



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Birigüi – 18 de setembro de 2024.

Parecer: 111/2024

Solicitante: André Luis Moimas Grosso

Presidente da Câmara Municipal de Birigüi

Assunto: Projeto de Lei 133/2024 – “Dispõe sobre reserva, nos concursos públicos, de percentual de cargos e empregos para pessoas com deficiência e dá outras providências”.

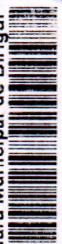
Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Executivo Municipal que dispõe sobre reserva, nos concursos públicos, de percentual de cargos e empregos para pessoas com deficiência e dá outras providências. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 2796/2024, em 13 de agosto de 2024. Despachado para parecer em 13 de setembro de 2024. Recebido para parecer em 13 de setembro 2024.

I – Do Projeto.

Projeto de lei que trata de reserva de vagas para portadores com deficiência em concursos públicos do município de Birigüi de provas e provas e títulos e contratações temporárias através de processo seletivo que é um dos meios de ingresso no serviço público além do próprio concurso público.

Câmara Municipal de Birigüi - SP



PROTOCOLO GERAL 2900/2024
Data: 27/09/2024 - Horário: 16:15
Legislativo - PARJU 111/2024

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
<http://serpro.gov.br/assinador-digital>





Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Especifica que já é obedecido a reserva de vagas de acordo com as legislações já existentes a nível federal Decretos Federais n° 3.298/1999 e 9.508/2018, determina o mínimo de 5% (cinco por cento) das vagas destinadas às pessoas com deficiência. Mas acresce a necessidade de uma legislação municipal.

Acrescenta a necessidade de se especificar que na hipótese de o quantitativo percentual resultar em número fracionado, este será aumentado para o primeiro número inteiro subsequente, conforme preceitua o §30 do art. 1° do Decreto Federal n° 9.508/2018.

Em seu artigo 1°, § 1° é determinado a necessidade para ter acesso ao número de vagas reservados do caput, o candidato (a) deverá no ato da inscrição o tipo de deficiência que possui. Artigo 2° garante a igualdade de condições para todos participantes de concurso público, sendo portador ou não de alguma deficiência.

O artigo 3° trata da aprovação de candidatos não-deficientes em vagas dos candidatos deficientes nas seguintes hipóteses: I – caso de inexistência de inscrição de candidato com deficiência, II – reprovação da totalidade dos candidatos com deficiência, III – número insuficiente de candidatos com deficiência aprovado para o preenchimento de cargos, funções ou empregos a eles reservados, IV – incompatibilidade com a deficiência do candidato com o exercício das atribuições do cargo, função ou emprego público.

No artigo 4° do presente projeto de lei é estabelecido que os candidatos aprovados com deficiência serão submetidos a perícia médica realizada por médico do poder público municipal, para verificação da compatibilidade da sua deficiência e da aptidão física e mental para o exercício das atribuições do respectivo cargo, função ou emprego público.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

O § 2º do artigo 4º determina que não caberá recurso e relação a perícia médica realizada no candidato portador de deficiência, por médico do poder público municipal.

II – Do Ato Administrativo.

Ato administrativo é a manifestação, exteriorização da vontade da Administração Pública, possui eficácia imediata, sob regime jurídico de direito público, podendo ser modificado de acordo com o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular, podendo ser revisto pelo poder Judiciário.

O poder Judiciário pode e deve apreciar todos atos administrativos quando provocado, a apreciação ocorre em relação se foi observado a legalidade de todos elementos que contém o ato administrativo, se estão de acordo com o ordenamento jurídico, mas não pode analisar o mérito do ato administrativo.

Dessa maneira, o poder Judiciário é legítimo para mediante provocação de pessoa possivelmente lesada, que se ache lesada em seu direito, avaliar se o ato motivado que supostamente tenha lesado a pessoa está em conformidade com o ordenamento jurídico ou não.

No caso de concurso público, candidato que por algum motivo se sentir lesado, deve provocar o poder Judiciário para se manifestar a respeito dos argumentos explanados, o que o poder Judiciário não pode fazer é entrar no mérito do porque à administração pública está realizando o respectivo concurso, pois essa decisão é discricionária (conveniência e oportunidade), do administrador público.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

A respeito do tema esclarece Hely Lopes Meirelles:

Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legalidade e legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra. O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judicial. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do Governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário, cuja missão é a de aferir a conformação do ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais do Direito

Neste caso o § 2º do artigo 4º, se mostra totalmente ilegal, pois não pode cercear o direito do concursando em provocar o poder Judiciário em relação a discordância do resultado da realização de perícia médica pelo profissional do poder público municipal, podendo o Judiciário neste caso determinar uma perícia judicial para averiguação.

