

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CAMPUS AVANÇADO - NATAL

CURSO DE DIREITO

RAFAELL ALBUQUERQUE GOMES

**A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A COMPATIBILIDADE COM OS CONCURSOS
PÚBLICOS DAS CARREIRAS POLICIAIS**

NATAL-RN

2021

RAFAELL ALBUQUERQUE GOMES

**A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A COMPATIBILIDADE COM OS CONCURSOS
PÚBLICOS DAS CARREIRAS POLICIAIS**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito do Campus Avançado de Natal
da Universidade do Estado do Rio Grande do
Norte, como requisito parcial para aprovação na
disciplina Trabalho de Curso II.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Gaburri de Souza
Lima

NATAL-RN

2021

RAFAELL ALBUQUERQUE GOMES

**A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A COMPATIBILIDADE COM OS CONCURSOS
PÚBLICOS DAS CARREIRAS POLICIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito do Campus Avançado de Natal
da Universidade do Estado do Rio Grande do
Norte, como requisito para aprovação na
disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Gaburri de Souza
Lima

Aprovado em: _____ / _____ / _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Fernando Gaburri de Souza Lima
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Prof.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (Membro)

Prof.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (Membro)

A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A COMPATIBILIDADE COM OS CONCURSOS PÚBLICOS DAS CARREIRAS POLICIAIS

Rafaell Albuquerque Gomes¹

RESUMO: O presente estudo tem como objetivo analisar diante da visão jurídica as evoluções, conquistas e restrições das pessoas com deficiência perante os concursos públicos das carreiras policiais. Será apresentado o contexto histórico, as possibilidades de ingresso nas carreiras policiais e os mecanismos adotados pelos editais para análise de compatibilidade com a função almejada. Concomitantemente, será apresentado o conceito de caracterização de pessoa com deficiência diante da lei brasileira de inclusão e a visão do judiciário sobre os litígios pertinentes.

Relativamente a metodologia aplicada, o presente artigo terá como propósito expor e analisar os diferentes posicionamentos diante dos casos práticos, da possibilidade de inclusão das pessoas com deficiência nos concursos de carreiras policiais, apresentando as formas como ocorreram os processos no passado próximo e possibilitando uma melhor forma de solucionar as desavenças de interpretação ou de real conflito diante das pesquisas e análise de casos concretos.

PALAVRAS-CHAVE: Lei brasileira de inclusão. Concursos públicos policiais e suas restrições. Compatibilidade da pessoa com deficiência na carreira policial.

ABSTRACT: The present study aims to analyze the evolution, achievements and restrictions of people with disabilities in public examinations in police careers from a legal point of view. The historical context, the possibilities of entering police careers and the mechanisms adopted by public notices for analysis of compatibility with the desired function will be presented. Concomitantly, the concept of characterization of people with disabilities will be presented in view of the Brazilian inclusion law and the view of the judiciary on the relevant litigation.

Regarding the methodology applied, this article will aim to expose and analyze the different positions towards practical cases, the possibility of including people with disabilities in police career contests, presenting the ways in which the processes occurred in the near past and enabling a better way of resolving the disagreements of interpretation or real conflicts in the face of research and analysis of specific cases.

KEYWORDS: Brazilian Inclusion Law. Police public tenders and their restrictions. Compatibility of the disabled in the police career.

¹ Discente do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN. E-mail: rafaell.gomes@alu.uern.br

SUMÁRIO:

1 – INTRODUÇÃO, 2 – A EVOLUÇÃO DA NOMENCLATURA ADEQUADA, 3 - O CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA SEGUNDO A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO, 4 - A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 5 – A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E OS CONCURSOS PÚBLICOS DA ÁREA POLICIAL, 5.1 - – DO ACESSO AOS CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS, 5.2 – EXCEÇÕES, REQUISITOS E RESTRIÇÕES ADMITIDAS NOS CONCURSOS PUBLICOS POLICIAIS, 5.3 - A ANÁLISE DE COMPATIBILIDADE COM O CARGO, 6 - CONSIDERAÇÕES FINAIS, 7 - REFERENCIAS

1 – INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o objetivo de analisar os editais de concursos das carreiras policiais e sua compatibilidade/viabilidade com as vagas destinadas as pessoas com deficiência. A análise será realizada observando as previsões constitucionais e diretrizes do direito administrativo assim como buscando a boa aplicação da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (lei de inclusão).

Os concursos policiais têm fundamento legal para limitar a investidura nos cargos públicos em virtude de determinadas características pessoais justificadas em razão do cargo ou função, como por exemplo, o critério de idade (conforme firmado na súmula 683 do STF), não excluindo assim, a necessidade da previsão dessas vedações no edital dos concursos públicos em obediência ao princípio da legalidade.

Nos últimos editais dos órgãos Polícia Federal (PF) e Polícia Rodoviária Federal (PRF) ao tratar sobre as vagas destinadas as pessoas com deficiência e regular a participação, o documento convocatório estabeleceu critérios para caracterizar a deficiência do candidato conforme a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 e condicionado a participação ao envio de laudo médico. Acontece que o

mesmo edital convocatório posteriormente cita condições clínicas, sinais ou sintomas que incapacitam o candidato para posse no concurso público tornando assim, inviável a real participação com possibilidade de admissão no serviço de segurança pública.

O presente tema a ser abordado é consequência de uma construção particular, igualitária e acadêmica. Isto porque, entendo ser necessária a observância dos meios que garantam a igualdade material entre os concorrentes e não apenas a mera possibilidade de participação nas etapas de um certame sem qualquer chance de êxito. Assim, busco por meio do estudo da Constituição e dos regramentos do Direito Administrativo e da Lei Brasileira de Inclusão, analisar os editais das carreiras policiais no tocando as vagas destinadas aos PCD para que o tópico direcionado as vagas dos candidatos com deficiência não sejam apenas letras sem qualquer efetividade.

