



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DO TRABALHO DA ___ª VARA
DO TRABALHO DA CAPITAL - SÃO PAULO .**

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, CNPJ/MF nº 26.989.715/0033-90, por intermédio de sua Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região, com sede na Rua Aurora nº 955 - São Paulo/Capital - CEP 01209-001, representado pelas Procuradoras do Trabalho, infra-assinados, com fundamento nos artigos 127 a 129, da Constituição Federal, art. 6º, inciso VII, letras “c” e “d”, c/c o artigo 83, incisos I e III, da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar nº 75/93) e Lei nº 7.347/85, com os acréscimos introduzidos pela Lei nº 8.078/90, promove

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM PEDIDO DE
DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL
INCIDENTER TANTUM E PEDIDO LIMINAR**, em face da

SÃO PAULO TRANSPORTES S/A, com endereço na Rua Barão de Itapetininga, 18, Centro, São Paulo/SP, CEP 01042-000, inscrita no CNPJ sob nº 60.498.417/0001-58, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

I - DOS FATOS

Objetivando a regularização dos editais de concursos públicos, de acordo com o estabelecido no Decreto 3298/99, com relação à reserva de vagas para pessoas com deficiência, foi expedida Notificação Recomendatória à Ré concedendo-lhe 90 dias para o encaminhamento de documentos, com a finalidade de ser verificado se estaria observando o contido naquele Decreto 3298/99 (**doc.1**).

Juntados os documentos, verificou-se que os editais de concurso da Ré não estavam em acordo com a referida legislação, fato esse que culminou na instauração do Procedimento Investigatório n. 6939/2004 (**doc.2**).

Preliminarmente, a Ré foi intimada a comparecer em audiência com a finalidade de ser firmado Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta no sentido de adequação do edital de seus concursos públicos ao previsto no Decreto n. 3298/99, art. 39.

Na audiência, realizada em 12 de maio de 2004, a Ré juntou cópia de edital de concurso público, datado de 31/08/2001, do qual verificou-se que, apesar de ter sido prevista a disponibilidade de vagas para pessoas com deficiência, o exame de compatibilidade entre a deficiência apresentada e as atividades a serem desempenhadas pelo candidato seria realizado antes da posse, em desacordo, portanto, com o previsto no § 2º do art. 43 do Decreto 3298/99, que estabelece que essa compatibilidade deve ser verificada DURANTE O ESTÁGIO PROBATÓRIO ou DURANTE O PERÍODO DE EXPERIÊNCIA. Nessa audiência, em razão da informação de que não havia previsão da realização de concurso público para o ano de 2004, o procedimento foi suspenso e a empresa foi, mais uma vez, advertida de que nos próximos concursos públicos deveria observar as regras estabelecidas no Decreto n. 3298/99, relativamente à disponibilidade



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

de vagas para candidatos com deficiência (**doc. 3**).

Em 2005 e em 2006 a Ré não realizou concurso público, conforme informações prestadas no procedimento investigatório (**doc. 4, 5, 6 e 7**).

Em 1º de outubro de 2007, após intimação do Autor, a Ré informou nos autos que estava em andamento concurso público para preenchimento de 12 vagas para Agente de Informação, 30 vagas para Auxiliar Administrativo I, 20 vagas para Motorista e 04 vagas para médico auditor, juntando o respectivo edital (**doc. 8**). Informou, também, que já esta autorizada a abertura de outro processo seletivo para preenchimento de 433 vagas (agente de fiscalização, agente de monitoramento e auxiliar de inspeção).

Referido edital, com relação às vagas para pessoas com deficiência, refere-se expressamente à observância da Lei Municipal n. 13.398/2002 e estipula regras em confronto com o disposto no Decreto Federal n. 3298/99.

O Decreto Federal n. 3298/99 manda que a compatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo ou emprego público almejado seja, apenas, verificada no curso do estágio probatório ou do período de experiência, conforme o caso, por meio de uma equipe multiprofissional, composta por três profissionais capacitados e atuantes nas áreas das deficiência em questão, sendo um deles médico e três profissionais integrantes da carreira almejada pelo candidato.

