



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 1576/2017 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0486/15.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Quito Formiga, que altera a lei 13.398/2002, com o escopo de estabelecer tratamento isonômico entre as pessoas com deficiência auditiva nos concursos públicos, exigir a aplicação de provas em linguagem compatível com a deficiência apresentada, além de dar outras providências.

De acordo com a justificativa, a deficiência auditiva pode ser classificada como um gênero que possui diversas e variadas espécies. Assim, há uma série de portadores de deficiência auditiva que se submetem a distintas situações de fato, o que, por conseguinte, deve ensejar um tratamento também distinto por parte do Poder Público.

Nada obstante os elevados propósitos que nortearam a atuação de seu autor, sob o ponto de vista estritamente jurídico, o projeto sob análise não pode prosseguir em tramitação.

Primeiramente, deve-se mencionar que a lei 13.398/2002 já contém previsão de aplicação de provas adaptadas de acordo com a deficiência apresentada pelo candidato, o que se constata principalmente no artigo 4º, III e 5º, parágrafo único. Transcreve-se:

Art. 4º - O edital do concurso público deverá conter:

(...)

III - a previsão de adaptação das provas, do curso para capacitação ou formação, quando for o caso, e do estágio probatório, conforme a deficiência do candidato;

(...)

Art. 5º - O candidato portador de deficiência inscrito em conformidade com esta lei prestará o concurso juntamente com os demais candidatos, obedecidas às mesmas exigências quanto aos requisitos para provimento dos cargos ou empregos públicos, ao conteúdo das provas, à avaliação e critérios de aprovação, aos horários e locais de aplicação das provas e à nota mínima necessária.

Parágrafo único - Poderão ser requeridas pela pessoa portadora de deficiência, no prazo estabelecido em edital, condições especiais para a realização das provas, ficando a solicitação sujeita à análise quanto à pertinência e viabilidade de seu atendimento, consistentes em: (grifamos)

Assim, os dispositivos constantes no projeto que asseguram a aplicação de provas exclusivamente em linguagem compatível com a deficiência apresentada pelo candidato não inovam na ordem jurídica.

Já em relação às regras presentes no projeto que dizem respeito aos critérios de proporcionalidade a serem aplicados nos concursos públicos, de acordo com o grau de deficiência (artigo 1º e artigo 2º no que altera 4º, V, 2), a matéria exige enfrentamento jurídico mais pormenorizado. É o que faremos doravante.

O tratamento diferenciado dispensado às pessoas com deficiência, especialmente no que diz respeito ao acesso aos cargos e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, encontra suporte legitimador na Constituição Federal (art. 37, VIII) que, em última análise, procura introduzir ações afirmativas voltadas a compensar os desníveis e dificuldades que tradicionalmente atingem esse grupo fragilizado. Na literalidade do dispositivo

constitucional citado: "a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão".

Perceba-se que a regra constitucional remeteu à lei a regulamentação da matéria, de maneira a orientar a atuação do administrador público e conferir eficácia plena à norma instituída pelo poder constituinte originário. E a lei em questão já existe, tratando-se da lei nº 7.853/89.

Apesar de o diploma normativo mencionado supra ser editado pela União, é inequívoco que se reveste de caráter nacional, aplicando-se a todos os entes que compõem as três esferas da federação brasileira. Trata-se de instituto conceituado por Sérgio Rezende de Barros como lei federativa. Transcreve-se:

"As leis federais federativas transitam da União para a Federação. A União as edita em nome do Estado Federal. Têm por fim imediato, alcançando outros entes federativos, completar a organização político-administrativa conferida pela constituição à Federação. Com elas, a União não dispõe interna corporis exclusivamente, mas também legisla externa corporis inclusivamente, não só para si mesma, mas também para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, ingressando no recinto da Federação, para aí ativar institutos e instituições de ordem pública, de teor político-administrativo. Além do exemplo acima, outras leis federativas podem ser apontadas, ora mais antigas, ora mais recentes: o Decreto-lei nº 5.764, de 19 de agosto de 1943, que dispõe sobre a situação contratual das empresas de energia elétrica, pelo qual a União, em certos contratos, substitui os Estados, o Distrito Federal, o então Território do Acre e os Municípios; a Lei Complementar nº 24 de 7 de janeiro de 1975, que dispõe sobre convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal para a concessão de isenções do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias; a Lei nº 8.713, de 30 de setembro de 1993, que estabelece normas para as eleições de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital, a serem realizadas em e de outubro de 1994." (Sérgio Rezende de Barros, Lei nº 8.666: lei federativa, in http://www.srbarros.com.br/pt/lei-no-8_666--lei-federativa.cont acesso em 31/07/2015)

Sendo a lei nº 7.853/89 uma lei federativa destinada a regulamentar dispositivo constitucional incidente sobre toda a administração pública de todas as esferas de governo, é certo que a autonomia municipal conferida pelo artigo 30, I, da Constituição Federal poderá ser exercida apenas para descer a minúcias não enfrentadas pela lei nacional, mas nunca para contrariar o conteúdo da lei federativa.

Referida lei estabeleceu, em seu artigo 2º, diretrizes e prioridades a serem atendidas por órgãos da administração pública direta e indireta, destacando-se "a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e que regulamente a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência." (art. 2, III, "a").

Destaque-se, ainda, que o decreto nº 3.298/1999 regulamentou uma série de dispositivos da lei nº 7.853/89, inclusive explicitando regras aplicáveis a pessoas portadoras de deficiência nos concursos públicos. Nesse sentido, faz-se mister a transcrição dos artigos 37 e 41:

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.

...

Art. 41. A pessoa portadora de deficiência, resguardadas as condições especiais previstas neste Decreto, participará de concurso em igualdade de condições com os demais candidatos no que concerne:

- I - ao conteúdo das provas;
- II - a avaliação e aos critérios de aprovação;
- III - ao horário e ao local de aplicação das provas; e
- IV - nota mínima exigida para todos os demais candidatos. (grifamos)

Resta evidente, portanto, que a legislação federal não comporta a aplicação de critérios de avaliação diferenciados nos concursos públicos, haja vista que se exige adstrição à necessária igualdade de condições, sendo que a ação afirmativa aplicável encontra concretização por meio apenas da reserva de percentual de vagas.

Em resumo, a propositura não apresenta inovação em face da legislação municipal e, por outro lado, pretende alterar normas presentes na legislação federal. Logo, ao avançar sobre matéria sujeita à competência legislativa privativa da União, o projeto passou a ser eivado também de vício de inconstitucionalidade, mostrando-se, por isso, incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Ante o exposto, somos PELA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 25/10/2017.

Mario Covas Neto - PSDB - Presidente

Caio Miranda Carneiro - PSB

Claudinho de Souza - PSDB

Janaína Lima - NOVO

José Police Neto - PSD

Reis - PT

Sandra Tadeu - DEM - Relatora

Soninha Francine - PPS - Contrário

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 28/10/2017, p. 92

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.camara.sp.gov.br.