Assim, após o estudo dos editais e analisando as respostas da banca organizadora dos concursos quanto as eliminações dos candidatos que solicitaram apoio ao judiciário, será utilizado como base norteadora conseguir responder se atende ao princípio de legalidade admitir a participação dos candidatos PCD com cláusulas de auto eliminação, sabendo da condição de PCD e mesmo após a aprovação em testes de aptidão física - TAF (sem contar com qualquer adaptação), assim como se atende ao princípio da razoabilidade a prévia eliminação sem possibilidade de análise de compatibilidade da deficiência com as funções em curso de formação policial ou em alguma outra etapa

Com relação ao referencial teórico, é fundamental analisar a caracterização dos critérios para o enquadramento do que se entende como pessoa com deficiência segundo as diretrizes constitucionais e legislações derivadas, assim como os critérios de igualdade que garantem o tratamento diferenciado conforme destacado na própria constituição.

Partindo das caracterizações da pessoa com deficiência e do princípio da igualdade consagrado na carta magna é necessário analisar a forma como a LBI enxerga a pessoa com deficiência.

Após vencida toda a parte de caracterização e definição dos critérios que definem uma pessoa com deficiência, será analisado a aplicação e entendimentos

jurídicos acerca da possibilidade de inserção dos deficientes nos concursos públicos da área policial.

Diante do exposto, será feito um estudo de caso sobre o concurso público da polícia federal de 2018 e sua cláusula de autoexclusão das pessoas com deficiência fazendo com que critérios que caracterizem a deficiência se tornem barreiras que impossibilitem a posse do candidato já aprovado em fases anteriores.

Ademais, diante da forma procedimental adotada para execução, ocorrerá análise realizada diante da pesquisa documental, adotando a metodologia para desenvolvimento do artigo diante do modelo de pesquisa bibliográfica visando demonstrar a problemática da desigualdade e discorrer acerca dos princípios que norteiam a inclusão e direito a não discriminação da pessoa com deficiência na sociedade. Por fim, a análise jurisprudencial, para que fique claro o entendimento atual das nossas cortes sobre o tema.

2 – A EVOLUÇÃO DA NOMENCLATURA ADEQUADA

Ao abordar a temática da pessoa com deficiência, em qualquer ramo que seja, é importante saber como devemos nos reportar e qual a terminologia adequada quando a referência for o grupo de pessoas com deficiência.

A terminologia adequada para as pessoas com deficiência é resultado de uma evolução de anos e de várias tentativas frustradas. Romeu Kazumi Sasaki² afirma que no início era utilizada a nomenclatura “inválidos” que segundo o dicionário significa algo que não apresenta requisitos para ter valor legal. Sem precisar de grande aprofundamento no vocabulário já é notório que por seu valor pejorativo o termo foi logo substituído.

Vencida a primeira etapa da nomenclatura obsoleta, surgiu um novo termo tentando minimizar a forma pejorativa originária, porém mais uma vez o vocabulário utilizado não era o adequado. O termo escolhido da época por volta de

² SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre deficiência na era da inclusão. Mídia e deficiência. Brasília: andi/Fundação banco do brasil, p. 160-165, 2003

1920 a 1960 era “incapacitados” que mais parece um sinônimo do termo anterior. Após 1960 outra forma foi adotada para se referir ao grupo, dessa vez o termo escolhido foi “os defeituosos”, “os deficientes” ou “os excepcionais”. Cada um dos termos tem um significado, não são meras palavras sem qualquer sentido, para Sasaki nomear alguém como “defeituoso” seria o mesmo que indicar um indivíduo sem valor. Quando o vocábulo usado era “os deficientes” a referência girava sobre a ideia de indivíduos que não possuíam capacidade de realizar atividades do cotidiano simples. O vocábulo “os excepcionais” por sua vez não tinham com referência apenas as pessoas com deficiência, poderiam facilmente ser direcionados as “pessoas com altas habilidades” ou “pessoas com altos indícios de altas habilidades”.

A assembleia geral das nações unidas, ao promulgar a declaração das pessoas deficientes em 1975 trouxe a terminologia “pessoa deficiente”. Entre 1988 e 1993, ocorreu nova modificação, dessa vez as organizações alegaram que o termo “pessoas deficientes” se referia a uma pessoa inteiramente deficiente, adotando assim o novo termo “pessoas portadoras de deficiência”.³Sasaki criticou o termo utilizado afirmando que o verbo “portar” não se aplica as características naturais de uma pessoa tornando a terminologia “pessoa portadora de deficiência” inapropriada.

Contudo, a terminologia mais adequada hoje é a de “pessoa com deficiência”, essa nomenclatura é a mesma utilizada pela convenção sobre direitos das pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo – 2007⁴.

Conclui-se, portanto, que a terminologia adotada hoje visa diminuir os efeitos negativos pertinentes ao sentido das nomenclaturas anteriormente utilizadas tentando definir e não segregar o grupo de pessoas com deficiência⁵.

3 - O CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA SEGUNDO A LEI 13.146/2015

³ Ibidem

⁴ BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm

⁵ BRASIL, Portaria SEDH Nº 2.344 de 3 de novembro de 2010. DOU 05-11-2010. Art. 2º Atualiza a nomenclatura do Regimento Interno do CONADE, aprovado pela Resolução nº 35, de 06 de julho de 2005, nas seguintes hipóteses: I - Onde se lê "Pessoas Portadoras de Deficiência", leia-se "Pessoas com Deficiência";

A LBI tem como objetivo assegurar e promover o exercício dos direitos das pessoas com deficiência, tomando como parâmetro a convenção sobre direitos das pessoas com deficiência como expresso no parágrafo único do artigo primeiro⁶

Sequencialmente, em seu artigo 2º a LBI conceitua a pessoa com deficiência como aquela com o conjunto de impedimento de longo prazo e uma ou mais barreiras capazes de afetar a isonomia de participação na sociedade com as outras pessoas.⁷

Nota-se, portanto, que ao definir pessoa com deficiência a LBI não condicionou apenas a existência de limitações de impedimento, pelo contrário, ficou claro que para caracterização de pessoa com deficiência a lei exige o conjunto de impedimento e barreiras de forma que torne incapaz ou mais difícil o exercício do gozo dos direitos. Também foi adotado um caráter temporal, de forma que a limitação de que trata o artigo segundo deverá ser de longo prazo, mesmo a lei não definindo de forma objetiva o que se entende por longo prazo. Uma inovação na definição de pessoa com deficiência disposta pela LBI foi o instrumento de verificação biopsicossocial que são utilizados por equipes médicas multidisciplinar e definirá, quando preciso for, a deficiência diante de quatro fatores I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação⁸.

⁶ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 Art. 1º - Parágrafo único. Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto no 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.

