

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PROVIMENTO DE CARGO - DEFICIENTE FÍSICO - EDITAL - RESERVA DE VAGA - INEXISTÊNCIA - ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO - OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA - CONCESSÃO DA ORDEM

Ementa: Apelação cível. Ação de mandado de segurança. Emprego público. Admissão. Vaga única. Deficiente físico. Preferência inexistente. Ordem de classificação desrespeitada. Lesão a direito líquido e certo caracterizada. Sentença confirmada.

- O acesso a cargo público de provimento efetivo deve obedecer à ordem de classificação e em igualdade de condições entre todos os que forem aprovados no concurso respectivo, ressalvadas as vagas reservadas para deficientes físicos.

- A existência de vaga única, entretanto, não gera preferência para o deficiente físico, devendo ele ser nomeado na ordem de classificação.

- Admitido deficiente físico que tem classificação inferior à impetrante, a qual foi aprovada em primeiro lugar, restou caracterizada a lesão ao direito líquido e certo da mesma.

- Remessa oficial e apelação cível voluntária conhecidas.

- Sentença confirmada em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.05.681238-1/003 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 3ª vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Emater - Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural - Apelada: Jordana Aparecida Trovão Santos - Autoridade coatora: Presidente da Emater - Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural de Minas Gerais - Relator: Des. CAETANO LEVI LOPES.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 30 de janeiro de 2007 -
Caetano Levi Lopes - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Caetano Levi Lopes - Conheço da remessa oficial e da apelação voluntária, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A apelada aforou esta ação de mandado de segurança contra ato do Presidente da Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado de Minas Gerais - Emater-MG. Afirmou ter sido aprovada em concurso público para ingresso no quadro de pessoal da apelante voluntária. Acrescentou ter sido aprovada em primeiro lugar para o município que ela escolheu, mas foi informada de que o interessado Élbio José da Silva iria ser nomeado, embora aprovado em quinto lugar, por ser deficiente físico. Entende que seu direito líquido e certo estaria sendo ameaçado de lesão.

O impetrado prestou informações às f. 48/52, confessando que já houve contratação do interessado Élbio, mas defendeu a regularidade do ato administrativo. Pela r. sentença de f. 74/83, a segurança foi concedida.

Remessa oficial.

O *thema decidendum* cinge-se em verificar se o interessado, na condição de portador de deficiência física, tem preferência para a nomeação.

Anoto que não existe divergência entre as partes quanto à classificação tanto da apelada

como do interessado no certame nem que este seja portador de deficiência física. Estes os fatos.

Em relação ao direito, sabe-se que a Constituição da República adotou o princípio da ampla acessibilidade aos cargos, funções e empregos públicos, mediante concurso de provas ou de provas e títulos. Mas ressaltou que os deficientes físicos também têm direito ao acesso mediante reserva de percentual das vagas (art. 37, VIII, da Constituição da República). A norma não é auto-aplicável conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 444):

Para as pessoas portadoras de deficiência, o inciso VIII determina que a lei lhes reserve percentual dos cargos e empregos públicos e defina os critérios de sua admissão. O dispositivo não é auto-aplicável, cabendo aos interessados adotar as medidas judiciais cabíveis em caso de omissão do Poder Público na promulgação da lei (inconstitucionalidade por omissão).

O Estado de Minas Gerais há mais de uma década disciplinou a norma constitucional ao editar a Lei Estadual nº 11.867, de 1995, reservando 10% dos cargos para os deficientes.

Acrescento que o item 8 do edital do concurso (f. 17) não estabeleceu qualquer preferência para admissão dos deficientes físicos.

Na espécie, tanto a apelada quanto o interessado optaram por trabalhar na mesma localidade e para a qual só existia uma vaga. Nesse caso, é evidente que não há como separar os 10% para os deficientes, razão pela qual a contratação será feita em igualdade de condições, ou seja, na rigorosa ordem de classificação como proclamado no subitem 8.1 do edital.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, enfrentando situação exatamente idêntica, salvo quanto ao percentual, assim decidiu:

Mandado de segurança. Servidor público. Concurso público. Reserva de vagas. Constitucionalidade. Legalidade. Inaplicabili-

dade ao caso de existência de apenas uma vaga. [...] Segurança concedida.

(...) 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 a reserva de absurdas 0,05 vagas, portanto não pode ser aplicada. De outro turno, a reserva da única vaga para deficientes físicos implica 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 direito líquido e certo desta. Segurança concedida em parte (Ac. nº MS 8417-DF, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, j. em 12.05.2004, *in DJU* de 14.06.2004, p. 156).

Sem dúvida, houve mesmo lesão ao direito da recorrida, o que torna correta a sentença.

Com esses fundamentos, em reexame necessário, confirmo a sentença. Resta prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Francisco Figueiredo e Jarbas Ladeira*.

Súmula: EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:-:-