



## **Decisão 01236/2023-6 - 2ª Câmara**

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 00997/2023-5

**Classificação:** Edital de Concurso

**Ano do concurso:** 2022

**UG:** PMVV - Prefeitura Municipal de Vila Velha

**Relator:** Marco Antônio da Silva

### **ATOS DE PESSOAL – EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO – IRREGULAR – DETERMINAÇÃO – RETIFICAÇÃO E/OU ESCLARECIMENTOS – PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.**

A irregularidade constatada nos procedimentos relativos ao Edital de Concurso Público 001/2022, conforme apontamentos do corpo técnico, impõe a expedição de determinação com o fito de que o Jurisdicionado promova as retificações necessárias e/ou apresente os esclarecimentos que entender pertinentes, nos termos do art. 208 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, Resolução TC 261/2013.

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:**

Versam os presentes autos acerca de procedimentos realizados pelo Município de Vila Velha, em sede de Concurso Público regido pelo **Edital 01/2022**, publicado em 17/10/2022, visando o preenchimento de vagas e cadastro de reserva para o cargo de Guarda Municipal (60 + CR), encaminhado a este Tribunal de Contas em 6/3/2023, na forma do artigo 1º, inciso XXXIV, da Lei Complementar 621/2012 e da Instrução Normativa TC 38/2016, alterada pela Portaria 36/2017, para apreciação e subsidiar a análise dos atos admissionais dele decorrentes.

A área técnica, através do Núcleo de Controle Externo de Registro de Atos de Pessoal – NRP, nos termos da Manifestação Técnica 00728/2023-3, concluiu pela intempestividade na remessa do Edital a esta Corte de Contas, bem como pela ocorrência de indícios de **IRREGULARIDADES**, opinando pela aplicação do disposto no art. 208, da Resolução TC 261/2013, para efeito de que o Jurisdicionado adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei.

O Ministério Público Especial de Contas, por meio do Procurador, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, nos termos do Parecer 01618/2023-9, em consonância com a área técnica, pugnou no sentido de que seja o Edital considerado **IRREGULAR** e seja assinalado prazo máximo de 30 dias para adoção das medidas necessárias na forma do art. 208, sob pena de aplicação de multa prevista no art. 389, IV, ambos, da Resolução TC 261/2013.

Conforme regular distribuição vieram os autos a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto para efeito de deliberação do Colegiado, na forma do art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013.

**É o sucinto relatório.**

## **V O T O**

Observados indícios de irregularidades no Edital de Concurso Público 01/2022, realizado pelo Município de Vila Velha, visando o preenchimento de vagas e cadastro de reserva para o cargo de Guarda Municipal, impõe-se a fixação de

prazo para que o responsável adote providências necessárias ao exato cumprimento da lei e/ou apresente os esclarecimentos que julgar necessários.

## 1. DAS CONSIDERAÇÕES DE FATO E DE DIREITO:

Da análise do feito, verifico que a área técnica opinou pela **IRREGULARIDADE** dos procedimentos relativos ao Edital de Concurso Público 01/2022, realizados pelo Município de Vila Velha, objetivando o preenchimento de vagas e cadastro de reserva para o cargo de Guarda Municipal, conforme a Manifestação Técnica 728/2023-3, *verbis*:

[...]

### 4 – DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES

No decorrer da análise de Edital, constatou-se possíveis irregularidades que merecem questionamentos quanto ao seguinte item:

#### 4.1 - Das exigências para os Testes de Avaliação Física da Pessoas com Deficiência

O Edital 01/2022 da Prefeitura de Vila Velha prevê no item 4.1.2 a destinação de 10% (dez por cento) da oferta de vagas para Pessoas Com Deficiência (PCD).

Ao Concorrerem as vagas destinadas às PCD em concurso público, muitos candidatos enfrentam dificuldades para realizarem o Teste de Avaliação Física (TAF) quando a banca examinadora fixa critérios idênticos aos testes das pessoas que concorrem às vagas na ampla concorrência, não levando em consideração à realidade dos candidatos deficientes.