O ato administrativo possui certos atributos como a Veracidade, Legalidade ou Legitimidade, assim quando à administração pública emite um ato administrativo presume-se que as informações nele contidas são verdadeiras e que existe boa-fé por parte do poder público, Autoexecutoriedade através de um ato administrativo à administração pública pode executar tarefas, obrigações sem ter que se socorrer do poder Judiciário.

Outros atributos são Imperatividade poderá impor determinadas condições aos administrados, limites, restrições ao uso e gozo de certos direitos individuais pelo bem da coletividade que é interesse primário de



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

toda administração pública e a Tipicidade seus atos devem estar sempre dentro do ordenamento jurídico, sempre dentro da lei, nunca podendo ser atos ilegais.

Apesar de todos os atributos mencionados o poder judiciário é legítimo para analisar, mediante provocação a legalidade dos atos administrativos, se obedecem ao ordenamento jurídico, se possuem motivação, fundamentação, caso se verifique alguma condição dessas que não se enquadra dentro do ordenamento jurídico poderá ordenar novamente a realização do ato, mas dessa vez de acordo com os ditames legais.

Desse modo, o laudo médico atestado por profissional do poder público municipal possui todos os atributos mencionados que se relacionam com o mesmo quais são, Legalidade, Legitimidade e Veracidade, Tipicidade, Autoexecutoriedade, Imperatividade, mas não se pode proibir do candidato buscar o Judiciário para analisar a questão.

Eis jurisprudência nesse sentido:

APELAÇÃO AÇÃO ORDINÁRIA CONCURSOPÚBLICO POLICIAL MILITAR EXAME MÉDICO ESTRABISMO Candidato que foi excluído da fase de exame médico para o concurso de soldado da Polícia Militar Pretensão para tornar nulo o ato administrativo que o desclassificou na avaliação médica Configurado estrabismo com prejuízo na visão binocular Laudo pericial judicial, elaborado por médico do IMESC, que atesta a inaptidão do autor para exercer a função de portar armas, que se enquadra em uma das funções do Policial Militar - Previsão legal e editalícia de que a enfermidade apresentada pelo candidato não é compatível com o cargo Obediência aos princípios da legalidade, isonomia e razoabilidade Sentença mantida Recurso improvido. Apelação Cível nº 1039518-15.2023.8.26.0053. (grifo nosso).





Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

No caso da jurisprudência observa-se que o poder público emitiu laudo médico, ato administrativo, que desclassificou o candidato por apresentar uma condição que não condiz com a profissão objeto do concurso e previsto em edital, mas mesmo assim o candidato buscou o Judiciário para dirimir a questão e foi realizado perícia judicial que realmente atestou pela condição do candidato e concretização do ato administrativo que o desclassificou.

Eis jurisprudência que o concursando buscou o Judiciário e obteve decisão favorável, devendo assim à administração pública revogar seu próprio ato administrativo e não eliminar o concursando.

AGRAVO DE INSTRUMENTO MANDADO DE SEGURANÇA CONCURSO PÚBLICO PROFESSOR DE EDUCAÇÃO BÁSICA I INAPTIDÃO EM EXAME MÉDICO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO NO TORNOZELO DIREITO MEDIDA LIMINAR pretensão mandamental do impetrante voltada ao reconhecimento de seu suposto direito a ser reintegrado ao certame de que participava, destinado ao preenchimento de vagas para o provimento efetivo de Professor de Educação Básica I, e do que fora eliminado na fase de exame admissional - decisão agravada que deferiu a medida liminar formulada no writ acerto - presença dos requisitos necessários para a concessão da medida liminar na hipótese, restou evidenciada a prova inequívoca da verossimilhança do direito deduzido em Juízo (fumus boni iuris) e risco de demora inerente ao provimento jurisdicional (periculum in mora) inteligência do art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009 - presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo ilidida pela prova pré-constituída colacionada aos autos (laudo médico) documento unilateral que, conquanto não tenha o condão de, por si só, invalidar o ato impugnado, confere plausibilidade às alegações iniciais - decisão impugnada mantida. recurso não provido. (...) **Nesse sentido, sem olvidar**



