



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

PARECER/MP/CONJUR/FNF/Nº 1307 - 3.2 / 2007

PROCESSO Nº: 23000.093209/2007-99

EMENTA: AUTORIZAÇÃO PARA NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. CEFET DE SÃO VICENTE DO SUL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE ATENDIDA A OBRIGATORIEDADE DE RESERVA DE VAGAS A CANDIDATOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. A COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO SE LIMITA A AUTORIZAR ATÉ 50% A MAIS QUE O QUANTITATIVO ORIGINAL DE VAGAS. SUPERADO ESTE LIMITE, A COMPETÊNCIA É DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. SUGESTÃO DE ALTERAÇÕES DA PORTARIA MPOG Nº 450/2002.

1. Trata-se de solicitação do Centro Federal de Educação Tecnológica – CEFET de São Vicente do Sul no sentido de que seja autorizada a nomeação de candidatos aprovados em concurso público realizado em 2006 para composição do quadro de recursos humanos da área técnico-administrativa.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

2. Por meio do Parecer nº 456 (fls. 35/36), a Procuradoria Regional Federal se manifestou contrariamente à convocação dos candidatos aprovados e não classificados para ocuparem as vagas criadas pela Medida Provisória nº 296/2006.

3. Considerando o fato que o Edital previa a ausência de reserva de vagas a portadores de deficiência em sua Cláusula XII, item 1, o citado Parecer nº 456 foi no sentido de que o certame teria afastado a competição de portadores de necessidades especiais e por esta razão não poderiam ser nomeados os candidatos aprovados e não classificados nas vagas inicialmente previstas.

4. A Procuradoria-Geral Federal se manifestou à fls. 53/56, no sentido de que, se forem autorizadas novas contratações, os candidatos já aprovados terão direito de serem nomeados enquanto estiver vigente o prazo de validade do certame em que concorreram. Considerando o disposto no § 3º do art. 1º do Decreto nº 4.175, de 27 de março de 2002, a PGF recomendou o envio dos autos ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para análise acerca do pleito de nomeação de mais candidatos que o quantitativo original de vagas.

5. No mesmo Parecer de fls. 53/56, a PGF também recomendou a convocação dos candidatos aprovados, caso seja autorizada a nomeação e, não sendo autorizada a nomeação de mais candidatos, que seja revogado o ato de prorrogação de validade do concurso, por inoportuno e inconveniente.

6. Encaminhados os autos a este Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a Secretaria de Recursos Humanos se pronunciou às fls. 72/74, sugerindo manifestação desta Consultoria Jurídica.

7. É o relatório.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

9. A questão central diz respeito à possibilidade de convocação dos aprovados em concurso público ainda vigente, em número superior ao quantitativo originalmente previstas, sem a reserva de vagas para portadores de deficiência física.

10. Os editais de fls. 5/8 e 22/27 excluíram expressamente a reserva de vagas para deficientes físicos em razão da existência de apenas uma vaga para cada cargo, da seguinte forma:

“Não haverá reserva de vagas para Portadores de Necessidades Especiais, tendo em vista haver apenas 01 (uma) vaga para cada cargo, número insuficiente nos termos da Lei nº 8.112/90 – Artigo 5º.”

11. Diante disso, o primeiro Parecer da Procuradoria Regional Federal entendeu que, ao se chamar mais que um candidato para cada vaga, haveria violação ao direito dos portadores de deficiência física, motivo pelo qual os demais aprovados no certame não deveriam ser chamados.

12. Outra foi a opinião da Procuradoria-Geral Federal, que considerou que os candidatos aprovados têm direito de serem chamados prioritariamente em relação a novos concursados durante o prazo de validade do certame.

13. A reserva de vagas em concursos públicos para portadores de deficiência encontra assento constitucional no art. 37, VIII, da CF/88, que assim dispõe:

“Art. 37. (...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

14. A Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, foi regulamentada pelo Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que, em seu art. 37, § 1º, prevê a reserva de pelo menos 5% (cinco por cento) das vagas em concursos públicos para pessoas portadoras de deficiência, *in verbis*:

“Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

§ 1o O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

§ 2o Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente”

15. Conforme preceitua o § 2º do art. 37 do Decreto nº 3.298/99, se a aplicação do percentual de 5% resultar em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente. Portanto, a cada intervalo de 20 vagas, deve ser reservada pelo menos uma para portadores de deficiência.

16. Este é o percentual mínimo, que pode variar até 20% (vinte por cento), de acordo com o § 2º do art. 5º da Lei nº 8.112/90, *in verbis*:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

“Art. 5º. (...)”

§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso”.

17. Neste ponto, é importante fazer menção que os portadores de deficiência devem concorrer em igualdade de condições em relação aos demais candidatos, nos termos do *caput* do art. 37 do Decreto nº 3.298/99.

