCO AURÉLIO** |
| IMPETRANTE(S) | : | CLEUMI LUIZ DE ALMEIDA |
| ADVOGADO(A/S) | : | ANDRÉ FRANCISCO NEVES SILVA DA CUNHA E OUTRO(A/S) |
| IMPETRADO(A/S) | : | PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA |

CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATOS - TRATAMENTO IGUALITÁRIO. A regra é a participação dos candidatos, no concurso público, em igualdade de condições.

CONCURSO PÚBLICO - RESERVA DE VAGAS - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - DISCIPLINA E VIABILIDADE. Por encerrar exceção, a reserva de vagas para portadores de deficiência faz-se nos limites da lei e na medida da viabilidade consideradas as existentes, afastada a possibilidade de, mediante arredondamento, majorarem-se as percentagens mínima e máxima previstas.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do relator, em indeferir o mandado de segurança, vencidos o ministro Menezes Direito e a ministra Cármen Lúcia. Votou a Presidente. Ausentes, justificadamente, os ministros Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Brasília, 20 de setembro de 2007.

MARCO AURÉLIO - RELATOR

STF - Seção de Composição de Acórdãos 13

STF 102 002

20/09/2007 TRIBUNAL PLENO

**MANDADO DE SEGURANÇA 26.310-5 DISTRITO FEDERAL**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | : | **MIN. MARCO AURÉLIO** |
| IMPETRANTE(S) | : | CLEUMI LUIZ DE ALMEIDA |
| ADVOGADO(A/S) | : | ANDRÉ FRANCISCO NEVES SILVA DA CUNHA E OUTRO(A/S) |
| IMPETRADO(A/S) | : | PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA |

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Em jogo faz-se concurso público voltado ao preenchimento de cargos de serviços notariais e de registro do Distrito Federal, mais especificamente, a reserva de vagas destinadas a portadores de deficiência - inciso VIII do artigo 37 da Constituição Federal. O edital veiculado não previu a citada reserva.

Alega o impetrante que o número de cargos vagos não pode afastar a incidência do preceito constitucional. Afirma também que, não ocupadas quatro serventias, duas delas não teriam sido ofertadas para preenchimento em razão de encontrar-se uma em fase de extinção e outra em disputa judicial. Evoca o § 3º do artigo 236 da Constituição Federal, para dizer da impropriedade de se manterem serventias vagas por mais de seis meses. Cita, então, a Lei nº 7.853/89, que disciplina a matéria, e o Decreto que a regulamentou - nº 3.298/99 -, a estabelecer o arredondamento de frações para o número inteiro. Assim, assevera que, levando em conta o percentual de cinco por cento relativo à reserva para a disputa das vagas por

portadores de deficiência, ter-se-ia a fração de quatro décimos arredondada para uma vaga. Articula, ainda, com o disposto na Lei nº 8.112/90, que prevê a percentagem de vinte por cento. Então, baseado em cálculos, revela que, quer considerado o número de duas vagas, quer o de quatro, haveria sempre a reserva de uma vaga para atendimento dos ditames constitucionais. Sustenta que, ao concluir de forma diversa, o Conselho Nacional de Justiça teria colocado em segundo plano o que assegurado mediante preceito de envergadura maior.

O pedido formulado na inicial de folha 2 a 21, acompanhada das peças de folha 22 a 91, objetivou a concessão de medida acauteladora para suspender, até o julgamento final deste mandado de segurança, o concurso público, vindo-se, alfim, a declarar a insubsistência do ato do Conselho Nacional de Justiça, procedendo-se à correção do edital, para contemplar a mencionada reserva.

À folha 93, despachei determinando fossem solicitadas informações. Daí o ofício de folha 98 a 101, mediante o qual se encaminharam documentos. O Conselho concluiu pela impossibilidade de reserva tendo em conta o número de vagas ofertado, o que acabaria por viabilizar o preenchimento da metade das existentes.