Por sua vez, o item VIII do edital, obriga o candidato com deficiência, além do exame médico admissional e ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DO CONCURSO, a submeter-se a exame médico específico da deficiência declarada para verificação da compatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo, ANTES,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

PORTANTO, DA POSSE DO CANDIDATO.

Ora, esse procedimento de obrigar o portador de deficiência a submeter-se a exame médico específico e à avaliação da compatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo antes de iniciar a sua atividade, gera uma discriminação odiosa ao portador de deficiência, olvidando-se que, em relação a essas pessoas, o exame médico tem a finalidade precípua de avaliar e reconhecer a deficiência em si, mas não impedir o estágio probatório/período de experiência. Somente nessa fase é que deve ser avaliada a compatibilidade da função com a deficiência do candidato aprovado.

Além disso, referido edital arrola as deficiências, assim consideradas para fins de reserva de vagas às pessoas com deficiência, em consonância com a Lei Municipal n. 13.398/2002, QUE ESTÁ EM DESACORDO COM O ART. 4º DO DECRETO N. 3298/99, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELO DECRETO N. 5296/2004.

Diante, assim, dessas ilegalidades e inconstitucionalidades, e diante da realidade de que o concurso público estava, como está, em andamento, a Ré foi intimada a informar se existiam candidatos com deficiência participando do certame, quantas inscrições dessas pessoas foram indeferidas e relação de candidatos com deficiência que teriam participado da primeira prova objetiva. Deveria, também, apresentar cronograma das provas desse certame **(doc. 9)**. **A necessidade de que a ré apresentasse essa informação e documentação impôs-se para que fosse verificado, no caso concreto, se pessoas com deficiência haviam feito efetivamente inscrição e, por consequência, seriam prejudicadas sem a aplicação das disposições do Decreto n. 3298/1999. Caso contrário, ou seja, se não tivesse ocorrido inscrição de pessoas com deficiência não seria necessária uma atuação judicial imediata por parte do Autor e poderia ser, mais uma vez, tentado um ajuste de conduta com a Ré para os**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

concursos futuros.

A Ré compareceu nos autos, em 13.11.2007, informando que 149 pessoas com deficiência inscreveram-se e que desse número foram deferidas inscrições de 39 pessoas, sendo que 31 compareceram à primeira prova objetiva e 12 foram habilitadas (**doc. 10**). Tal documentação, observe-se, somente chegou ao conhecimento da Procuradora oficiante no dia 17.12.2007, conforme certidão em anexo (**doc. 11**).

Juntou, também, cronograma de referido concurso, onde verifica-se que a perícia médica específica para verificação de compatibilidade da deficiência com a função será realizada (**doc. 12**):

- . para candidatos ao cargo de agente de informações em 19.12.2007;
- . para candidatos ao cargo de auxiliar administrativo I em 02 a 04.01.2008;
- . para candidatos ao cargo de motorista em 02 a 04.01.2008;
- . para candidatos ao cargo de médico auditor em 26 a 28.12.2007;

Assim, não restou alternativa ao Autor senão a propositura desta Ação Civil Pública, submetendo o assunto ao crivo urgente do Poder Judiciário.

II. O DIREITO

A competência para legislar em matéria relativa às pessoas com deficiência é da União, concorrente com os Estados e Distrito Federal.

Art. 24 – Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

legislar concorrentemente sobre :

XIV – proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência.

§ 4º - a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia de lei estadual no que lhe for contrário.

O Município detém competência supletiva, ou seja, pode legislar na lacuna, mas não em desacordo com a legislação federal e estadual.

Art. 30 da CF – Compete aos Municípios :

.....

II – complementar a legislação federal e a estadual no que couber ;

Inicialmente, cumpre destacar que a tônica que rege a distribuição de competências não é a disputa de poderes entre os entes, mas a prevalência do espírito de cooperação da federação, em que há uma sobreposição de competências de mais de um ente federado, com o escopo de proteger o interesse maior previsto na Carta, que é, no presente caso, a integração social da pessoa com deficiência.