⁷ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Art. 2º - Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

⁸ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Art. 2º - Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas - § 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação.

Para Cristiano Chaves de Farias, a avaliação biopsicossocial compreende a uma análise além dos dados médicos que informem a incapacidade, mas em conjunto com aspectos sociais que cercam a pessoa com deficiência.⁹

A LBI, ao tratar a avaliação biopsicossocial, instrumento utilizado para caracterização da deficiência, informa que é de competência do poder executivo criar os mecanismos para avaliação da deficiência.¹⁰ O mandamento normativo deu origem ao índice de funcionabilidade brasileiro modificado – IFBrM, o qual foi aprovado pelo conselho nacional de pessoas com deficiência – CONADE¹¹, como ferramenta adequada para utilização do governo brasileiro afim de uniformizar a caracterização da deficiência.

No entanto o IFBrM ainda não é um documento amplamente aprovado, isso acontece porque o IFBrM está sendo elaborado pelo grupo de trabalho interinstitucional – GTI¹² que tem em sua composição integrantes de vários órgãos e entidades não dependendo unicamente do CONADE. O GTI teve ainda seu funcionamento prorrogado¹³ causando um verdadeiro período de incertezas diante da aplicação correta da avaliação biopsicossocial pela inexistência de parâmetros objetivos capazes de caracterizar a deficiência.

Ademais, com o advento desta lei ficou ainda mais ampla a caracterização de uma deficiência não tornando a pessoa com deficiência refém apenas de um taxatividade meramente médica como realizada anteriormente por meio dos códigos internacionais de doenças – CID.

Diante do exposto, perante a vigência da LBI, e mesmo sem parâmetros objetivos capazes de nortear a aplicação da caracterização da deficiência, alguns editais de concursos públicos já realizam a exigência da caracterização da

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de [et. al.] Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado – artigo por artigo, Bahia: Editora Juspodvim, 2017, p. 25.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Art. 2º -§ 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência.

¹¹ BRASIL. Diário oficial da união. Secretaria nacional dos direitos das pessoas com deficiência - Publicado em: 10/03/2020 | Edição: 47 | Seção: 1 | Página: 66 - Art. 1º Aprovar o Índice de Funcionalidade Brasileiro Modificado (IFBrM) como instrumento adequado de avaliação da deficiência a ser utilizado pelo Governo Brasileiro, conforme prevê o Parágrafo 2º do Artigo 2º da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Lei Brasileira de Inclusão).

¹² BRASIL. Decreto nº10.415 de 6 de julho de 2015 - Art. 3º O Grupo de Trabalho Interinstitucional é composto por representantes dos seguintes órgãos e entidades: I - dois do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, um dos quais o coordenará; II - dois do Ministério da Economia; III - um do Ministério da Cidadania; IV - um do Ministério da Saúde; V - um da Advocacia-Geral da União; e VI - dois do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência

¹³BRASIL. Decreto nº10.415 de 6 de julho de 2015 - Art. 8º O Grupo de Trabalho Interinstitucional terá duração até 30 de setembro de 2021. (Redação dada pelo Decreto nº 10.611, de 2021)

deficiência nos moldes da avaliação biopsicossocial, como no concurso da Polícia Federal ¹⁴ de 2021. A exigência de avaliação biopsicossocial no concurso da Polícia federal, com base na ação civil pública nº 1010936-16.2021.4.01.3800, em andamento na 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, originou reabertura do período de inscrições do concurso público ¹⁵ para as pessoas com deficiência e a retificação do item 5.2 passando a não exigência da caracterização da deficiência conforme modelo biopsicossocial e aceitando o laudo conforme modelo unicamente médico com a classificação internacional de doenças.

Com isso, é possível concluir que mesmo com a evolução normativa e conceitual advinda da LBI conforme já explanado anteriormente é de fundamental importância a uniformização da caracterização das deficiências nos parâmetros explícitos na LBI juntamente com as normas complementares redigidas pelo poder executivo de forma que gere menos litígios e vise uma maior segurança e garantia do exercício dos direitos das pessoas com deficiência.

4 - A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A constituição federal, ao tratar sobre a administração pública, estabeleceu alguns princípios que devem ser observados. Logo no artigo 37¹⁶ estão

¹⁴ POLÍCIA FEDERAL. edital nº 1 – dgp/pf, de 15 de janeiro de 2021 - 5.2 Para concorrer a uma das vagas reservadas, o candidato deverá: a) no ato da inscrição, informar que deseja concorrer às vagas reservadas às pessoas com deficiência; b) enviar, via upload, a imagem de parecer emitido, no máximo, nos últimos 12 meses anteriores à publicação deste edital, por equipe multiprofissional e interdisciplinar formada por três profissionais, entre eles um médico, que deve atestar a espécie e o grau ou o nível de sua deficiência, com expressa referência ao código correspondente da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), bem como a provável causa da deficiência, contendo as assinaturas e os carimbos dos profissionais especializados com o número de suas inscrições nos respectivos conselhos fiscalizadores da profissão, conforme a sua especialidade, na forma do subitem 5.2.1 deste edital e de acordo com o modelo constante do Anexo II deste edital. 5.2.1 O parecer emitido por equipe multiprofissional e interdisciplinar observará: a) os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; b) os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; c) a limitação no desempenho de atividades; d) a restrição de participação

¹⁵ POLÍCIA FEDERAL. edital nº 1 – dgp/pf, de 26 de março de 2021 - a) a retificação do subitem 5.2 do referido edital; b) que, no edital de abertura, onde se lê: parecer por equipe multiprofissional e interdisciplinar, leia-se: laudo médico; c) a reabertura do período de inscrições, somente para candidatos que desejarem concorrer a uma das vagas reservadas às pessoas com deficiência

¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 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:

expressos os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência como norteadores da administração pública.

Tendo em vista os princípios constitucionais basilares da administração pública brasileira e os pressupostos acerca dos concursos públicos, fica claro que a ideia da CRFB é admitir livre acesso aos cargos públicos de forma mais justa, igualitária e sem diferenciação, contanto que preencham os requisitos¹⁷ estabelecidos em lei e após aprovação prévia¹⁸ em concurso público. No entanto, ao tratar sobre a pessoa com deficiência e os cargos ou empregos públicos existiu um cuidado a mais em deixar de forma direta o mandamento das reservas de vagas para pessoas com deficiência¹⁹ e os critérios de admissão. Sabendo que a pessoa com deficiência possui todos os direitos pertinentes a qualquer cidadão que igualmente possui capacidade civil plena²⁰ faz clarear diante da leitura a preocupação e cuidado do legislador com a pessoa com deficiência e a possibilidade de figurar como agente público.