Verifica-se que para o Cargo de Guarda Municipal, o item 4.1.1 do edital estabeleceu de forma taxativa os seguintes critérios para avaliação da Pessoa Com Deficiência no TAF:

“4.1.1 As atribuições do cargo de Guarda Municipal, previstas no Anexo II deste Edital, demandam constante esforço físico, de modo que as deficiências que impeçam a realização de qualquer dos Testes de Avaliação Física serão consideradas incapacitantes para o exercício do cargo, tendo em vista a indispensabilidade dos atributos aferidos nessa fase para o exercício da função, gerando a eliminação do candidato.”

Nota-se que os critérios para avaliação do TAF são idênticos para todos os candidatos, afastando a possibilidade de adaptação razoável de cada candidato deficiente. Não se trata de facilitar ou diminuir as exigências, mas dar condições ao candidato deficiente participar do exame dentro da sua condição.

Essa forma de avaliação igualitária sem e com deficiência também se faz presente no item 4.1.19, 7.1.7 do edital, vejamos:

“4.1.19 O candidato na condição de pessoa com deficiência impossibilitado de realizar o Teste de Avaliação Física em virtude de incompatibilidade da deficiência com os testes aplicados, será eliminado do Concurso Público.

7.1.7 Todos os candidatos participarão do TAF em igualdade de condições, inclusive quanto aos critérios de aprovação (conforme o sexo) previstos no Anexo VI deste Edital, independentemente da faixa etária, condição física e/ou psicológica.”

Deve-se levar em conta que alguns candidatos deficientes necessitam de tecnologias assistivas para cumprirem tal etapa. Negar o emprego desse auxílio do candidato e eliminá-lo sumariamente seria desarrazoado por afrontar o princípio da isonomia material.

Observa-se que o edital não permitiu o emprego de instrumento auxiliar, conforme consta no item 7 do Anexo VI:

“7. Para a avaliação de condicionamento físico não será admitido o uso de equipamento esportivo, relógio, cronômetro, frequencímetro e similares, instrumento auxiliar ou substância química capazes de alterar o desenvolvimento natural do candidato, ficando a critério da Comissão Examinadora a escolha aleatória de qualquer candidato para submissão de exames laboratoriais.”

Quanto ao dispositivo que prevê a possibilidade do candidato PCD utilizar no TAF suas próprias tecnologias assistivas, sem a necessidade de adaptações adicionais, O Ministro Barroso, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), contra o Decreto 9546/2018, que alterou o Decreto 9.508/2018, afirmou que a única interpretação constitucional adequada para isso é a que prevê uma faculdade em favor do candidato.

A Suprema Corte também considerou inconstitucional a submissão genérica de candidatos com e sem deficiência aos mesmos critérios em provas físicas, se não ficar demonstrada a sua necessidade para o exercício da função pública. O princípio da adaptação razoável designa as modificações e ajustes necessários que não acarretem ônus desproporcional ou indevido.

Nesse contexto, para que o PCD possa concorrer a um cargo público as suas atribuições funcionais devem ser compatíveis com a sua deficiência. Havendo compatibilidade entre o exercício das funções e a deficiência da pessoa, é totalmente possível a concorrência do PCD nas cotas para deficientes.

A Constituição Federal assegura, em seu art. 5º, caput, a igualdade material e no art. 7º, inciso XXXI, trata, de forma específica, em relação às pessoas com deficiência, assegurando-as isonomia nos salários e critérios de admissão, conforme segue:

“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:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social;

(...)

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;”

Deve-se considerar também o que trata a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa Com Deficiência no seu art. 34, § 3º que assim dispõe:

Art. 34. A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

§ 3º É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.

Dessa forma, deve ser assegurado a Pessoa com Deficiência o direito de ter a aplicação do TAF dentro das suas possibilidades. A depender de cada caso, é possível conceber a adaptação razoável do teste físico para que a isonomia material seja respeitada e que os princípios constitucionais prevaleçam aos atos normativos inferiores, qual seja, o Decreto 9.546/2018.

## **5 – CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Conclui-se que a remessa do Edital nº 001/2022 da Prefeitura de Vila Velha não foi encaminhada tempestivamente, nos termos do item 2.4 desta análise técnica.

Conclui-se ainda pela irregularidade do edital pois os indícios apontados nesta manifestação técnica comprometem a participação dos candidatos declarados PCD's para o Teste de Aptidão Física. A exigência igualitária na avaliação dos candidatos sem e com deficiência no cumprimento do TAF afronta o princípio da isonomia material.