Nesse passo, nada mais coerente que a União deva prescrever a norma geral de assegurar a inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, inclusive quando a prévia aprovação por meio de concurso público faz-se necessária.

Nesse sentido, afirma MARIA APARECIDA GUGEL:

*“Percebe-se que a preocupação da ordem constitucional à pessoa com deficiência no concurso dos poderes, pois há competência **comum** da União, dos Estados, de Distrito*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

*Federal e dos Municípios para legislar sobre os cuidados da saúde e da assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (24, XIV), previsão de grande magnitude, que permite ao legislador estadual, **na ausência de normas gerais de competência da União**, legislar de forma plena para atender as suas peculiaridades (§§1º e 3º), expedindo as normas gerais **faltantes**, limitadas ao âmbito de seu território.”*, (GUGEL, Maria Aparecida, *Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público*, Goiânia, UCG, 2006, p. 51). (grifos nossos).

Tanto é assim que a República Federativa do Brasil, por meio da União (art. 21, I, da CF de 1988), assumiu perante a comunidade internacional o compromisso de propiciar a plena integração das pessoas com deficiência à sociedade, conforme a Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas com Deficiência (ratificada nos termos do Decreto n. 3.956, de 08.10.2001) e a Convenção n. 159, da OIT, sobre reabilitação profissional e emprego de pessoas com deficiência (ratificada pelo Decreto n. 129, de 22.05.2001).

Assim, tendo em vista a **responsabilidade internacional** assumida pela República, por meio da União, é razoável concluir que foi coerente o legislador constitucional em atribuir a essa pessoa jurídica de direito público a competência para legislar sobre a inserção de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, o que inclui, por óbvio, a inserção de pessoas com deficiência nos empregos públicos.

Com efeito, se é direito fundamental dos trabalhadores com deficiência a inexistência de qualquer critério discriminatório na admissão ao emprego, não seria aceitável defender que a União, dentro da sua função uniformizadora da legislação, tivesse suas normas preteridas em favor de legislações municipais que restringissem, cada uma a seu modo, a admissão de pessoas com deficiência por meio



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

de concursos públicos.

Nesse passo, fica evidente que uma lei municipal que desrespeita a regra geral estabelecida pela União deve ser considerada inconstitucional por infração ao art. 24, XIV, c/c §§ 1º e 2º da CF de 1988.

Ainda que assim não se entenda, acrescente-se que, do ponto de vista do conteúdo das normas de inserção de pessoas com deficiência, é preciso ressaltar a lógica hermenêutica inerente aos direitos fundamentais e ao Direito do Trabalho. Em se tratando de valores fundantes da sociedade, legitimadores do ordenamento jurídico e finalidades últimas a serem perseguidas pelo Estado Democrático de Direito, é coerente que se busque sempre interpretar cada situação à luz da norma mais favorável diante de aparentes antinomias: aparentes pois não resistem ao crivo do princípio da norma mais favorável.

Ora, a Constituição aposta no aumento das possibilidades de convívio, integração e participação social das pessoas com necessidades especiais como meio pedagógico para a superação do preconceito e da discriminação, ambos antípodas cotidianos dos direitos humanos.

Especificamente na área do Direito do Trabalho, não há controvérsia na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicação do princípio da norma mais favorável na hipótese de existir mais de uma norma trabalhista a ser aplicada ao caso concreto.