18. A menos que o primeiro aprovado já seja portador de deficiência, não há dúvida que, havendo uma segunda vaga, esta deverá necessariamente ser reservada para um portador de deficiência, caso haja algum que tenha sido aprovado no respectivo concurso. Não havendo candidatos deficientes aptos a assumir a vaga, ela deverá ser oferecida aos demais candidatos aprovados.

19. Embora o texto legal não seja claro neste ponto, entendemos que a primeira vaga deverá ser oferecida a todos os candidatos aprovados. Isto porque, a quantidade de vagas reservadas para deficientes decorre da quantidade de vagas para ampla concorrência, pois é uma fração deste quantitativo. Portanto, se não houver nenhuma vaga de concorrência ampla, também não haverá nenhuma reservada para deficientes.

20. Entretanto, o fato de ser prevista apenas uma vaga no edital não torna desnecessária a reserva de vagas para portadores de deficiência. Em sendo chamados mais candidatos que o número de vagas inicialmente previsto, deve ser respeitado o percentual mínimo previsto no § 1º do art. 37 do Decreto nº 3.298/99.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

21. Portanto, o item 1 da Cláusula XII do Edital de fls. 5/8 e o item 1 da Cláusula XIII do Edital de fls. 22/27 violam o § 1º do art. 37 do Decreto nº 3.298/99.

22. Ocorre que, durante o prazo de validade do concurso, caso existam candidatos aprovados, não deverá ser realizado novo certame sem que eles sejam chamados.

23. Além disso, entendemos que, uma vez prorrogada a validade do concurso de forma regular, este ato não poderá ser revogado pela Administração em prejuízo do direito de terceiros, conforme previsto no art. 53 da Lei nº 9.784/99, *ipsis litteris*:

“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”

24. No caso de regular prorrogação da validade de concurso público, a União não poderá revogar o ato se existirem candidatos aptos a serem chamados, sob pena de violação ao art. 53 da Lei nº 9.784/99. Isto porque, embora os aprovados em concursos não tenham que ser necessariamente convocados, possuem o direito de serem nomeados com prioridade sobre novos concursados durante o prazo de validade do certame a que se submeteram.

25. Nos termos do art. 37, IV, da Constituição Federal, durante o prazo de vigência do concurso público, os candidatos aprovados devem ser convocados prioritariamente em relação a novos concursados, *in verbis*:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

“Art. 37. (...)

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira”

26. Por seu turno, o § 2º do art. 12 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, estabelece que não será aberto novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado, *ipsis litteris*:

“Art. 12º O concurso público terá validade de até 2 (dois) anos, podendo ser prorrogada uma única vez, por igual período.

§ 2º Não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado”.

27. Daí porque, enquanto não forem chamados os candidatos já aprovados em concurso público cujo prazo não tenha expirado, não deverá ser aberto novo certame.

28. Assim sendo, diante da cláusula editalícia que impede a reserva de vagas para portadores de deficiência, surge um verdadeiro impasse entre as normas acima mencionadas, todas de aplicação obrigatória.

29. Entendemos que no caso em análise, a solução está na anulação da cláusula que restringe a reserva de vagas para deficientes.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

30. Uma vez que referida disposição editalícia viola o art. 37 do Decreto nº 3.298/99, pode ser anulada pela Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos quando eivados por ilegalidade.

31. Assim procedendo, poderão ser convocados os candidatos portadores de deficiência, de acordo com o percentual previsto no Decreto nº 3.298/99.

32. Conforme acima exposto, os candidatos portadores de deficiência devem concorrer em igualdade de condições com os demais. Além disso, a reserva de vagas só tem aplicação se existirem candidatos aprovados no concurso e que sejam portadores de necessidades especiais.

33. Portanto, os candidatos aprovados devem ser comunicados para informarem se desejam concorrer às vagas que serão reservadas para deficientes físicos. Obviamente, tal condição deverá ser comprovada. A partir disso, será possível cumprir o que determina o art. 37 do Decreto 3.298/99, sem violar o direito dos candidatos aprovados de serem chamados com prioridade em relação a novos concursados durante o prazo de validade do certame.

34. Superada esta questão, cabe fazer algumas considerações acerca da Portaria MPOG nº 450, de 6 de novembro de 2002.

35. O art. 7º, parágrafo único, “b”, prevê a necessidade de ser estabelecida a quantidade de vagas destinadas para deficientes físicos. Entretanto, não esclarece o que deve ser feito quando somente existir uma única vaga.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

36. Para evitar futuros problemas semelhantes ao que está sendo analisado, a Portaria MPOG nº 450/2002 deve ser alterada para prever expressamente que, caso exista uma única vaga para o cargo ou emprego objeto do concurso público, deverá constar do edital que, em sendo nomeados mais candidatos que o quantitativo original de vagas, será observado o percentual mínimo de 5% (cinco por cento) previsto no Decreto nº 3.298/99.