Na perspectiva apresentada, o Doutrinador Jose Afonso da Silva interpreta o artigo 37, VIII, da Constituição Federal como uma forma de “discriminação positiva” por parte do Estado visando o exercício de ações positivas afim de promover a igualdade, essa visão pode ser observada no trecho:

Esse é dispositivo que contém importante princípio de direito social, qual seja, o de que o Estado deve exercer ações positivas na busca da igualização dos socialmente desiguais. É uma forma de discriminação positiva e justa essa de que se deve reservar um percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, definindo forma especial de sua admissão – o que pressupõe estabelecimento de critérios menos rígidos para o cumprimento dos objetivos na norma constitucional, embora de eficácia limitada, por depender de lei integrativa²¹ “

¹⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 37 [...] I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

¹⁸BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 37 [...] 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;

¹⁹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 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

²⁰ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

²¹ SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à constituição. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 339. Apud DOURADO, Robson Gonçalves. Pessoas portadoras de deficiência e concurso público. Amplitude constitucional do art. 37, VIII, da Constituição de 1988. Revista Jus Navigandi, ISSN

O regime jurídico dos servidores civis da administração pública federal, regido pela lei 8.112/90, em cumprimento do mandamento constitucional da reserva de vagas estabeleceu que serão reservadas até 20% das vagas ofertadas nos concursos as pessoas com deficiência.

No entanto, a lei que parecia finalizar a discussão sobre as reservas de vagas acabou por causar nova controvérsia, isso porque a lei estabeleceu apenas o critério máximo do número de vagas reservadas e não deixou claro o quantitativo mínimo, deixando assim sem resposta de como ocorreria a reserva de vagas as pessoas com deficiência. Como forma de sanar as discussões foi redigido o decreto nº 3.298²² de 1999 o qual estabeleceu no seu artigo 37 o critério mínimo de cinco por cento para reserva de vagas para pessoas com deficiência.

Posteriormente o decreto nº 3.298 de 1999 sofreu alterações pelo decreto nº 9.508 de 2018 revogando o artigo que definia o critério mínimo de cinco por cento das reservas, mas ratificando o quantitativo e retificando o termo portador de deficiência por pessoa com deficiência.

A constituição da república federativa do Brasil – CRFB trouxe ainda de forma expressa uma serie de proteções as pessoas com deficiência. Por entender a relação intrínseca entre o trabalho e a ordem econômica o artigo 7º, XXXI²³ buscou a integração da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. Demonstrando assim, mais uma tentativa de vedação a discriminação e a promoção da isonomia protegendo um setor singular da sociedade, as pessoas com deficiência. Pelas características do mercado é evidente que a pessoa com deficiência não teria lugar de trabalho, e isso tem relação direta com a caracterização existente ainda nos dias de hoje que em função da deficiência, a produção da pessoa com deficiência é menor se a comparada com outro empregado sem qualquer deficiência.

A Lei nº 8.213/1991 é uma ótima forma de exemplificar a aplicação do mandamento constitucional da integração da pessoa com deficiente no mercado de

1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4157, 18 nov. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34019>. Acesso em: 28 set. 2021.

²² BRASIL. decreto nº 3.298 -Art. 37. [...] § 1º O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo

²³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 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;

trabalho, isso graças ao seu artigo 93²⁴, que tornou obrigatória a contratação de pessoas com deficiência quando o quadro da empresa contar com mais de 100 empregados.

No que tange a competência nos assuntos que figurem como pacientes as pessoas com deficiência, a CFRB trouxe separadamente a competência administrativa e a competência legislativa. O artigo 23, II²⁵ é claro ao definir que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios cuidar da saúde e assistência pública e da proteção e garantia das pessoas com deficiência. Assim, o artigo 23 mostra de forma direta quem tem competência administrativa na proteção da saúde das pessoas com deficiência. Ao tratar acerca da competência legislativa da proteção e integração social das pessoas com deficiência a CFRB fixou no artigo 24, XIV²⁶ que compete concorrentemente a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a matéria.

A CRFB ainda disciplina questões que envolvem a aposentadoria das pessoas com deficiência, o texto constitucional trouxe no artigo 40, §4º ²⁷ a vedação a adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios por meio do regime próprio de previdência social, ressalvadas algumas hipóteses, entre elas a do

²⁴ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 - Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: I - até 200 empregados - 2%; II - de 201 a 500 - 3%; III - de 501 a 1.000 - 4%; IV - de 1.001 em diante. - 5%. § 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa i motivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) § 2º Ao Ministério do Trabalho e Emprego incumbe estabelecer a sistemática de fiscalização, bem como gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social, fornecendo-os, quando solicitados, aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) § 3º Para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de pessoa com deficiência, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015).

²⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

²⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

²⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil Artigo 40, §4º 4º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

parágrafo 4-A²⁸ que possibilita que poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferentes aos servidores com deficiência.

Nesse sentido, fica evidenciado a preocupação com a efetividade da igualdade material da pessoa com deficiência no meio social, possibilitando a integração, tentando minimizar as barreiras e seguindo rumo uma sociedade com uma menor segregação e uma ampla e necessária independência e isonomia.

5 – A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E OS CONCURSOS PÚBLICOS DA ÁREA POLICIAL

5.1 – DO ACESSO AOS CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS

O concurso público é o mecanismo adequado para o ingresso no serviço público brasileiro. Segundo o texto constitucional os cargos, empregos e funções são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos pela lei e aos estrangeiros, na forma da lei.²⁹ Com isso, passamos a identificar o ingresso dos brasileiros aos concursos públicos se aplica a regra geral da acessibilidade. Ao tratar do acesso dos estrangeiros nos concursos públicos a regra é diferente, isso porque o acesso dos estrangeiros aos concursos públicos é norma de eficácia limitada, tornando assim o acesso dos estrangeiros aos cargos públicos restritos a forma da lei. Para exemplificar podemos citar um concurso que exige nível superior como um dos requisitos para posse do cargo público, sendo assim, qualquer

²⁸BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil Artigo 40, §4º-A. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

²⁹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 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 públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

brasileiro que cumpra com esses requisitos e após aprovação em todas as etapas do concurso público poderá tomar posse. O estrangeiro que esteja nas mesmas condições que o brasileiro, mesmo preenchendo os requisitos estarão condicionados a lei que disponha sobre o acesso ao cargo.