A propósito, AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ ensina:

“[...] a aplicação deste princípio provoca uma espécie de quebra lógica no problema da hierarquia das fontes, que altera a ordem resultante do modelo, no qual as fontes se harmonizam em razão da importância do



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

*órgão de que provêm.”, (RODRIGUEZ, Américo Plá, *Princípios de Direito do Trabalho*, trad. port. Wagner D. Giglio, São Paulo, LTr, 1994, 1ª ed. de 1978, p. 54).*

Também AMAURI MASCARO NASCIMENTO reforça a noção de que são precisamente os princípios do Direito do Trabalho os responsáveis por sua peculiaridade como ramo autônomo do direito, mais adequado e próprio ao tratamento dos conflitos trabalhistas, de sorte que há diferenças na hermenêutica trabalhista com relação ao direito comum:

*“De um modo geral, é possível dizer que, ao contrário do direito comum, em nosso direito, a pirâmide que entre as normas se forma terá como vértice não a Constituição Federal ou a lei federal ou as convenções coletivas de modo imutável. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma vantajosa ao trabalhador, dentre as diferentes em vigor.”, (NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de Direito do Trabalho*, 21ª ed., São Paulo, Saraiva, 2006, p. 205-6), (grifos nossos).*

Isso, todavia, não retira do ordenamento jurídico trabalhista o caráter sistemático. Apenas organiza este sistema em torno do vértice principiológico exposto no *caput* do art. 7º da CF de 1988:

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

[...]

Assim entende MAURÍCIO GODINHO DELGADO:

“[...], informa esse princípio que, no processo de aplicação e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

interpretação do Direito, o operador jurídico situado perante um quadro de conflito de regras ou de interpretações consistentes a seu respeito deverá escolher aquela mais favorável ao trabalhador, a que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho.”, (DELGADO, Maurício Godinho, *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo, LTr, 2004, p. 85). (grifos nossos).

Portanto, diante da existência de uma Lei Federal e de uma Lei Municipal tratando do mesmo assunto aplica-se a norma mais favorável, conforme o citado *caput* do art. 7º da CF que aponta para a melhoria da condição social dos trabalhadores.

No caso em tela, a norma mais favorável, seja adotando-se a teoria da acumulação, seja adotando-se a teoria do conglobamento, é aquela que permite melhores condições de inclusão de pessoas portadoras de deficiência, nos termos da Lei 7.853/89 e do D. 3.298/99, com alterações do D. 5.296/2004. Tal escolha, além disso, vai de encontro ao que prevê a distribuição de competências entre os entes federativos, no sentido de garantir uniformidade à legislação de proteção social, nos termos do art. 24, XIV, §§ 1º e 2º.

Vale dizer, as iniciativas de qualquer uma das esferas de poder público devem somar-se aos demais atos dos outros entes da Federação, devendo prevalecer uma ou outra legislação somente quando uma delas for mais protetora que as demais.

Assim, o Município, neste caso específico, não pode pretender impor restrições destoando dos objetivos de proteção esculpido na norma federal, pois nessas situações a norma municipal seria inconstitucional por violar valores fundamentais da sociedade que a Constituição quis proteger.

III. A LEI MUNICIPAL EIVADA DE INCONSTITUCIONALIDADE



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

A lei municipal que rege os concursos públicos da Ré e respectivos editais é a Lei Municipal n. 13398 de 31 de julho de 2002, que dispõe em seu artigo 2º:

“Para os efeitos desta lei considera-se:

I – deficiência física – a alteração total ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, apresentando-se sob a forma de ausência total ou parcial de membros, congênita ou adquirida, ou manifestando-se pela perda ou redução de função física, excluídas as deformidades estéticas e as que não acarretem limitação da função do segmento corporal envolvido;

II – deficiência sensorial, nas modalidades:

a) visual, como segue:

1. cegueira - a ausência total de visão ou acuidade visual não excedentes a 1/10 (um décimo) pelos optótipos de Snellen, no melhor olho, após correção ótica, ou campo visual seja menor ou igual a 20% (vinte por cento), no melhor olho, desde que sem auxílio de aparelhos que o aumentem;

2. – ambliopia: a insuficiência de acuidade visual, de forma irreversível, considerado-se ocorrente a incapacitação quando a visão se situe na faixa de 1/10 (um décimo) a 3/10 (três décimos) pelos optótipos de Snellen, após correção ótica.

b) auditiva, como segue:

1. surdez - ausência total de audição ou perda auditiva média igual ou superior a 80 db (oitenta decibéis), nas frequências de 500 (quinhentos), 1.000 (hum mil), 2.000 (dois mil) e 4.000 (quatro mil) hertz;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

2.baixa acuidade auditiva - perda auditiva média entre 30 (trinta) e 80 (oitenta) decibéis, nas frequências 500 (quinhentos), 1.000 (hum mil), 2.000 (dois mil) e 4.000 (quatro mil) hertz ou em outras, conforme as atribuições e tarefas do cargo ou emprego público as quais alude o artigo 5º desta Lei, má discriminação vocálica, qual seja, igual ou inferior a 30% (trinta por cento), e conseqüente inadaptação ao uso da prótese auditiva, tomando-se como referência o ouvido melhor.

Art. 3º - “Nos concursos públicos realizados no âmbito da Prefeitura do Município de São Paulo, deverá ser reservado percentual de no mínimo 5% (cinco por cento) e no máximo 10% (dez por cento) de cargos ou empregos disponibilizados nos respectivos certames, para provimento dentre as pessoas portadoras deficiências enquadradas na conformidade desta lei.”

§ 2º - Na hipótese de a aplicação do percentual resultar número inteiro e número fracionado, a fração será arredondada para 1 (um) cargo, se igual ou superior a 0,5 (cinco décimos).

Art. 8º - “Sem prejuízo das exigências aplicáveis aos demais candidatos, inclusive a relativa ao exame médico admissional de caráter geral, na forma da legislação específica, o candidato aprovado em concurso público nos termos desta lei sujeitar-se-á, por ocasião do ingresso, a exame médico específico e à avaliação tendente à verificação da compatibilidade da deficiência de que é portador com as atribuições do cargo ou emprego público



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

almejado.”

As disposições destacadas da Lei Municipal são colidentes com as do Decreto Federal 3.298/99, alterado pelo Decreto n. 5.296/04, regulamentador da Lei n. 7.853/89, a saber :

a) O art. 4º do Decreto n. 3298/1999, com a redação dada pelo art. 70 do Decreto 5296/2004, define as deficiências de forma diversa :

Art. 70. O art. 4º do D. 3298 de 20 de dezembro de 1999, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art.4º.....

I – deficiência física – alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

II – deficiência auditiva – perda bilateral, parcial ou total de quarenta e um decibéis(db) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500 hz, 1.000hz, 2.000 hze 3.000 hz;

III – deficiência visual- cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção ótica, a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60°;

IV.....

b) trata do arredondamento de números fracionados de forma diferenciada:

Art 37, § 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.”

c) dispõe sobre o estágio probatório garantindo o acesso dos aprovados:

*Art. 43 § 2º - “A equipe multiprofissional avaliará a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência do candidato **durante** o estágio probatório.”*

Comparando-se os dois diplomas em suas disposições específicas, observa-se que a legislação municipal, além de estar em desacordo, é menos benéfica que a federal, pois :

- a) em alguns casos restringe o conceito de deficiência (deixa de prever hipótese de nanismo, ostomia, amputação), em outros altera (vide deficiência visual) e em outros elastece a caracterização (vide deficiência auditiva) ;
- b) estabelece o arredondamento para o primeiro número inteiro subsequente apenas quando a aplicação do percentual de reserva resultar em número fracionado igual ou superior a 0,5 (cinco décimos), enquanto a federal estabelece o arredondamento seja qual for a fração;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

- c) estabelece exame médico específico, apenas aos portadores de deficiência, e avaliação da compatibilidade da deficiência com as atribuições do cargo ou do emprego, **impedindo** o acesso ao período probatório ou de experiência de candidato já aprovado.

Rejeita-se imediatamente a alegação de que a aplicabilidade do Decreto Federal n. 3.289/99 restringe-se à Administração Pública Federal, com base no seu art. 40, que dispõe :

É vedado à autoridade competente obstar a inscrição de pessoa portadora de deficiência em concurso público para ingresso em carreira da Administração Pública federal direta em indireta.