Dessa forma, conclui-se opinando:

a) Para que o Edital nº 001/2022 da Prefeitura de Vila Velha seja considerado irregular, com a aplicação da previsão do Art. 208, Caput do RITCEES, para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei; - g.n.

O Ministério Público Especial de Contas, por seu turno, acompanhou a área técnica, pugnano no sentido de que seja considerado irregular o edital e assinalado prazo máximo de 30 dias para que o responsável adote as medidas necessárias ao saneamento do feito, sob pena de aplicação de multa, assim se manifestando, *verbis*:

[...]

Portanto, na busca pela concretização da Isonomia em sua feição substancial, é legítimo ao Legislador criar distinções com a finalidade de igualar oportunidades em prol de indivíduos e grupos menos favorecidos, razão pela qual deve ser assegurado à Pessoa com Deficiência o direito de ter a aplicação do TAF na exata medida de suas possibilidades, viabilizando-se, ademais, a utilização de adaptação razoável por meio de instrumentos auxiliares.

Por todo exposto, ante a irregularidade do **Edital nº 001/2022** da Prefeitura de Vila Velha, materializada na realização do TAF de forma igualitária para os Candidatos com Deficiência e para os demais candidatos, sem a possibilidade de utilização de adaptação razoável e emprego de quaisquer instrumentos auxiliares, a despeito de candidatos deficientes, notoriamente, necessitarem de tecnologias assistivas para cumprirem tal etapa, pugna-se pela fixação do prazo previsto no art. 208, “*caput*” do RITCEES, para que o Chefe do Executivo Municipal, senhor Arnaldo Borgo Filho, adote as providências necessárias ao fiel cumprimento da Lei e adequue o certame às normas respeitantes aos direitos da Pessoa com Deficiência.

### 3 CONCLUSÃO

Por todo exposto, o **Ministério Público de Contas**, pugna para que:

(i) seja considerado irregular o Edital nº 001/2022, por infringência ao Princípio da Igualdade Material, materializado na determinação de que os candidatos com deficiência realizem o Teste de Aptidão Física – TAF nos mesmos moldes que pessoas sem deficiências, limitando, ademais, a adaptação razoável, em flagrante infringência ao Princípio da Igualdade Material previsto, exemplificativamente, nos arts. 5 “caput” e 7, XXXI da CRFB/88;

(ii) seja assinalado prazo de até 30 (trinta) dias ao responsável para adoção das providências necessárias ao fiel cumprimento da Lei, na forma prevista no art. 208, sob pena de aplicação de multa prevista no art. 389, IV, ambos da Resolução nº 261/2013 – RITCEES. – g.n.

Conforme demonstrado pelo corpo técnico e pelo *Parquet* de Contas, o certame realizado deixou de observar os ditames legais, no tocante aos direitos dos candidatos portadores de deficiência, ao prever a realização de Testes de Avaliação Física adotando critérios idênticos para todos, indistintamente, portadores ou não de deficiência, afastando a possibilidade de adaptação razoável de cada candidato deficiente, conforme os subitens 4.1.1, 4.1.19 e 7.1.7 do edital.

Em sendo assim, entendo assistir razão à área técnica e ao Ministério Público Especial de Contas, devendo os autos retornar à Origem para que o responsável adote medidas necessárias ao saneamento das irregularidades apontadas.

## 2. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, acompanhando o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove o seguinte teor de **Decisão** que submeto à sua consideração.

**MARCO ANTONIO DA SILVA**

Relator

### 1. DECISÃO TC-1236/2023-6

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas, em:

**1.1. CONSIDERAR IRREGULARES** os procedimentos relativos ao Concurso Público realizado pelo **Município de Vila Velha** regido nos termos do **Edital 001/2022**;

**1.2. EXPEDIR DETERMINAÇÃO** ao **Município de Vila Velha** para que, **no prazo de 30 (trinta) dias**, promova as retificações necessárias à regularização do Edital 001/2022, e/ou apresente os esclarecimentos que entender pertinentes consoante as ponderações trazidas nos termos da Manifestação Técnica 00728/2023-3, nos termos do art. 208 do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 28/04/2023 – 13ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara

4. Especificação do quórum:

**4.1** Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

**4.2.** Conselheiro Substituto: Marco Antonio da Silva (relator)

**5.** Membro do Ministério Público de Contas: procurador de contas Luciano Vieira, em substituição ao procurador-geral.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**