37. Além disso, entendemos que o art. 13 da mesma Portaria não tem sustentação legal.

38. Assim dispõe o citado dispositivo:

“Art. 13. O órgão ou entidade responsável pela realização do concurso homologará e divulgará, pelo Diário Oficial da União, a relação dos candidatos aprovados no certame, classificados em até duas vezes o número de vagas previsto no edital para cada cargo ou emprego público, por ordem de classificação”.

39. Tal limitação viola o direito dos candidatos aprovados no concurso público, que têm o direito de serem chamados prioritariamente em relação aos novos concursados, independentemente da quantidade de vagas previstas no edital e, diante disso, também têm direito de que seja dada a devida publicidade à sua aprovação.

40. Entendemos que, em face do direito previsto no art. 37, IV, da Constituição Federal e no § 2º do art. 12 da Lei nº 8.112/90 é imprescindível que seja dada a devida publicidade dos nomes de todos os candidatos aprovados em qualquer concurso público, motivo pelo qual a regra do art. 13 da Portaria MPOG nº 450/2002 não se justifica.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

41. Pelo exposto, entendemos que é possível a nomeação dos candidatos aprovados no concurso e não classificados dentro das vagas inicialmente previstas, caso haja cargos disponíveis e seja dada autorização para tanto, desde que observado o percentual mínimo de vagas destinado aos portadores de deficiência que tenham sido aprovados.
42. Portanto, cabe agora analisar a questão referente à competência para autorizar a convocação de candidatos aprovados em número superior ao de vagas previstas no edital.
43. Por meio do Decreto nº 4.175, de 27 de março de 2002, o Presidente da República delegou competência para o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão para autorizar a realização de concurso público e a nomeação de candidatos, bem como estabelecer as respectivas normas e procedimentos (art. 2º).
44. Além disso, o § 3º do art. 1º do mesmo Decreto nº 4.175/2002 estabeleceu que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão tem competência para autorizar a nomeação de candidatos aprovados e não convocados, até o limite de cinquenta por cento a mais do quantitativo original de vagas, *in verbis*:

“Art. 1º (...)

§ 3º Durante o período de validade do concurso público, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá autorizar a nomeação de candidatos aprovados e não convocados até o limite de cinquenta por cento a mais do quantitativo original de vagas.”



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

45. Ocorre que, no caso em análise, todos os cargos disponibilizados nos editais nº 001/2006 e 006/2006 do CEFET de São Vicente do Sul tinham apenas uma única vaga disponível inicialmente.

46. Portanto, qualquer convocação além da quantidade original de vagas ultrapassará o limite previsto no § 3º do art. 1º do Decreto nº 4.175/2002 e, desta forma, a respectiva autorização fugirá da competência do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e, por conseqüência, estará dentro do espectro de competência do Presidente da República.

47. Neste sentido, assim já se manifestou esta Consultoria Jurídica, por meio do Parecer nº 1673/2005, cuja conclusão se transcreve abaixo:

“9. No caso concreto encaminhado à consulta, existe a possibilidade de autorizar a nomeação de mais 1.000 candidatos aprovados e não convocados no concurso do INSS (ressalte-se que a Lei nº 8.112, de 1990 veda a abertura de novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado). Contudo, essa autorização não se insere na competência do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, consoante os limites traçados na delegação feita por meio do Decreto nº 4.175, de 2002. Assim, não sendo ato contemplado nos limites da delegação, insere-se na competência do próprio Presidente da República”.

48. Portanto, para a nomeação de mais candidatos, além das vagas previstas nos editais cujas cópias constam dos presentes autos, será necessária autorização do Presidente da República.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

49. Ante o exposto, concluímos que poderão ser nomeados mais candidatos aprovados, além do quantitativo de vagas inicialmente previstos nos editais sob análise, desde que haja a devida autorização do Presidente da República. Neste caso, deverá ser realizada a reserva de vagas para candidatos aprovados e portadores de deficiência, nos termos do art. 37 do Decreto nº 3.298/99 e, para tanto, deverão ser anuladas as disposições editalícias que vedam tal procedimento.

50. Por fim, sugerimos a alteração da Portaria MPOG nº 450/2002, para prever expressamente que, caso exista uma única vaga para o cargo ou emprego objeto do concurso público, deverá constar do edital que, em sendo nomeados mais candidatos que o quantitativo original de vagas, será observado o percentual mínimo de 5% (cinco por cento) previsto no Decreto nº 3.298/99, bem como para que seja revogado o seu art. 13, por ser incompatível com a legislação vigente.

À consideração superior.

Brasília (DF), 3 de setembro de 2007.

FELIPE NOGUEIRA FERNANDES

ADVOGADO DA UNIÃO

Aprovo. Ao Sr. Consultor Jurídico.

Em ____/____/2007.

DILES MARIA LUVISON KUHN

Coordenadora-Geral Jurídica de Recursos Humanos

Aprovo o Parecer. Devolvam os autos à Secretaria de Recursos Humanos.

Em ____/____/2007.

WILSON DE CASTRO JUNIOR

Consultor Jurídico