A disposição trata de vedar o óbice à inscrição em concurso, e não restringir aplicabilidade do decreto.

Para analisar cuidadosamente a questão, sob a ótica constitucional da igualdade de direitos, devem ser considerados os artigos 1º e 3º da CF:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

.....

III – a dignidade da pessoa humana;

.....

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

.....

.....

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Assim, todas as pessoas, incluindo-se aquelas com deficiência, têm direito às disposições legais protetoras mais benéficas, que lhes sejam aplicáveis, sob pena de implicar discriminação odiosa.

Agir de forma contrária ofende a Lei 7.853/89(Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), que é norma geral de cumprimento obrigatório por toda federação :

Art. 1º - Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências e sua efetiva integração social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem estar

.....

§ 1º Na aplicação e interpretação desta lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito;

§ 2º - As normas desta lei visam garantir às pessoas portadoras de deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

que lhes concernem, afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e estendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade.

IV-DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE “*INCIDENTER TANTUM*”

Quando a Constituição Federal atribuiu competência supletiva ao Município para legislar, não o fez para que este pudesse dispor de forma discriminatória e menos benéfica que o diploma específico federal.

Possibilitou-lhe legislar na lacuna, que no caso em tela não existe, uma vez que a legislação federal é exaustiva (Lei 7.853/89, D. 3.298/99, com alterações do D. 5.296/2004).

Assim, a legislação editada contrariamente à lei federal e aos ditames da Carta Maior é INCONSTITUCIONAL e assim deve ser declarada por via de controle difuso.

É plenamente possível pedir-se a declaração de inconstitucionalidade na Ação Civil Pública, que não pretende ser sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade de lei, mas apenas impedir, via declaração *incidenter tantum* a aplicação de uma lei inconstitucional.

E o pedido de não aplicação da lei inconstitucional é simples



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

prejudicial da postulação principal, que será a adequação dos editais de concurso à legislação federal mais benéfica.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a possibilidade de pedir-se a declaração incidental na Ação Civil Pública, como se vê a seguir :

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA .CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PREJUDICIAL. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina. (RCL 1.733-SP – medida liminar. Ministro Celso de Melo pub. DJU 01/12/2000).

Também, recentemente, referida Lei Municipal foi declarada, de forma incidental, inconstitucional, pela 6ª Vara do Trabalho de São Paulo, conforme sentença anexa (**doc. 13**).

V - DA NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DOS EDITAIS DE CONCURSO



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

Reconhecida a inconstitucionalidade da legislação municipal e assim declarada, há que haver uma adequação dos editais de concurso da Ré à legislação mais benéfica, qual seja a Lei 7.853/89 na forma regulamentada pelo Decreto 3.298/99, alterado pelo Decreto 5.296/04.

Assim, as deficiências objeto da reserva de vagas serão aquelas exaustivamente previstas no D. 3.298/99, o arredondamento para o primeiro número inteiro subsequente deve se dar seja qual for a fração obtida quando a aplicação do percentual de reserva e o acesso ao estágio probatório ou ao período de experiência será garantido a todos os aprovados, para posterior avaliação da compatibilidade. Uma comissão multidisciplinar, na forma do art. 43 do D. 3298/99, deverá ser constituída para avaliar a compatibilidade entre a deficiência e a função durante o estágio probatório ou durante o período de experiência, e não antes. Os pareceres da comissão anteriores ao estágio deverão que se limitar a estabelecer os instrumentos necessários para o exercício da função pelo portador de deficiência. Sua avaliação de desempenho será feita como em qualquer concurso, durante o estágio ou durante o período de experiência e pelo superior hierárquico. O portador de deficiência só poderá deixar de ser efetivado se não desempenhar a função a contento e não em razão da deficiência.