A Procuradoria Geral da República emitiu o parecer de folha 265 a 268 pelo indeferimento da ordem, consignando a necessidade de serem sopesados valores. Eis a síntese da peça:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE CONCLUIU PELA DESNECESSIDADE DE RESERVA, AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA, DE UMA DAS DUAS VAGAS DE TABELIÃO OFERECIDAS NO TJDFT. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL LEGAL QUE IMPORTARIA, NO CASO CONCRETO, DISTORÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE INCLUSÃO SOCIAL. DESIGUALDADE EM PREJUÍZO DA GRANDE MAIORIA DOS CONCORRENTES E DESRESPEITO AO LIMITE MÁXIMO DE RESERVA DE VAGAS.

Ante o edital de folha 274, em que revelado encontrar-se o concurso na fase final, indeferi a medida acauteladora e preconizei a inclusão do processo em pauta, com preferência, para julgamento.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Reconheço a existência de precedente deste Plenário agasalhando a tese sustentada pelo impetrante. No Recurso Extraordinário nº 227.299-1/MG, relatado pelo ministro Ilmar Galvão, a Corte defrontou-se com situação concreta em que, oferecidas oito vagas, a percentagem de cinco por cento prevista na legislação local como própria à reserva de vagas aos portadores de deficiência desaguou em quatro décimos. Prevaleceu a óptica da necessidade de sempre conferir-se concretude ao inciso VIII do artigo 37 da Constituição Federal. Presente esteve, conforme o voto do relator que se encontra às folhas 32 e 33, o disposto no Decreto nº 3.298/99, que regulamentou a Lei nº 7.853/89. O tema, porém, merece reflexão, reexaminando-se o entendimento que acabou por prevalecer, até mesmo com o meu voto.

A regra é a feitura de concurso público, concorrendo os candidatos em igualdade de situação - inciso II do artigo 37 da Carta da República. O inciso VIII do mesmo artigo preceitua que "a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão". A Lei nº 7.853/89 versou a percentagem mínima de cinco por cento e a Lei nº 8.112/90 veio a estabelecer o máximo de vinte por cento de vagas reservadas aos candidatos portadores de deficiência física.

Ora, considerado o total de vagas no caso - duas -, não se tem, aplicada a percentagem mínima de cinco ou a máxima de vinte por cento, como definir vaga reservada a teor do aludido inciso VIII. Entender-se que um décimo de vaga ou mesmo quatro décimos, resultantes da aplicação de cinco ou vinte por cento, respectivamente, sobre duas vagas, dão ensejo à reserva de uma delas implica verdadeira igualização, olvidando-se que a regra é a não-distinção entre candidatos, sendo exceção a participação restrita, consideradas vagas reservadas. Essa conclusão levaria os candidatos em geral a concorrerem a uma das vagas e os deficientes, à outra, majorando-se os percentuais mínimo, de cinco por cento, e máximo, de vinte por cento, para cinqüenta por cento. O enfoque não é harmônico com o princípio da razoabilidade.

Há de se conferir ao texto constitucional interpretação a preservar a premissa de que a regra geral é o tratamento igualitário, consubstanciando exceção a separação de vagas para um certo segmento. A eficácia do que versado no artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal pressupõe campo propício a ter-se, com a incidência do percentual concernente à reserva para portadores de deficiência sobre cargos e empregos públicos previstos em lei, resultado a desaguar em certo número de vagas, e isso não ocorre quando existentes apenas duas. Daí concluir pela improcedência do inconformismo retratado na inicial, razão pela qual indefiro a ordem.

20/09/2007 TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.310-5 DISTRITO FEDERAL

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Senhora Presidente, o Ministro **Marco Aurélio** fez referência a um precedente da Corte, de que foi Relator o Ministro **Ilmar Galvão**, em sentido oposto.

Vou pedir vênia ao Ministro **Marco Aurélio** para ficar com esse precedente. O meu temor é que se nós utilizarmos esse raciocínio poderemos dar ensejo a que, nos concursos futuros, também se crie esse tipo de óbice, quando, na verdade, a disciplina constitucional é mandatória, determina que nos concursos públicos deve reservar-se vaga específica para os deficientes.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - No máximo de vinte por cento.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Se tem dois, três, quatro, cinco, seis, sete não importa, tem de ser reservada.