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

da presunção de veracidade e legalidade inerente aos atos administrativos, certo é que, na hipótese sub examine, os elementos de informação coligidos juntamente com a inicial (documentos médicos) mostram-se aptos a ilidir a conclusão obtida pela Administração Pública durante a fase de exames de saúde, sem prejuízo de, depois de estabelecido o contraditório e realizada a necessária prova técnica, chegar-se à conclusão diversa, no sentido da inaptidão. demandante ter sido submetido a osteossíntese do tornozelo direito, em contraste com as provas coligidas aos autos e respeitado o momento de cognição sumária da causa, não permite a convalidação da conclusão administrativa no sentido de que aquele não estava apto e em plenas condições de saúde para o exercício de Professor de Educação Básica I. Em acréscimo, nota-se que a exclusão do postulante do certame sequer foi motivada, eis que a gestão municipal se limitou a declará-lo como inapto, sem detalhar quais conseqüências do procedimento cirúrgico o impediria de exercer o cargo público. Em arremate, frise-se que não se cuida de doença preexiste ao concurso público, eis que o requerente sofreu acidente fratura da perna, incluindo o tornozelo direito, de forma que tal circunstância configura força maior, restando evidente a boa-fé do autor, pois compareceu à etapa de aptidão médica e informou que estava recém-operado do pé direito. Registre-se que não se trata de um evento comum, do cotidiano, previsível, mas de força maior, extraordinário, estranho à vontade das partes, não havendo que se falar em quebra da isonomia para proteger o interesse individual do candidato em detrimento dos demais participantes. (...) Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento interposto pela Administração Municipal, de modo a **MANTER** a r. decisão interlocutória proferida pelo Juízo “a quo”, por seus próprios e



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

jurídicos fundamentos. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2223313-35.2024.8.26.0000. (grifo nosso).

Assim, a busca pelo poder Judiciário é totalmente possível e constitucional, em seu artigo 5º, XXXV a Constituição Federal determina que a lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) **XXXV** - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Em conclusão, não pode como determinado no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, nenhuma lei excluir das pessoas o direito de buscar o poder Judiciário para decidir a respeito de ameaça ou lesão a direito.

III – Do Edital.

O edital é considerado a constituição do concurso público, os atos da administração pública são vinculados ao edital através do Princípio da Vinculação do Edital, desse modo deve ser observado com rigor as “regras do jogo”, colocadas em edital, para que seja o menos possível objeto de questionamentos.

No edital deve estar bem estruturado as condições de participação no certame, não deve haver nenhum tipo de critério anti-isonômico, pois não serviria de justificativa para alguma possível desclassificação, em edital as regras devem ser claras e legais, deve haver amparo legal em caso de



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

circunstâncias impeditivas de participação em concurso público, assim é o enunciado nº 683 do STF.

Súmula nº 683 do STF:

O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

Ressalta-se que o ingresso ao serviço público é aberto a todos os interessados que preencham os requisitos legais de acordo os artigos 7º, XXX, 37, I, II e 39, § 3º da Constituição Federal:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) **XXX** - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes. (...) **§ 3º** Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: **I** - os cargos, empregos e funções



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

A respeito do tema Hely Lopes Meirelles esclarece:

Quanto ao princípio da isonomia (CF, art. 5º), é preciso ver que além das distinções acima referidas, a igualdade de todos os brasileiros perante a lei veda as exigências meramente discriminatórias, como as relativas ao lugar de nascimento, condições pessoais de fortuna, família, privilégios de classe ou qualquer outra qualificação social. E assim é porque os requisitos a que se refere a CF (art. 37) não de ser apenas os que, objetivamente considerados, se mostrem necessários e razoáveis ao cabal desempenho da função pública. **Se determinado cargo de datilógrafo, por ex., pode ser exercido indiferentemente por pessoas do sexo feminino ou masculino, a discriminação fundada nesse atributo pessoal do candidato será indevida; entretanto, se a Administração deseja é uma pessoa do sexo feminino para ocupar o cargo de datilógrafo numa penitenciária de mulheres, o estabelecimento desse requisito não constituirá discriminação ilegal, uma vez que visa a atender a uma legítima conduta administrativa. Daí por que a jurisprudência tem admitido como válidas, com base no princípio da razoabilidade, exigências que, à primeira vista, pareciam atentatórias ao princípio da isonomia, tais como as que limitam a acessibilidade a certos cargos em razão da idade, sexo, categoria profissional, condições mínimas**



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

de capacidade física e mental e outros requisitos de adequação ao cargo. (grifo nosso).

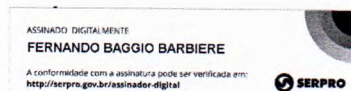
IV - Do Parecer Jurídico.

O parecer jurídico, ressalvada as hipóteses onde a lei determina seu caráter vinculativo, é uma peça técnico-opinativa não vinculativa de assessoramento parlamentar, não afastando critérios de oportunidade e conveniência inerentes ao exercício do mandato eletivo, nos termos da ADPF 412, do C. Supremo Tribunal Federal.

V – Conclusão.

Ante om exposto, por não estar em conformidade com os artigos 7º, XXX, 37, I, II e 39, § 3º da Constituição Federal, excluindo de apreciação do poder Judiciário ato administrativo o projeto de lei se encontra inconstitucional.

Assim, opinamos pela inconstitucionalidade da propositura, submetemos o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa.



Fernando Baggio Barbieri

Advogado Público

OAB/SP nº 298.588