VI - DO PEDIDO DEFINITIVO

Assim exposto, o Ministério Público do Trabalho pleiteia:

I – seja declarada incidentalmente, no bojo desta ação civil pública, a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 13.398/2002, quanto aos artigos 2º, §2º do art. 3º e art. 8º, que rege os editais de concurso da Ré;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

II – seja anulado o concurso público objeto do Edital 001/2007, que se encontra em andamento, para que novo Edital seja publicado na forma do estabelecido na legislação federal mais benéfica, qual seja a Lei 7853/89, regulamentada pelo Decreto 3298/99, alterado pelo Decreto 5.296/04, assegurando-se que todas as normas de proteção ali previstas sejam inseridas no edital, especialmente os artigos 4º, 37 § 2º e 43, conforme determinado pelo art. 39 do mesmo Decreto n. 3298/99, **já que a Ré informou que 110 inscrições de pessoas com deficiência foram indeferidas;**

III- seja a Ré condenada a adequar todos os futuros editais de concursos que promover à legislação federal mais benéfica, qual seja a Lei 7.853/89, regulamentada pelo Decreto 3.298/99, alterado pelo Decreto 5.296/04, assegurando-se que todas as normas de proteção ali previstas sejam inseridas nos editais, especialmente os artigos 4º, 37, § 2º e 43, conforme determinado pelo art. 39 do mesmo Decreto n. 3298/99.

VII – PEDIDO LIMINAR

É evidente que há fundado receio de que a demora na prestação jurisdicional possa acarretar prejuízos incalculáveis a toda uma coletividade de pessoas com deficiência que corre o risco de ser impedida de tomar posse em razão do resultado de perícia discriminatória cuja realização está prevista em desconformidade com a lei federal específica e que pode ter sido preterida no ato da inscrição e não ter sequer participado do certame.

O “fumus boni iuris” e o “periculum in mora” são manifestos, ante as evidências de que a Ré não observou a lei federal, única aplicável a seus concursos, no que diz respeito à reserva de vagas para pessoas com deficiência, o que acarretou o indeferimento de várias inscrições de pessoas, consideradas com deficiência



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

pela lei federal e que não o foram pela lei municipal, cuja inconstitucionalidade é requerida incidentalmente nesta ação, e pode, ainda, causar prejuízo aos candidatos que continuam no certame e que poderão ser afastados por ocasião da perícia médica específica para averiguação da compatibilidade, que só poderia ser verificada durante o estágio probatório/período de experiência.

Além do mais, é premente que o pedido liminar seja deferido desde logo, uma vez que, em caso negativo, tornará inútil, especialmente em relação ao concurso em andamento, o resultado desta demanda, quando do provimento do pedido principal.

ASSIM, DIANTE DO PODER DE CAUTELA DESSE D.JUÍZO PLEITEIA O AUTOR LIMINARMENTE E INAUDITA ALTERA PARS

A SUSPENSÃO IMEDIATA DO CONCURSO PÚBLICO ABERTO PELA RÉ, POR MEIO DO EDITAL N. 01/2007 (DOCUMENTO 8), E AINDA EM ANDAMENTO, ATÉ QUE O PEDIDO PRINCIPAL SEJA JULGADO.

VIII – REQUERIMENTOS

Requer o *Parquet* Laboral:

1. a citação da Ré para, querendo, comparecer à audiência e nela apresentar defesa, assumindo, caso não o faça, os efeitos decorrentes da revelia e confissão, com o regular processamento do feito, até seu final, julgando-se o pedido



MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
COORDENADORIA DA DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Rua Aurora, 955 - 6º andar - Stª Ifigênia - CEP 01209-001 - São Paulo – SP

totalmente procedente;

2. a intimação pessoal dos atos processuais proferidos no presente feito, na pessoa de um dos membros do Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 84, inciso IV da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), bem como do artigo 236, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil e do Provimento GP/CR 05/2001, do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região;

3. o julgamento desta ação independentemente de instrução probatória por ser matéria de direito.

VALOR DA CAUSA : R\$ 10.000.00

Nestes termos,

Pede deferimento.

São Paulo, 19 de dezembro de 2007.

ADELIA AUGUSTO DOMINGUES

Procuradora do Trabalho

DENISE LAPOLLA DE PAULA AGUIAR ANDRADE

Procuradora do Trabalho