O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Vossa Excelência me permite só uma ponderação?

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Claro, com muito prazer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Se pelo menos existisse indício de fraude, ou seja, guardando-se vagas para não haver destinação a portadores de deficiência, não teria a menor dúvida em conceder a ordem.

**A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE)** - São serventias raras, que vão vagando ao longo do tempo. Por exemplo, os cartórios. Vamos esperar que haja vaga de vinte cartórios para poder, então, abrir o edital?

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - A Constituição é textual a respeito: diz que a lei reservará o percentual. Logo, não se pode extrair do texto constitucional um número arbitrário de vagas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - A reserva é de um mínimo de cinco. Ter-se-ía um décimo de vaga e o arredondamento desse décimo para um inteiro, chegando-se não à percentagem, à observância da percentagem de cinco por cento, mas de cinqüenta por cento.

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO** - E com a agravante do fato de que tal interpretação, com o devido respeito, atribui a uma exceção da Constituição amplitude tal que transforma a regra, a ponto de se dividir o número de vagas em concurso. Isto é, a norma deixa de ser exceção para atender situações particularíssimas, que só a lei pode regular nos pormenores

circunstanciais, para admitir que, em todos os concursos, quando não se possa atingir o percentual mínimo nela previsto, se chegue arbitrariamente até a metade das vagas do concurso, o que significa outra regra, de caráter geral.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, eu também queria aproveitar para lembrar um precedente já julgado neste Plenário, o Mandado de Segurança nº 25.074, de que foi Relator o eminente Ministro Cezar Peluso, no qual ele conclui:

> *"(...) o que assegura a Constituição é que os portadores de deficiência têm direito de ocupar determinado número de cargos e de empregos públicos, considerados em cada quadro funcional, segundo a percentagem que lhes reserve a lei, o que só pode apurar-se no confronto do total dos cargos e dos empregos, e não, é óbvio, perante o número aleatório de vagas que se ponham em cada concurso."*

Quer dizer, é preciso examinar esse percentual que fixa a lei de acordo com o total de cargos existentes na administração numa determinada categoria, porque senão, realmente, se abrirmos a cada concurso vagas para os deficientes, de repente esse número previsto na lei acaba sendo ultrapassado.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Ministro Menezes Direito.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Então, Senhora Presidente, pedindo vênia ao eminente Relator, entendo que se deve manter a disciplina constitucional que determina a reserva do número de vagas para os deficientes. Como a lei estabelece o percentual - o percentual aplicado pela lei resulta nesse percentual indicado pelo Ministro **Marco Aurélio** -, mas, a meu sentir, isso não justifica a explicitação de que, porque seria cinqüenta por cento, não se daria a deficientes.

Portanto, peço vênia a Sua Excelência e mantenho o meu entendimento para conhecer do mandado de segurança e dar a ordem em parte, porque eles estão pedindo, pelo que verifiquei, mais do que o possível.

20/09/2007 TRIBUNAL PLENO

**MANDADO DE SEGURANÇA 26.310-5 DISTRITO FEDERAL**

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 26.310

VOTO

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** – Senhora Presidente, também vou pedir vênia ao nobre Relator, mas vou acompanhar a divergência no sentido de manter, no concurso, as vagas para deficientes, conforme determina a Constituição.

20/09/2007 TRIBUNAL PLENO

**MANDADO DE SEGURANÇA 26.310-5 DISTRITO FEDERAL**

V O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: Senhora Presidente, vou pedir vênia ao eminente Ministro Carlos Alberto Direito e acompanhar o eminente Relator, pelos motivos já apontados.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**MANDADO DE SEGURANÇA 26.310-5**
PROCED.: DISTRITO FEDERAL
**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**
IMPTE.(S): CLEUMI LUIZ DE ALMEIDA
ADV.(A/S): ANDRÉ FRANCISCO NEVES SILVA DA CUNHA E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S): PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

**Decisão**: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, indeferiu o mandado de segurança, vencidos os Senhores Ministros Menezes Direito e Cármen Lúcia. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Plenário, 20.09.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Luiz Tomimatsu
Secretário