O concurso público é definido por Fernanda Marinela ³⁰ como um procedimento administrativo posto à disposição da administração pública para de forma meritória escolher seus futuros servidores³¹. Marinela sustenta ainda que, o concurso público é a concretização dos princípios da impessoalidade³², isonomia³³ e moralidade administrativa ³⁴tendo em vista que os critérios meritocratas são capazes de afastar o favoritismo, nepotismo e questões pessoais.³⁵

Conforme já exposto anteriormente, a forma de acesso aos cargos públicos no Brasil ocorre, em regra, por meio de concurso público que poderá ser de provas ou de provas e títulos. ³⁶ Com isso fica evidente a vedação a realização de

³⁰ Especialista em Direito Público pela universidade de São Paulo. Professora de Direito administrativo no instituto de ensino Luiz Flávio Gomes. Professora da Pós-graduação da Universidade Federal da Bahia. Coordenadora do Curso de Pós-graduação em Direito Público no Instituto de Ensino Luiz Flávio Gomes – LFG. Advogada atuante.

³¹ MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 4ª Edição. Editora Impetus. Niterói, 2010 – pag 579 – O concurso público é um procedimento administrativo colocado a disposição da administração pública para a escolha de seus futuros servidores.

³² In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Tratado de direito administrativo. São Paulo, v. 1, Cap 3. Regime jurídico administrativo. Impessoalidade - o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. Aplicação desse princípio encontra-se, por exemplo, no artigo 100 da Constituição, referente aos precatórios 3.3.4 judiciais; o dispositivo proíbe a designação de pessoas ou de casos nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim. No segundo sentido, o princípio significa, segundo José Afonso da Silva (2003:647), baseado na lição de Gordillo que “os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato

³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Tratado de direito administrativo. São Paulo, v. 1, Cap 3. Regime jurídico administrativo – Di Pietro ao conceituar a moralidade administrativa cita Antonio José Brandão (RDA 25:454) o qual afirma que a moralidade administrativa como o “conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”; implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto; há uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, e há a moral administrativa, que “é imposta de dentro e vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário”

³⁵ MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 4ª Edição. Editora Impetus. Niterói, 2010 – pag 579 – [...] representa a efetivação dos princípios como a impessoalidade, a isonomia, a moralidade administrativa, permitindo que qualquer um que preencha os requisitos, sendo aprovado em razão do seu mérito, possa ser servidor público, ficando afastados os favoritismos e perseguições pessoais, bem como o nepotismo.

³⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 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,

provas apenas de títulos. A vedação a realização das provas de títulos³⁷ tem por objetivo possibilitar o acesso de pessoas menos experientes ao serviço público fazendo com que as provas de títulos sejam capazes apenas de influenciar na classificação dos candidatos.

O Supremo Tribunal Federal – STF, sumulou entendimento acerca da ocupação e provimento sem concurso público por servidor que ocupe cargo que não integre a carreira na qual era anteriormente investido dispondo que:

“súmula nº 685 - É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.”

Ademais, fica demonstrada diante do texto constitucional e do entendimento do Supremo Tribunal Federal a efetiva concretização dos princípios da impessoalidade e da isonomia no acesso aos cargos e empregos públicos, tentando reduzir ao máximo os critérios pessoais de preferência e valorizando a meritocracia no provimento dos cargos públicos. Desta forma, o concurso público é hoje uma excelente e admirável ferramenta capaz de promover qualidade na escolha dos servidores públicos e promover a isonomia na possibilidade de ingresso.

5.2 – EXCEÇÕES, REQUISITOS E RESTRIÇÕES ADMITIDAS NOS CONCURSOS PUBLICOS POLICIAIS

Ao dispor sobre as exceções admitidas ao concurso público, Fernanda Marinela trata sobre a previsão constitucional da dispensa da realização de

também, ao seguinte: 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;

³⁷ MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 4ª Edição. Editora Impetus. Niterói, 2010 – pag 580 – No Brasil, hoje é vedada a prova somente de títulos por prejudicar a disputa igualitária. A prova de titulação não pode ser o único parâmetro para seleção de candidatos a cargos ou empregos públicos, sob pena de excluir as pessoas que estão no início da carreira, servindo apenas como mecanismo para definir a classificação dos candidatos no concurso.

concurso público, e da permissão ao provimento por meio de outros instrumentos. Marinela exemplifica alguns cargos que podem ser providos no âmbito da administração pública sem a previa necessidade de concurso público. Dentre as exceções mais conhecidas é citado o cargo em comissão, que é de livre nomeação e livre exoneração.

Ao retomar o estudo do artigo 37 do texto constitucional, tratando acerca das restrições, fica claro a impossibilidade da exigência de requisitos e condições que não estejam previstas em lei³⁸. Dessa forma, a exigência em edital não é a maneira adequado para estabelecer e restringir a participação em concurso público quando não estiverem fundamentados em lei.

De maneira mais genérica, a constituição federal veda que sejam estabelecidos critérios diferenciados para admissão no serviço público a exemplos das discriminatórias com as originárias de raça, religião e origem.

Ao tratar de forma mais específica é utilizado o princípio da razoabilidade³⁹, o qual é adotado como fundamento para que sejam permitidas exigências capazes de limitar o acesso a determinados cargos em razão das suas atribuições. O fundamento está presente no texto constitucional na forma do artigo 39, §3º⁴⁰ a qual admite que sejam adotadas exigências diferenciadas para a admissão quando a natureza do cargo assim exigir. Os editais de concursos públicos são regidos pelo princípio da legalidade⁴¹ de forma que a não observância do que consta na lei não terá validade legal.

Destarte, não basta apenas a previsão legal, além da previsão legal deverá ser analisado os critérios que regem o princípio da razoabilidade e da

³⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art.37 - 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;

³⁹ RESENDE, Antonio José Calhau. O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. Revista do Legislativo. Abril, 2009. - A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a pratica do ato

⁴⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 37 - § 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.

⁴¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art.5º - II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

compatibilidade com as atribuições. Deste modo, não seria razoável por exemplo restringir o acesso a posse em cargo público apenas para pessoas destras nascidas em mês par sem qualquer fundamento.

Após esclarecido o entendimento e as diretrizes da constituição federal sobre o caso, entraremos de vez na problemática envolvendo a pessoa com deficiência e os concursos públicos da carreira policial.

Ao analisar os editais das carreiras policiais é comum observar a exigência dos testes de aptidão física – TAF, a exigência dos testes de aptidão físicas nos concursos policiais se justifica pela análise de condições físicas mínimas justificáveis para o exercício dos cargos almejados. Algo que gerou bastante debate no meio jurídico brasileiro foi a possibilidade ou não de adaptação dos testes de aptidão física a pessoa com deficiência. A problemática tinha como conflito inicial a garantia da igualdade, personificado nas adaptações dos TAF's buscando uma real possibilidade de os candidatos com deficiência atingirem as metas e ingressarem no serviço público policial.

Por outro lado, existia a necessidade, graças as atribuições da função, de exigência de aptidão plena dos candidatos de modo que deveriam todos os ocupantes dos cargos estarem plenamente aptos para qualquer atribuição pertinente a função. No entanto, a LBI trouxe em seu artigo 34, §3 a vedação a exigência de aptidão plena ⁴²as pessoas com deficiência algo que gerou certa confusão sobre a aplicação plena do dispositivo.

Outra problemática pertinente as restrições admitidas nos concursos públicos das carreiras policiais, recaem sobre as reservas de vagas. As reservas de vagas as pessoas com deficiência é um mandamento constitucional como já abordado anteriormente, porém, tratando-se de maneira específica das carreiras policiais ainda continua sendo objeto de análise inclusive do supremo tribunal federal – STF como o ocorrido no recurso extraordinário - ARE 1336320 / SC, o qual teve como relator o Ministro Dias Toffoli com decisão publicada em 20 de agosto de 2021.

⁴² BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. 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.

No caso analisado ocorreu a verificação sobre a não observância das reservas de vagas no concurso público da polícia militar do estado de Santa Catarina. A fundamentação jurídica do pedido estava pautada no recurso extraordinário: RE 676335 mg. O recurso extraordinário que serviu de base para a fundamentação do pedido de reserva de vagas para as pessoas com deficiências garantia que a reservas no concurso público da polícia federal para os cargos delegado, perito, agente e escrivão de polícia. Com base nessa decisão o MP/SC solicitou que o mesmo ocorresse no concurso da polícia militar de Santa Catarina.

O ministro da Suprema Corte ao analisar a aplicabilidade do RE 676335MG ao caso em tela optou pela incompatibilidade, endossado pela Procuradoria Geral da República lembrou que uma decisão proferida a cargos da esfera civil, como é o caso da polícia federal não tem aplicabilidade na esfera militar. Vejamos:

Decisão: Vistos. Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina - ARE 1336320 / SC ⁴³[...] “É que servidores militares e civis possuem regimes jurídicos diferentes e aqui isso é ponto crucial ao exame do RE, pois o inc. VIII do § 3º do art. 142 da Constituição não determina que o inc. VIII do art. 371 da mesma Constituição seja aplicado a servidores militares. Se a tese do recorrente é que a reserva de vagas em tela se aplica igualmente a concursos para cargos civis e militares, necessário é que se verifique em que servidores civis e militares, a esse fim, se igualam. Se no precedente monocrático do RE 676335/MG este e. STF decidiu haver compatibilidade entre reserva de vagas a candidatos portadores de deficiência física e os cargos de delegado, escrivão, perito e agente de Polícia Federal, estes são cargos civis. A legislação dos servidores militares traz requisitos próprios de aptidão física aos cargos, sendo que, não raro, problemas de saúde que importe em deficiências físicas supervenientes são causa legal de aposentadoria dos militares. A esse contexto, rever as conclusões do TJ/ SC demanda exame da legislação infraconstitucional, o que não tem como ocorrer na via extraordinária.”

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 676.335 – MG. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: União. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 21/03/2012, Data de Publicação: DJe-064 DIVULG 28/03/2012 PUBLIC 29/03/2012.

O ministro Dias Toffoli aborda em sua decisão o artigo 42, §1 da CF⁴⁴ combinado com o artigo 142, §3, VIII⁴⁵. O referido dispositivo trata das regras que são aplicáveis aos militares inclusive citando o artigo 37 que trata sobre a administração pública. O interessante é que justamente o artigo 37⁴⁶ foi utilizado como fundamento na ação proposta pelo MP/SC, porém, foi fundamentada com base no inciso VIII⁴⁷. Acontece, que o artigo 142, §3, VIII ao citar as regras aplicáveis aos militares é omissa quanto a aplicabilidade do inciso VIII, do artigo 37 da CF.

No mais, o Ministro Dias Toffoli cita ainda a conclusão do então juiz Hélio do vale pereira a qual trata a omissão legislativa como um “silencio eloquente”. Seguindo ainda na sua conclusão afirma o Juiz Hélio do Vale Pereira que as reservas de vagas para pessoas com deficiência não podem ser tratadas de forma absoluta de modo que a deficiência não pode impedir o cumprimento das atribuições do cargo, conforme a decisão:

Decisão: Vistos. Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina - ARE 1336320 / SC⁴⁸[...]O constituinte suprimiu o inciso VIII do art. 37 dos dispositivos que se aplicam aos militares, ou seja, excluiu a exigência de reserva de vagas para PcD nos concursos desse quadro. Nesse ponto, concorda-se com a conclusão do então Juiz Hélio do Valle Pereira, hoje Desembargador, no sentido de que

⁴⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. § 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

⁴⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. § 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea "c";

⁴⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

⁴⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil – 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;

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1336320 – SC. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Dias Toffoli, Data de Julgamento: 20/08/2021,

‘aqui, é vetada a reserva de vagas, certamente porque pareceu à Constituição que haveria a incompatibilidade de atribuições entre os misteres de um militar e a ocorrência de limitações físicas. É um daqueles silêncios eloquentes’ (grifos no original) (f. 150). É certo que a técnica legislativa não foi a mais adequada. Poderia o art.142 vedar expressamente essa espécie de ação afirmativa nos certames da carreira militar, mas não o fez. De qualquer forma, fica evidente que o precedente da Suprema Corte não pode ser aplicado ao caso, pois os fundamentos jurídicos que possibilitaram a reserva de vagas no concurso da polícia federal não se aplicam aos policiais militares. A ratio decidendi, portanto, é distinta. [...] A reserva de vagas para PcD não é absoluta e pode ser excepcionada de acordo com a carreira a que se direciona o concurso público, isto é, a deficiência não pode impedir o cumprimento das atribuições do cargo.

5.3 - A ANÁLISE DE COMPATIBILIDADE COM O CARGO

Como já citado, existem concursos policiais que possuem e que não possuem reserva de vagas para pessoas com deficiência e diante desse entendimento já é possível deduzir que existem cargos policiais compatíveis e incompatíveis com as pessoas com deficiência. Os cargos incompatíveis como é o caso das polícias militares já foram abordados, porém, não é possível deduzir que por existir a reserva de vagas para pessoas com deficiência nos concursos das polícias civis e polícia federal por exemplo todos os candidatos com deficiência estarão aptos a exercer as funções.

A análise de compatibilidade das pessoas com deficiência e os concursos públicos policiais hoje obedecem a apreciação da avaliação biopsicossocial. Segundo a LBI, a avaliação biopsicossocial ⁴⁹ deverá ser realizada por equipe médica multiprofissional, quando necessária. O §2, do artigo 2º da lei 13.146/15 estabelecem que o poder executivo criará instrumentos para avaliação das deficiências⁵⁰

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 13.146 de 2015. Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 13.146 de 2015. Art 2º - § 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência.

Atualmente os concursos policiais também utilizam de outros instrumentos para analisar a compatibilidade das pessoas com deficiência com a atividade policial almejada como foi o caso do concurso público para o provimento de vagas nos cargos de delegado de polícia federal, agente de polícia federal, escrivão de polícia federal e papiloscopista policial federal edital nº 1 – dgp/pf, de 15 de janeiro de 2021. O referido edital trouxe uma série de exigências para garantir a participação do candidato com deficiência no certame, algumas já conhecidas em concursos públicos fora das carreiras policiais como o caso do envio de laudo médico.

No entanto, ao analisar a compatibilidade das pessoas com deficiência nos concursos públicos das carreiras policiais, os editais dos concursos públicos estão adotando critérios de avaliação da compatibilidade com a função por meio da análise biopsicossocial, como no caso do concurso da polícia federal de 2021 o qual fundamentou a compatibilidade em dois critérios; a) a avaliação multiprofissional formada por três profissionais da carreira cobiçada⁵¹, e b) a análise clínica ou sintomas que incapacitam o candidato a posse no cargo.

Ademais, o recurso extraordinário 676.335/MG julgou que a banca examinadora do certame é a responsável pela análise da compatibilidade do candidato com o cargo pretendido. A avaliação multiprofissional e a análise clínica que incapacita o candidato a posse no cargo devem ser analisados de forma conjunta e ambos, no edital da polícia federal, foram expressos juntamente como os critérios de avaliação. No caso da avaliação multiprofissional e interdisciplinar o edital do concurso da polícia federal trouxe os elementos os quais utilizariam para aferir a compatibilidade como a viabilidade das condições de acessibilidade do ambiente de trabalho e a possibilidade de uso pelo candidato de equipamentos de uso habitual, conforme se verifica abaixo:

⁵¹ POLÍCIA FEDERAL. edital nº 1 – dgp/pf, de 26 de março de 2021- 5.12.1 O candidato com a inscrição deferida para concorrer às vagas reservadas às pessoas com deficiência, se não eliminado no concurso público, será convocado, antes da matrícula no Curso de Formação Profissional, para se submeter à avaliação biopsicossocial promovida por equipe multiprofissional e interdisciplinar de responsabilidade do Cebraspe, formada por três profissionais capacitados atuantes nas áreas das deficiências que o candidato possuir, dentre os quais um deverá ser médico, e três profissionais da carreira a que o candidato concorrerá, que analisará a qualificação do candidato como pessoa com deficiência, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei nº 13.146/2015, e suas alterações, do § 1º do art. 1º da Lei nº 12.764/2012, da Súmula nº 377 do STJ, da decisão proferida pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário nº 676.335/MG, de 26 de fevereiro de 2013, bem como do Decreto nº 9.508/2018.

5.12.1.1 A equipe multiprofissional e interdisciplinar emitirá parecer que observará: a) as informações prestadas pelo candidato no ato de inscrição no concurso público; b) a natureza das atribuições e das tarefas essenciais ao cargo, do emprego ou da função a desempenhar; c) a viabilidade das condições de acessibilidade e as adequações do ambiente de trabalho na execução das tarefas; d) a possibilidade de uso, pelo candidato, de equipamentos ou de outros meios que utilize de forma habitual; e e) o resultado da avaliação com base no disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 13.146/2015, sem prejuízo da adoção de critérios adicionais; 7 f) a compatibilidade entre as atribuições do cargo e a deficiência apresentada pelo candidato, na forma do subitem 5.12.9 deste edital.

Ao tratar das condições clínicas que incapacitam os candidatos a posse no cargo no referido concurso o edital trouxe um anexo tipificando as limitações clínicas e sintomas, vejamos:

5.6 As condições clínicas, sinais ou sintomas que incapacitam o candidato, com deficiência ou não, no concurso público, bem como para a posse no cargo, constam do subitem 4.1 do Anexo IV deste edital.

Uma grande problemática envolvendo o tema das condições clínicas e sinais que incapacitam a posse dos candidatos é que as mesmas condições que caracterizam uma deficiência, em tese, podem ser utilizadas para impedir a posse no cargo público. Para ilustrar podemos utilizar o exemplo uma pessoa com visão monocular, que é caracterizado como pessoa com deficiência graças a sumula nº 377 do superior tribunal de justiça⁵². Caso ela insira no seu laudo médico o CID 10 – H54.4 – cegueira em um olho. O CID 10 – H54.4 – cegueira em um olho poderia ser facilmente impossibilitado de tomar posse no cargo público, mesmo sendo admitido como pessoa com deficiência no concurso público, mesmo após previa aprovação e até mesmo após ser considerado apto nos testes de aptidão física realizados sem qualquer adaptação. Isso é possível graças ao 4.1 do anexo IV que elenca as condições incapacitantes, conforme o trecho do edital:

⁵² Súmula nº 377 do Superior Tribunal de Justiça (STJ): “O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes”

Anexo IV - 4 Dos resultados da avaliação médica 4.1 São condições clínicas, sinais ou sintomas que incapacitam o candidato no concurso público, bem como para a posse nos cargos:

[...]

III – olhos e visão: a) acuidade visual a seis metros: avaliação de cada olho separadamente; b) acuidade visual com a melhor correção óptica: serão aceitos – 20/20 em ambos os olhos e até 20/20 em um olho e 20/40 no outro olho; c) motilidade ocular extrínseca: as excursões oculares devem completamente ser normais; d) senso cromático: serão aceitos até 3 (três) interpretações incorretas no teste completo de Ishihara; [..]

Outra forma de ilustrar seria caso um candidato ao preencher o laudo médico utilizasse o CID – 10 S68 - amputação traumática de dois ou mais dedos somente. Ao analisar a deficiência no anexo IV do edital da polícia federal estaria o candidato enquadrado na alínea X.3, verificasse:

Anexo IV - 4 Dos resultados da avaliação médica 4.1 São condições clínicas, sinais ou sintomas que incapacitam o candidato no concurso público, bem como para a posse nos cargos:

[..]

X.3 – Das articulações [..] L) ausência parcial ou total, congênita ou traumática de qualquer segmento das extremidades

Nos concursos públicos da Polícia Federal e Polícia rodoviária federal realizados no ano de 2021 de 70 a 90% das pessoas com deficiências foram eliminadas nas fases médicas ⁵³, na PRF por exemplo de 91 candidatos considerados aptos nas fases anteriores apenas 9 obtiveram êxito na fase médica. No caso da Polícia Federal além de seguir o alto índice de reprovação médica dos candidatos com deficiência da PRF (Polícia Rodoviária Federal), na PF (Polícia Federal) os candidatos os auditivos unilaterais foram eliminados do certame e os candidatos com visão monocular 20/200 não foram considerados candidatos com deficiência.

Diante do apresentado, é possível inferir que a não obediência a análise biopsicossocial para caracterização da deficiência, por ausência do instrumento regulador, devido a lentidão do poder executivo torna o exercício dos direitos das pessoas com deficiência algo ainda incerto nos concursos públicos das carreiras policiais.

⁵³ Disponível em: Concurso PRF e PF: de 70% a 90% dos PcD foram eliminados nos exames médicos (direcaoconcursos.com.br)

Ao utilizar o modelo convencional médico para tipificação da deficiência e posterior análise de compatibilidade o processo se torna não individualizado de forma que, o que estiver tipificado objetivamente como incompatível já se torna de imediato incapaz de mostrar suas condições pessoais. O modelo unicamente médico ou convencional não diferencia impedimento de deficiência, diferente do expresso pelo artigo 2 da LBI a qual busca a caracterização de forma mais individualizada levando em consideração os aspectos pessoais e barreiras enfrentadas para assim configurar a deficiência.

6 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao decorrer deste artigo, foi adotado, de forma progressiva a construção conceitual e a reprodução argumentativa do objeto. Também foi analisada a visão do poder judiciário acerca dos litígios existentes, deixando claro que a reserva de vagas para as pessoas com deficiência deve ocorrer também nos concursos das carreiras policiais, porém, sem a necessidade de que isso ocorra nas carreiras militares como bombeiros e policiais militares. No decorrer do artigo foi abordado sobre a impossibilidade de adaptações dos testes de aptidão física, de forma que os candidatos com deficiência que queiram ingressar nas carreiras policiais devem realizar o TAF em igualdade com qualquer outro candidato.

Para alcançar o objetivo deste artigo foi necessário discorrer, de início sobre a evolução da nomenclatura adequada, é importante destacar que esse ponto tem fundamental importância para a produção do artigo visto que é essencial a utilização dos termos adequados para não causar segregação ou diferenciação pejorativa pela própria fala/escrita.

Em sequência, foi abordado o conceito de pessoa com deficiência segundo a Lei 13.146/2015 trazendo os elementos que definem a pessoa com deficiência e as novidades advindas da LBI. Tornou-se necessário discorrer sobre a proteção constitucional e a busca pela igualdade material das pessoas com deficiência.

Diante da necessidade de fundamentar o exposto foram analisados os recursos extraordinários com agravo nº 1.336.320 de Santa Catarina o qual

diferenciou a polícia militar das policiais civil e federal afastando a necessidade de reserva de vagas nos concursos da polícia militar. O recurso extraordinário nº 676.335/MG também foi analisado durante o artigo, servindo para fundamentar a não possibilidade de adaptação dos testes de aptidão físicas para as pessoas com deficiência.

Diante do apresentado pode-se concluir que as análises de compatibilidade das carreiras policiais e as pessoas com deficiência ainda não atingiu a melhor forma, existindo lacunas e a sensação de falsa possibilidade de ingresso nas carreiras policiais mesmo com a vedação expressa da impossibilidade de cobrança de capacidade plena na Lei Brasileira de integração. No entanto, é honroso deslumbrar toda a evolução alcançada pelas pessoas com deficiência na busca pela igualdade de exercer dignamente qualquer profissão.

6 – REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: Constituição (planalto.gov.br)

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; **Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília: Corde, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Tratado de direito administrativo**. São Paulo, v. 1

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4ª Edição. Editora Impetus. Niterói, 2010

POLÍCIA FEDERAL. **edital nº 1 – dgp/pf, de 15 de janeiro de 2021**. Disponível em: https://www.cebraspe.org.br/concursos/PF_21

POLÍCIA RODOVIARIA FEDERAL, **edital nº 1, 18 de janeiro de 2021**. Disponível em: https://www.cebraspe.org.br/concursos/PRF_21

RESENDE, Antonio José Calhau. **O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público**. Revista do Legislativo. Abril, 2009

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Terminologia sobre deficiência na era da inclusão**. Mídia e deficiência. Brasília: andi/Fundação banco do brasil, p. 160-165, 2003.

Supremo Tribunal Federal. **Decisão Recurso Extraordinário nº 676.335** – Minas Gerais, Ministra Cármen Lúcia. Brasília. Disponível em: Supremo Tribunal Federal STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 676335 MG (jusbrasil.com.br)

